

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
katedra obchodního práva

SMLUVNÍ VOLNOST A JEJÍ OMEZENÍ V OBCHODNÍCH ZÁVAZKOVÝCH VZTAZÍCH

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Diplomant: Filip Nedvěd
Talafúsova 974
Kutná Hora 284 01

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci zpracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

„Prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného titulu.“

V Kutné Hoře dne 1.6.2012

.....
Filip Nedvěd

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval panu Doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc., vedoucímu mé diplomové práce za podněty, rady a odborné vedení při zpracování této diplomové práce.

OBSAH

Úvod.....	5
2. Smluvní svoboda – právní zásada soukromého práva.....	7
2.1 Smluvní svoboda a její ústavně právní základy.....	7
2.2 Podstata a význam smluvní svobody.....	8
3. Smluvní svoboda v obchodním zákoníku.....	13
3.1 Volba režimu obchodního zákoníku.....	13
3.2 Dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku.....	15
4. Smluvní svoboda při uzavírání obchodních smluv.....	18
4.1 Právní úprava uzavírání obchodních smluv.....	18
4.2 Proces uzavírání obchodních smluv.....	18
4.3 Dohoda o dodatečném určení části smlouvy a dohoda o dodatečném sjednání části smlouvy	19
4.4 Obchodní podmínky.....	21
4.5 Zvláštní způsoby uzavírání obchodních smluv v obchodním zákoníku.....	22
4.6 Veřejný návrh na uzavření smlouvy.....	22
4.7 Obchodní veřejná soutěž.....	24
5. Smluvní svoboda a její omezení v souvislosti se zásadou bezformálnosti právních úkonů	26
5.1 Zásada bezformálnosti právních úkonů a uzavírání obchodních smluv.....	26
5.2 Písemná forma smluv.....	27
5.3 Změna písemně uzavřené smlouvy.....	28
6. Smluvní svoboda a typy smluv.....	31
6.1 Nepojmenované smlouvy.....	31
6.2 Smlouvy smíšené.....	34
6.3 Smlouva o smlouvě budoucí.....	35
6.4 Smlouva o běžném účtu.....	37
7. Omezení smluvní svobody v obchodním zákoníku.....	42
7.1 Kogentní ustanovení v obchodním zákoníku.....	42
7.2 Ochrana nepodnikatele.....	42
8. Závěr.....	45
Seznam použité literatury.....	47

Úvod

Hlavním tématem mé diplomové práce je smluvní svoboda. Jde bezpochyby o jednu z nejdůležitějších zásad soukromého práva, bez níž by jeho existence nebyla myslitelná. Ve své práci bych se chtěl smluvní svobodě věnovat v jejím plném rozsahu. Kladu si za cíl své práce vysvětlit pojem smluvní svobody, zodpovědět otázku, co smluvní svoboda znamená a jaké jsou její ústavní základy. Tomuto tématu bude věnována první věcná kapitola, číselně označená jako kapitola druhá.

V následujících kapitolách bych chtěl popsat projevy smluvní svobody v právní úpravě, především tedy v právní úpravě související se závazkovými vztahy obchodního charakteru, které se z různých důvodů řídí Obchodním zákoníkem. Vzhledem k subsidiárnímu vztahu občanského zákoníku k zákoníku obchodnímu však nelze opomenout pojednání i o úpravě obecné, obsažené v občanském zákoníku. Této problematice je věnována kapitola třetí, čtvrtá a pátá. Jejich obsahem je pojednání o volbě režimu obchodního zákoníku, jako právní normy upravující závazkový vztah subjektů, o dispozitivních ustanoveních tohoto právního předpisu, o procesu uzavírání obchodních smluv a jejich formě.

V kapitole šesté se práce zaměřuje na jednotlivé smluvní typy a na jejich specifika spojená se zásadou smluvní svobody. Nejedná se však o komplexní analýzu všech smluvních typů, které spadají do režimu obchodního zákoníku, jelikož je zřejmé, že tato by svým rozsahem výrazně přesahovala možnosti diplomové práce. Jde tedy pouze o vybrané typy smluv, kterými jsou smlouva o běžném účtu a smlouva o smlouvě budoucí, která je i přes své zařazení v systematice obchodního zákoníku také smluvním typem. V neposlední řadě je v této kapitole podán výklad o smlouvách, které nejsou jako smluvní typ obchodním zákoníkem upraveny. Jedná se o smlouvy nepojmenované (inominátní) a smíšené.

