

ČLÁNKY

K obchodním závazkovým vztahům

Ke smluvnímu obchodnímu právu

Karel Marek*

1. VÝCHODISKA

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

Specifickou hlavou první části obchodního zákoníku tvoří ustanovení o podnikání zahraničních osob (které podnikají na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české subjekty, pokud ze zákona neplatí něco jiného).

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). Státní podnik přitom zůstává upraven samostatným zákonem.

„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 otá-

zek vztahu ustanovení občanského zákoníku a obchodního zákoníku vždy k nejsnadnějším (např. otázky odpovědnosti za škodu a náhrady škody). Pro praxi nezbývá 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 se použije jen úprava v obchodním zákoníku, kdy je jen v občanském zákoníku a kdy platí ustanovení občanského zákoníku s odchylkami a doplňky obchodního zákoníku. Případně si v zákonu uvést, tak, jak to činí komentáře, příslušná souvisící ustanovení.

Pro praktické používání lze rovněž doporučit vhodně si v předpisu označit ve třetí části obchodního zákoníku ustanovení kogentní, která jsou zásadně uvedena v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Je však třeba vzít vždy v úvahu i tzv. zprostředkovaně kogentní ustanovení, tj. taková ustanovení, která jsou sice formálně dispozitivní (nevyjmenovaná v § 263 obchodního zákoníku), ale odkazují na obdobné použití ustanovení kogentního. Dále je třeba vzít v úvahu, že ustanovení § 263 bylo dotčeno některými novelami, a že zásadně (i zde jsou však výjimky) jsou rozhodující ta kogentní ustanovení, která zákon stanoví při vzniku závazku.

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 ob-

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

chodní zákoník některá (často jsou také tak nadepsána) odchýlná 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. **Podnikatelé 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 podnikatelé závazkové vztahy mezi podnikateli (§ 261 odst. 1), jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se podnikatelská činnost týká 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 žilo v praxi).

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

Rovněž se obchodním zákoníkem řídí vztahy podle § 261 odst. 6; současně se řídí příslušnými ustanoveními o daném smluvním typu z občanského zákoníku.

Třetí částí zákona se pak řídí bez ohledu na povahu účastníků (tzv. absolutní obchody nebo též nominální či typové obchody) 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 smluvy o prodeji podniku nebo jeho částí, smlouvy o nájmu podniku, zástavní právo k obchodnímu podílu, smlouvy o úvěru, smlouvy o kontrolní činnosti, smlouvy zasí-

latelské, smlouvy o provozu dopravního prostředku, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o otevření akreditivu, smlouvy o inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu, jakož i závazkové vztahy z bankovní záruky, z cestovního šeku a slibu odškodnění, mezi společností nebo družstvem a osobou, která je statutárním orgánem nebo jiným orgánem nebo jeho členem, mezi zakladateli a správcem vkladu (viz § 261 odst. 3 obchodního zákoníku). V praxi se diskutuje zejména rozsah těch obchodů, které novely doplňovaly.

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

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

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

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

Další významná změna oproti předchozí úpravě se týká typických dřívějších důsledků odpovědnosti za vady a za prodlení, tj. „majetkových sankcí“ (kterých bylo v hospodářském zákoníku i „základních podmínkách dodávek“ značné množství). Nejsou v kodexu stanoveny, může však být mezi stranami sjednána tzv. **smluvní pokuta.**

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 u dřívějších hospodářskoprávních nepodstatných náležitostí smluv (otázky placení, fakturace, vrácení obalů, zkoušek atd.), jejichž nevhodná úprava či absence těchto ustanovení ve smlouvě může mít podstatný nepříznivý dopad pro smluvní strany.

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

2. K FUNKCÍM PRÁVNÍ ÚPRAVY

Činnost podnikatelských subjektů v dnešní společnosti by měla být určována důsledným snažením o efektivnost veškerých aktivit, které tyto subjekty provozují.

Efektivnosti má napomáhat i právní úprava, která by měla být prosta brzdicích mechanismů a podnikatelskou činnost podporovat, napomáhat k uplatňování vůle podnikatelů při uzavírání a realizaci smluv. Současně by však právní úprava neměla sledovat jen zájem podnikatele, ale i zájem veřejný (mj. minimalizaci těch subjektů, kteří zabezpečují své příjmy porušováním zásady poctivého obchodního styku). Prosperitu společnosti lze totiž podle našeho názoru založit jen na poskytování kvalitních služeb, při respektování etických zásad platných i v podnikání.