Pokud si kladu za cíl podat ucelený popis smluvní svobody, a mimo jiné chci podat výklad o projevu smluvní svobody v jednotlivých ustanoveních obchodního zákoníku, nemohu opomenout druhou stranu pomyslné mince a to je omezení smluvní svobody, projevující se v obchodně právních závazkových vztazích. Ohledně této problematiky bych chtěl především pojednat o kogentních ustanoveních Obchodního zákoníku a o omezení smluvní svobody, které je dáno především ochranou slabší strany, tj. nepodnikatele v obchodně právních závazkových vztazích.

Vzhledem ke skutečnosti, že od ledna roku 2014 nabude účinnosti nový občanský zákoník, tedy norma, která s sebou přináší celou řadu revolučních změn a která v podstatě otevírá novou kapitolu vývoje soukromého práva na území České republiky, nemohu ji v této práci opomenout. Obsahem práce bude tedy i srovnání stávající úpravy závazkového práva a její srovnání s úpravou novou, obsaženou v novém občanském zákoníku.

2. Smluvní svoboda – právní zásada soukromého práva

2.1 Smluvní svoboda a její ústavně právní základy

Zakotvení smluvní svobody¹ v ústavních normách právního řádu České republiky lze sledovat především ve dvou nejvýznamnějších předpisech ústavního práva, tj. v Ústavě České republiky a v Listině základních práv a svobod.

Za nejobecnější vyjádření předmětné zásady lze považovat článek 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že: lidé jsou svobodní. Pro upřesnění a objasnění relevance tohoto článku k dané problematice je nutné podotknout, že nahlížíme-li na toto ustanovení jako na ustanovení vztahující se ke smluvní svobodě, je třeba svobodu, kterou tento článek deklaruje, chápat především v rovině volního jednání.

Shora uvedené ústavně právní normy ve svých ustanoveních dále deklarují shodně smluvní svobodu, když stanoví, že: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ Ústava České republiky tak stanoví ve svém článku 2 odstavci 4. V Listině základních práv a svobod je toto obsaženo v článku 2 odstavci 3. Z uvedených ustanovení lze vyvodit, že pouze zákon může stanovit omezení toho, co si mezi sebou mohou smluvní strany ve smlouvě ujednat. Pokud tak nečiní, mohou si strany dojednat, cokoli uznají za vhodné. Tato koncepce je postavena na premise vyjadřující skutečnost, že strany smluvního vztahu vědí lépe než stát, co je pro ně výhodné. Na shora uvedená ustanovení se lze však dívat i z druhé strany. Je-li předmětem této práce také pojednání o omezení smluvní svobody, domnívám se, že je v této souvislosti nutné zmínit, že pokud spatřujeme v uvedených ustanoveních základ smluvní svobody, lze také konstatovat, že v nich můžeme spatřovat i ústavně právní základ jejího omezení. Pro toto tvrzení svědčí též nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, ve kterém Ústavní soud konstatoval, že: „Autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny. Tento článek Listiny je třeba chápat ve dvojím smyslu. Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání

¹ Vzhledem k tomu, že nepovažuji za nutné pro účely této práce rozlišovat pojmy „smluvní volnost“ a „smluvní svoboda“, jsou zde oba pojmy užívány promiscue. Stejně tak např. Švestka, J. in Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné 2, Praha: ASPI, a. s., 2005, str. 30

jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. Také takový zákaz však musí reflektovat toliko požadavek, spočívající v zabránění jednotlivci v zásazích do práv třetích osob a v prosazení veřejného zájmu, je-li legitimní a proporcionální takovému omezení autonomního jednání jednotlivce. Ve své druhé dimenzi pak působí jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno.² Pro úplnost tohoto tvrzení je však nutné ještě uvést další ustanovení Listiny základních práv a svobod a to článek 4 odstavec 1, kde se stanoví, že: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“ Uvedená ustanovení lze tedy považovat jak za ustavně právní základy smluvní svobody³, avšak také za ústavně právní základy jejího omezení.

Vzhledem ke skutečnosti, že smluvní svoboda se mimo jiné váže k obchodně právním závazkovým vztahům, které jsou převážně vztahy mezi podnikateli. Je nutné pro ucelený výklad ústavně právních základů této zásady ještě doplnit ustanovení článku 26 odstavce 1 Listiny základních práv a svobod, jenž deklaruje právo každého podnikat či provozovat jinou hospodářskou činnost.

2.2 Podstata a význam smluvní svobody

Smluvní svoboda je jednou z nejdůležitějších zásad soukromého práva. Je nepochybné, že bez její existence by fungování soukromého práva, jak ho dnes známe, nebylo možné. Zvláště pak fungování soukromého práva závazkového.

Pro pochopení významu smluvní svobody a jejího fungování je nutné dívat se na tuto zásadu v kontextu celého systému soukromoprávních zásad. Za základní zásadu, která dává soukromému právu jeho charakteristický ráz, je považována zásada autonomie vůle subjektů. Podstatou zásady autonomie vůle subjektů je oprávnění

2 Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

3 Kopáč, Ludvík. *Obchodní kontrakty: obecná úprava obchodních smluv. Díl 1.* Praha: Prospektrum, 1993. 359 s. ISBN 80-85431-75-0.

subjektů vstupovat svobodně ze své vůle a iniciativy do soukromoprávních vztahů. Vůle vstupovat do soukromoprávních vztahů je nejčastěji projevoována prostřednictvím právních úkonů a to především prostřednictvím smluv. Zásada smluvní svobody vyplývá ze zásady autonomie vůle subjektů a je jejím projevem v oblasti smluvního závazkového práva.

Podstatu smluvní svobody, lze zcela nejobecněji vyjádřit jako svobodu každého subjektu vstupovat do smluvních ujednání a zcela svobodně obsah těchto smluvních ujednání utvářet. Konkrétnější vyjádření svobody každého vstupovat do smluvních ujednání lze spatřovat ve skutečnosti, že je jen na vůli každého, rozhodne-li se do smluvního ujednání vstoupit či ne. Na toto pak dále navazuje další oprávnění vyplývající ze smluvní svobody a to oprávnění vybrat si s kým daný subjekt do smluvního ujednání vstoupí, tj. právo výběru spolukontrahenta. Na druhou část výše uvedeného značně obecného vyjádření smluvní svobody, tj. na právo svobodně utvářet obsah smluvního ujednání, se pak konkrétněji váže svoboda stran určit společným jednáním obsah smlouvy, její formu a vybrat si smluvní typ. V neposlední řadě pak také svoboda smlouvu za dohodnutých podmínek zrušit, jak také konstatoval Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 670/02.⁴

Jak je výše uvedeno, smluvní svoboda se projevuje ve dvou rovinách. Jde jednak o svobodnou vůli každého rozhodnout se, zda a s kým vstoupí do smluvního vztahu a ve druhé rovině pak o právo spolukontrahentů utvářet obsah svého smluvního ujednání.

V první rovině se tedy jedná o svobodu subjektu vstupovat ze své vůle do smluvního ujednání. Tato svoboda však může být omezena a to na základě subjektu uložené kontraktační povinnosti, která spočívá v povinnosti subjektu uzavřít smlouvu. Povinnost uzavřít smlouvu vzniká například subjektu, který povinnost dobrovolně převzal a to buď na základě smlouvy o smlouvě budoucí a nebo na základě vyhlášení obchodní veřejné soutěže za podmínek uvedených v § 287 ObchZ. Kontraktační povinnost může vzniknout také na základě povinnosti, uložené právním předpisem straně poskytující zboží, služby nebo jiná plnění. Tyto případy nastávají především v oblasti smluv na dodávky elektřiny, tepla, plynu nebo dodávky vody z veřejných

⁴ Viz. rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 7. prosince 2004, sp. zn. I. ÚS 670/02 publikované ve Sbírce nálezů a usnesení ústavního soudu, svazek č. 35, rozhodnutí č. 183, s. 423 dle nějž: „ Autonomie vůle, specificky ztělesněná v autonomii smluvní, tj. ve volnosti uzavírání smluv, nemůže znamenat pouze volnost výběru typů smluv, výběru spolukontrahenta, utváření obsahu smluv, volnost formy, ale znamená i možnost svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných následcích dvoustranné dohody o zrušení smlouvy.“

vodovodů.⁵ Specifické příklady kontraktační povinnosti lze nalézt i v úpravě kolektivního investování. Subjekty kolektivního investování jsou povinny uzavřít s bankou depozitářskou smlouvu. Uvedené subjekty nemají svobodnou volbu, zda danou smlouvu uzavřou či ne, mohou se však rozhodnout, se kterou bankou ji uzavřou. Druhým podobně specifickým odvětvím, kde kontraktační povinnost stále přetrvává, je odvětví tzv. svobodných povolání. Někteří podnikatelé řazení do této skupiny, jako například lékaři či advokáti, jsou povinni před zahájením výkonu svého povolání uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem tohoto povolání.

Kontraktační povinnost může být, ostatně jako každé jiné omezení smluvní svobody, stanovena pouze zákonem. Současný obchodní zákoník je postaven ve své většině na straně smluvní svobody, a proto se v něm kontraktační povinnost objevuje jen zřídka. Domnívám se, že tomu ani jinak být nemůže. Vzhledem k nástupu ekonomické reformy, spojené s koncepcí svobodného hospodářství, by dřívější úprava hospodářského zákoníku, které obsahovala široce aplikovatelná ustanovení o přímé i tzv. nepřímé kontraktační povinnosti, byla zcela nevyhovující a závazkové právo by tak ztratilo jeden ze základních požadavků na právo obecně a to flexibilitu a vlastnost efektivně upravovat společenské vztahy.