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

Zkoumá-li se přitom efektivnost právní úpravy, lze považovat za míru její efektivnosti uskutečňování funkcí práva (v této části práce vycházíme z přednášek prof. P. Hajna vyslovených na brněnské právnické

fakultě, přímé citace z přednášek uvádíme v uvozovkách). Existují však i jiná pojetí efektivnosti, která pojímají efektivnost práva jen jako kvalitu právních norem, nebo jen jako realizaci právních norem; existuje i cílově výsledkové pojetí efektivnosti práva, nákladově výsledkové pojetí; uplatňují se i jiná, další pojetí.

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

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

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

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

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

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

Dnes se spíše může jevit, že po období silných spo-

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

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

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

Přestože právní úprava jednotlivých smluvních typů českého obchodního zákoníku je značně stručná, obsahuje pochopitelně ve svém souhrnu řadu právních ustanovení. Celý český obchodní zákoník (přestože zrušil cca 80 právních předpisů) je z pohledu převážné většiny adresátů právních norem (neprávníků) dílem tak rozsáhlým (měřeno jejich viděním), že mnozí jen těžko překonávají zábrany k seznamování se s textem zákona. Přitom některé komplikované partie různých zákonů a terminologie přejímaná z předpisů ES (roztříštěné řadou novelizací do nepřehlednosti), v nichž se příslušný subjekt snaží orientovat, mohou působit negativní postoje vůči právu vůbec (z tohoto pohledu se nám jeví úprava smluvních typů podle druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku příznivější ve srovnání s úpravami jinými).

Na postoje k právu výrazně působí kvalita právních norem. Závislost je tu však oboustranná. Obou-

stranná podmíněnost existuje i mezi právními znalostmi a dovednostmi.

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

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

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

Při přípravě nových právních úprav je třeba mít na paměti, že vedle nových, právem vyžadovaných způsobů chování přezívají ve větší či menší míře i způsoby chování dřívější a jejich efekty. K takovému stavu dochází zvláště v případech, kdy požadavky nových právních norem se výrazně liší od požadavků norem původních; zásadní změny by tedy měly být jen ve zvláště odůvodněných případech (příkladem mohou být dnešní „zápisy o splnění“ smlouvy o dílo ve výstavbě, obsahující soupis tzv. „ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků“, neboť se jim v praxi plně nelze vyhnout, což dřívější úprava respektovala; tyto zápisy, které v praxi dnes „osvědčují“ splnění díla jsou přitom naopak důkazním prostředkem o jeho nesplnění neboť kogentní ustanovení § 324 českého obchodního zákoníku přineslo zcela nový požadavek na plnění a to i ve výstavbě – plnit řádně a včas, tj. bez jakýchkoli vad a nedodělků; přitom převzetí s limitovanými vadami a nedodělků a zápisy o převzetí s těmito vadami jsou v souladu se zákonem – neosvědčují však splnění).

Novelizace mohou napravovat nedostatky platné

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

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

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

Neustálá příprava novelizací současně klade vysoké nároky na koordinaci, aby obecně docházelo k opakování normativního textu jen výjimečně. Přitom by se stejné pojmy zásadně neměly používat tak, že v různých předpisech mají stanoven rozdílný obsah.

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

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

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

Racionálnost ekonomického rozhodování předpokládá perspektivnost, a proto i určitou míru jistoty.

Prvek nejistoty je přitom možné pouze regulovat, nelze jej zcela vyloučit.

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

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

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

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

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

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

Efektivnost podnikatelských činností, jak z hlediska společenského, tak i individuálního nelze podle našeho názoru dosáhnout jedním nebo několika opatřeními, ale jen postupným systémovým působením. I když individuálním izolovaným opatřením nebo několika opatřeními nelze dosáhnout žádaných výsledků, je potřeba některé otázky zkoumat relativně samo-

statně. Mezi takové řadíme i prohlubování racionalizační funkce práva na úseku smluvních typů českého obchodního zákoníku (a proto sem orientujeme náš zájem).

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

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

Jestliže je podnikatelských subjektů v České republice více než dva miliony a každý den vznikají tisíce smluv, považujeme oblast našeho zájmu za aktuální.