Dalším projevem smluvní svobody v této rovině je oprávnění svobodně si zvolit spolukontrahenta. Ani toto však není bez omezení. Výjimkou je například regulovaný prodej zbraní, kde je výběr spolukontrahenta omezen na základě zákona, kterým je v tomto případě zákon č. 119/2002 Sb.

Druhá rovina projevů smluvní svobody, související s utvářením obsahu smluvního vztahu, je spojena, jak je již výše uvedeno, se svobodou stran společným jednáním určit obsah smlouvy, její typ a formu a v neposlední řadě pak smluvní ujednání zrušit. V oblasti smluvního závazkového práva neexistuje pro subjekty uzavřené počet typů smluv, tzv. numerus clausus. Smluvní strany si tak mohou zvolit i jiný smluvní typ, než který je upraven právními předpisy soukromého práva. Jedná se o smlouvy nepojmenované, neboli inominátní. Zákonný základ pro uzavření nepojmenované smlouvy nalezneme v obchodním zákoníku v § 269, který umožňuje účastníkům smluvního vztahu uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. S

⁵ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazkové vztahy*. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 585 s.

možností uzavření nepojmenované smlouvy počítá také občanský zákoník, který ve svém ustanovení § 51 stanoví oprávnění účastníků uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena. Tento stav tak zcela umožňuje smluvním stranám reflektovat jejich specifické hospodářské, osobní a jiné zájmy a potřeby a lze říci, že jeho ideovým základem je již výše uvedená myšlenka, že strany smluvního vztahu vědí lépe než stát, co je pro ně výhodné.

Smlouvu mohou strany v zásadě uzavřít v jakékoli formě, k čemuž je opravňuje § 40 ObčZ, který je projevem soukromoprávní zásady bezformálnosti právních úkonů. Smlouva může být tedy uzavřena ústně, písemně, ale i jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, co chtěl účastník jejím prostřednictvím projevit, tzn. konkludentně.⁶ Ovšem ani zásadu bezformálnosti právních úkonů, jak praxe ukázala, není možné aplikovat neomezeně a i tady existují jisté regulativy. Tyto regulativy spočívají v požadavku určité formy nutné k platnosti té dané smlouvy. Takovýto požadavek může být dán buď zákonem⁷, nebo dohodou smluvních stran.⁸ K uvedenému omezení zásady bezformálnosti smluv se nabízí otázka, zdali je současné omezení této zásady dostatečné? Lze si asi jen těžko představit fungování prodeje zboží, kdy by byla stanovena zákonem obligatorní písemná forma kupní smlouvy. Za zamyšlení však stojí stanovení písemné formy u smlouvy o dílo. Smlouva o dílo nemá předepsanou písemnou formu. Jde však o smluvní typ, u něhož lze tuto formu často doporučit, zejména ve výstavbě. Vzhledem ke znění § 272 obchodního zákoníku je vhodné sjednat, aby i změny smlouvy byly písemné. Jinak by zřejmě bylo možné měnit písemnou smlouvu i jinak než písemně, což by mělo být de lege ferenda zvaženo. Na druhou stranu je zřejmé, že písemná forma smlouvy o dílo by v některých oblastech, kde dochází k drobným okamžitým plněním, byla překážkou a zbytečně by omezovala smluvní strany. Právní úprava by proto mohla být nastavena například tak, že zákonem stanovená písemná forma smlouvy o dílo by postihovala jen ty oblasti, kde dochází k plnění v delším časovém horizontu.

Smluvní strany mohou svobodně utvářet vzájemnou negociaci obsah svého smluvního ujednání. Obsahem konkrétního smluvního ujednání jsou vzájemná práva a povinnosti, které jsou pro strany závazné a působí mezi nimi jako tzv. *lex contractus*. Obsah smluvního ujednání je ovšem možné určit také nepřímou a to odkazem na obchodní podmínky jedné ze smluvních stran. Strany si v tomto případě nemusí celý

6 Srov. § 35 odst. 1 ObčZ.

7 Srov. § 46 odst. 1 ObčZ.

8 Srov. § 272 odst. 1 ObchZ.

obsah dohodnout výslovně, ale podřídí smlouvu obchodním podmínkám, které se tak v dohodnutém rozsahu stávají součástí smluvního ujednání.⁹ Pro úplnost je ještě vhodné doplnit, že k uzavření smluv se také používají smluvní formuláře, předtištěné texty smluv, kde se doplňují jen základní údaje a konkrétní obsah práv a povinností je již předem doplněn. Co si smluvní strany mohou sjednat v konkrétním smluvním ujednání, se však také neobejde bez regulace. I zde působí právní normy jako nástroj k regulaci společenských vztahů, jako jistý garant hodnot ve společnosti. Jako příklad lze uvést § 265 ObchZ, který stanoví, že nepoživá právní ochrany takový výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. Podobným příkladem je také § 39 ObčZ, který označuje jako neplatný takový právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům. Neméně podstatná omezení stranami smluveného obsahu smluvního ujednání vyplývají z právní úpravy spotřebitelských smluv.¹⁰ Jde o regulaci obsahu smluvního ujednání pomocí kogentních norem, která je projevem, v současnosti velmi aktuální zásady ochrany slabší strany. Tyto právní normy smluvní strany ve svém smluvním ujednání nemohou vyloučit ani se od nich odchýlit.

Posledním projevem smluvní svobody, o kterém bych chtěl v této kapitole pojednat je oprávnění svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na následcích dohody o jeho zrušení.¹¹

Závěrem této kapitoly je pro upřesnění nutné doplnit, že obchodní závazkové vztahy mohou vznikat na základě různých právních skutečností, tedy nejenom na základě smluv. Proto je dále vhodné poznamenat, že výše uvedené projevy smluvní svobody se v plném shora uvedeném rozsahu uplatní pouze u závazkových vztahů vzniklých na základě smluv. Je však možné konstatovat, že poslední dva uvedené projevy, tj. dohodou závazkový vztah měnit nebo rušit, jsou umožněny u všech závazkových vztahů.

9 Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

10 Srov. § 51a a násled. ObčZ.

11 K tomu viz výše uvedené rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. I ÚS 670/02.

3. Smluvní svoboda v obchodním zákoníku

Tato kapitola mé diplomové práce se zabývá konkrétními projevy smluvní svobody v ustanoveních Obchodního zákoníku. Jak již bylo výše uvedeno, smluvní svobodu lze omezit mj. kogentními normami. Druhou stranu pomyslné mince pak tvoří normy dispozitivní, tj. taková ustanovení zákona, jejichž použití může být vyloučeno projevem souhlasné vůle subjektů právního úkonu.¹² Právě na tato podpůrná ustanovení Obchodního zákoníku cílí tato kapitola.

Domnívám se však, že ještě než se zaměřím v této kapitole na dispozitivnost v Obchodním zákoníku, je vhodné pojednat o druhém projevu smluvní svobody spjatým s touto normou a to je samotná volba režimu Obchodního zákoníku.

3.1 Volba režimu obchodního zákoníku

Volba režimu obchodního zákoníku spočívá ve svobodě smluvních stran podřídit úpravu svého závazkového vztahu režimu obchodního zákoníku. V případě, že se tak stane, stává se předmětný závazkový vztah obchodním závazkovým vztahem. Obecně lze obchodní závazkové vztahy charakterizovat jako ty závazkové vztahy, o nichž je stanoveno, že se řídí obchodním zákoníkem.¹³ Děje se tak buď kogentním ustanovením zákona¹⁴, nebo písemnou dohodou stran závazkového vztahu.¹⁵ Pro úplnost je však nutné poznamenat, že možnost volby režimu obchodního zákoníku jde uplatňovat pouze v jednom směru. Zákon umožňuje závazek, který nespadá do režimu obchodního zákoníku, podřídit jeho režimu. Opačná volba, tj. vyjmout závazek spadající pod režim obchodního zákoníku z jeho působnosti, možná není.

Praktický význam možnosti volby režimu obchodního zákoníku spočívá v situaci, kdy stranám více vyhovuje konkrétní úprava, vztahující se k jimi sjednané smlouvě, obsažená v obchodním zákoníku. Je proto možné, aby do režimu obchodního zákoníku, který je ve své povaze právní normou upravující především vztahy podnikatelů, spadal i závazkový vztah, jehož stranami jsou nepodnikatelé.

12 Knappová, Marta a kol. *Občanské právo hmotné. 1. 4.*, aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2005. 523 s. ISBN 80-7357-127-7.

13 Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy. 2.*, aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

14 Srov. § 261 ObchZ.

15 Srov. § 262 ObchZ.

Jak bylo výše uvedeno, je možnost volby režimu obchodního zákoníku projevem smluvní svobody. Obchodní závazkové vztahy, které svou obchodní povahu nabývají stranami učiněnou volbou režimu obchodního zákoníku, označuje teorie jako fakultativní obchodní závazkové vztahy. Teorie dále mluví o relativních a absolutních závazkových vztazích. Fakultativní obchodní závazkové vztahy se od relativních a absolutních liší tím, že obchodní povahu nezískávají ze zákona, ale na základě shodného projevu vůle svých subjektů. Čili na základě svobodného utváření obsahu smluvního vztahu.

Je jistě zřejmé, že takto zásadní institut závazkového práva by bez jistého omezení smluvní svobody nemohl prakticky fungovat. Proto jsou stanoveny v § 262 odst. 1 a 2 ObchZ podmínky, které musí být splněny pro to, aby daný závazek nabyl obchodní povahu.

Předně se jedná o dosažení konsenzu mezi stranami, tedy smluvní strany se na skutečnosti, že se jejich závazkový vztah bude řídit obchodním zákoníkem, musí dohodnout. Tato dohoda musí být dále uzavřena písemně a nesmí směřovat ke zhoršení právního postavení subjektu, který není podnikatelem.

Právě třetí podmínka platnosti výše uvedené dohody se ukazuje v praxi nejvíce problematickou pro posouzení. Při posuzování, zda ta daná dohoda směřuje či nesměřuje ke zhoršení právního postavení nepodnikatele, je nutné přistupovat ke každé dohodě individuálně. Situace je o to více ztížena, že ustanovení obchodního a občanského zákoníku se od sebe liší v celé řadě případů. Nelze tedy posuzovat pouze podle jednoho ustanovení, které je či není pro nepodnikatele výhodnější, ale je nutné posuzovat celou řadu ustanovení vztahujících se k danému vztahu. Jsem toho názoru, že ke zlepšení a zjednodušení dané problematiky přispěje nový občanský zákoník. Tento nový civilní kodex do sebe přejímá úpravu obchodně právních závazkových vztahů, která je dosud obsažena v obchodním zákoníku, čímž ruší možnost volby režimu, kterým se závazek bude řídit a stanovuje jednotný režim pro všechny závazkové vztahy. Domnívám se, že toto zrušení duplicitní úpravy závazkového práva a tím její sjednocení, je značným přínosem této nové právní úpravy.

Vraťme se však nyní k dosavadní platné právní úpravě, z které tato práce vychází a která volbu režimu obchodního zákoníku umožňuje. Jak bylo již výše uvedeno, získává závazek obchodní povahu uzavřením dohody o podřízení daného závazku režimu obchodního zákoníku mezi jeho subjekty. Dohoda se musí týkat závazkového vztahu jako celku. To však nevylučuje, aby si subjekty dohodly obsah závazkového

vztahu odchylně od úpravy v obchodním zákoníku. V takovém případě se však nesmí jednat o normy, od kterých se nelze odchýlit, tj. o kogentní normy obchodního zákoníku.¹⁶ Co se týče projevu vůle a jeho vyjádření v dohodě, je zřejmě nejjistější obsáhnout do dohody výslovnou formulaci, popřípadě odkazující na § 262 ObchZ.¹⁷

Volba režimu obchodního zákoníku má vliv i na právní vztahy vzniklé při zajištění plnění závazku ze smlouvy. Pro tyto závazkové vztahy zajišťovací je v obchodním zákoníku obsažena kogentní úprava v § 262 odst. 3 ObchZ. Tato stanoví, že zajištění se řídí obchodním zákoníkem ve dvou případech. První případ nastane, když osoba poskytující zajištění v době vzniku zajištění ví, že se zajišťovaný závazek řídí obchodním zákoníkem na základě dohody dle § 262 ObchZ. Druhý případ je pak vázán na projevení souhlasu zajišťující osoby s tím, že se zajištění bude řídit obchodním zákoníkem. Tento souhlas může být dán i dodatečně a nevyžaduje písemnou formu. Je otázkou, zda by písemná forma tohoto souhlasu nebyla, zejména pro účely praxe, vhodnější. Podíváme-li se na problematiku zajišťovacích závazkových vztahů komplexněji, můžeme spatřovat záměr zákonodárce podřídít tyto vztahy písemné formě ve značné míře. Například zástavní smlouva či ručitelské prohlášení. Domnívám se, že je tomu tak především z důvodu větší transparentnosti těchto vztahů v praxi. Závazkové vztahy a s nimi související zajišťovací vztahy bývají v praxi často velmi složité a značně rozvětvené. Je mým názorem, že písemná forma je v těchto vztazích vítaným prvkem, zejména pak v soudním řízení, kdy značně usnadňuje a zrychluje rozhodování soudů. Vrátime-li se tedy k tématu souhlasu osoby poskytující zajištění s tím, že se zajištění bude řídit obchodním zákoníkem, zastávám názor, že by jeho platnost měla být podmíněna písemnou formou.

3.2 Dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku

Zásada dispozitivnosti je bezesporu jednou z hlavních zásad současného závazkového práva a soukromého práva vůbec. Jde o zásadu, jejíž zakotvení a uplatňování v soukromém právu má na spoluvytváření jeho podstaty a dominantních rysů značný vliv. Soukromé právo je ve své významné části právem kontraktů a je to právě zásada dispozitivnosti, která určuje kvalitu těchto kontraktů zejména v oblasti

¹⁶ Srov. § 263 ObchZ.

¹⁷ Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

jejich volnosti a odstranění nadbytečných rigidností. Otevírá tak v tomto smyslu, a to zejména se zásadou autonomie vůle, jejímž legislativním vyjádřením zásada dispozitivnosti je, cestu ke skutečně modernímu právu, tvořenému pro vyspělé adresáty právních norem, kteří si svá vzájemná práva a povinnosti z kontraktů mohou upravovat a přizpůsobovat svým potřebám, preferencím a cílům, samozřejmě za podmínky dodržení dalších zásad a určitých omezení.

Dispozitivní úprava není jakousi nezávaznou úpravou. Její funkcí je poskytnout adresátům pomůcku pro úpravu jejich vztahů v oblastech, v nichž disponují autonomií vůle. V praxi je běžné, že smluvní strany své vztahy neregulují, jejich vztah se realizuje a teprve po vzniku sporu se začnou zajímat o jeho právní režim, o vzájemná práva a povinnosti.¹⁸ Právě v těchto situacích vidím značný přínos dispozitivní úpravy, který spočívá právě v poskytnutí právní jistoty stranám v situacích, kdy si nedohodli vlastní řešení.

Výše uvedené platí i pro třetí část obchodního zákoníku, která upravuje závazkové vztahy a má ve své většině dispozitivní povahu. Je zde tedy rozsáhlá možnost pro smluvní strany dohodou se od těchto ustanovení odchýlit, nebo je vyloučit. Existence takové dohody bude zpravidla záležet v dohodě o odchylné úpravě otázky upravené v obchodním zákoníku. Pokud by však mělo jít o vyloučení jednotlivých ustanovení, musela by dohoda být výslovná nebo jinak dostatečně určitá.¹⁹

Pro řádné fungování každého systému a tedy i systému právního, konkrétně systému závazkových vztahů, je nutné vymezit určité mantinely, které korigují poskytnutou volnost a garantují jistý společný základ. Nejinak je tomu i u dispozitivnosti v obchodním zákoníku. Pomyslným mantinelem je v obchodním zákoníku § 263, který upravuje situace, kdy se smluvní strany nemohou od ustanovení obchodního zákoníku odchýlit ani je vyloučit. Ve svém prvním odstavci § 263 stanoví taxativní výčet ustanovení, na která se výše uvedený zákaz vztahuje. Tento odstavec je pak dále doplněn odstavcem 2, který stanoví, že: „Strany se nemohou odchýlit od základních ustanovení v této části a od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.“²⁰ Některá z ustanovení předepisující písemnou formu jsou závazná jako součást ustanovení vypočtených v § 263 odst. 1 ObchZ (např. § 270 odst. 1 nebo § 282 odst. 1). Jiná pak jako součást výše uvedených základních ustanovení

18 Pelikánová, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*. 4. díl. Praha : ASPI, 2009, s. 396.

19 Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

20 Zákon č. 513/1991 Sb.

(např. § 289 odst. 2 či § 476 odst. 2) dle § 263 odst. 2 ObchZ. Povinnou písemnou formu však předepisují i jiná ustanovení části třetí obchodního zákoníku, která tvoří zbytkovou skupinu ustanovení spadajících pod druhý odstavce § 263 ObchZ. Jsou jimi např. § 291, § 303 nebo § 319 ObchZ.

Převážná část dispozitivních ustanovení se vyskytuje zejména v právní úpravě jednotlivých smluvních typů, z nichž některé smluvní typy jsou výlučně dispozitivní (např. smlouva mandátní, komisionářská). Zde je však třeba dodat, že dispozitivnost se netýká základních ustanovení u jednotlivých smluvních typů, neboť tato základní ustanovení vymezují základní části smlouvy, bez kterých by se nemohlo jednat o smluvní typ upravený obchodním zákoníkem.

Zvláštní postavení mají v obchodním zákoníku s ohledem na dispozitivnost smlouva společenská a smlouva zakladatelská. Tedy smlouvy z druhé části obchodního zákoníku, jimiž se zakládají obchodní společnosti. Jejich odlišnost od smluv ve třetí části obchodního zákoníku spočívá v tom, že strany se od ustanovení upravujících danou problematiku mohou dohodou odchýlit, pouze stanoví-li tak zákon. Jde tedy přesně o opačný princip, než jaký je nastaven pro smlouvy ze třetí části obchodního zákoníku v § 263 ObchZ. Zákonodárce tak nastavuje celou řadu kogentních omezení smluvní svobody v právu obchodních společností. Zřejmých příčin lze uvést hned několik. Již samotná povaha obchodní společnosti jako subjektu odlišného od společníků vyvolává zájem na ochraně třetích osob. Nutnost omezení smluvní svobody lze ovšem najít i ve vztazích uvnitř společnosti. Především pak v ochraně slabší strany, tedy konkrétně o ochranu menšinových společníků kapitálových společností. V neposlední řadě lze důvody značného omezení smluvní svobody v druhé části obchodního zákoníku spatřovat také v pronikání veřejného práva do práva společností, jehož projevem je úprava obchodního rejstříku jako veřejného registru, prostřednictvím kterého je podnikatel povinen publikovat zákonem uvedené údaje.

4. Smluvní svoboda při uzavírání obchodních smluv

4.1 Právní úprava uzavírání obchodních smluv

V rámci obchodního zákoníku jsou upravena pouze některá ustanovení, týkající se uzavírání obchodních smluv. Při procesu uzavírání obchodních smluv se tedy postupuje v souladu s § 1 odst. 2 ObchZ dle občanského zákoníku s určitými odchylkami a doplňky podle obchodního zákoníku. Tyto odchylky a doplňky se týkají především úpravy podstatných částí smlouvy, písemné formy, všeobecných nebo jiných obchodních podmínek, přijetí návrhu smlouvy. Specifikem obchodního zákoníku je pak dále možnost návrhu k uzavření smlouvy neurčitému počtu osob, který je stanoven v § 276 ObchZ a násled. jako institut veřejného návrhu na uzavření smlouvy a dále pak v § 281 ObchZ a násled., který upravuje obchodní veřejnou soutěž. Proces uzavírání obchodních smluv je upraven v obchodním zákoníku především ustanoveními kogentními, která jsou vypočtena v § 263 ObchZ. Výjimku tvoří pouze § 274 a § 275 ObchZ.

4.2 Proces uzavírání obchodních smluv

Proces uzavírání obchodních smluv spočívá v návrhu na uzavření smlouvy a jeho přijetí. Návrh smlouvy je projevem vůle směřujícím k uzavření smlouvy. Dle obecné úpravy občanského zákoníku musí být tento adresován určité osobě nebo více určitým osobám, pokud tomu tak není, nejedná se o dle obecné úpravy o návrh smlouvy. Obchodní zákoník upravuje však i jiné možnosti návrhu na uzavření smlouvy. Jejich specifikem je neurčitost v osobě adresáta. Jde o veřejný návrh na uzavření smlouvy a o obchodní veřejnou soutěž. Konkrétněji bude o nich pojednáno v dalších kapitolách této práce.

Pro platné uzavření obchodní smlouvy je dále nutné přijetí návrhu. Přijetím návrhu se rozumí jednostranný projev vůle adresáta návrhu, kterým vyjadřuje souhlas s obsahem návrhu. Není-li projevem souhlas s celým obsahem návrhu, jedná se o odmítnutí původního návrhu a považuje se za návrh nový. Toto může být učiněno buď prohlášením, nebo jiným jednáním, z něhož lze dovodit souhlas s návrhem. Obchodní zákoník v § 275 odst. 4 stanoví, že za přijetí návrhu lze při splnění zákonem

stanovených podmínek považovat i provedení určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele.

4.3 Dohoda o dodatečném určení části smlouvy a dohoda o dodatečném sjednání části smlouvy

Jak bylo již v dřívějších kapitolách této práce uvedeno, je jedním z projevů smluvní svobody právo svobodně utvářet obsah smluvního ujednání. Legislativním vyjádřením tohoto práva smluvních stran je u smluv upravených obchodním zákoníkem, ale i u smluv obchodním zákoníkem neupravených § 269 odst. 3 a § 270 ObchZ. Jedná se o postup, kdy se strany dohodnou, že určité podstatné či nepodstatné části smlouvy budou nahrazeny jejich dohodou o způsobu dodatečného určení. V praxi jde převážně o situace, kdy strany ví, že mají na uzavření smlouvy a určitém plnění zájem, ale vzhledem k okolnostem ještě nemohou blíže specifikovat podrobnosti tohoto plnění.

Oba shora uvedené paragrafy umožňují stranám dodatečně určit podstatné či nepodstatné části smlouvy. Ujednání, které umožňují, se však v některých ohledech liší. Obchodní zákoník v ustanovení § 269 odst. 3 ObchZ stanoví, že: Dohoda o určité části smlouvy může být nahrazena dohodou stran o způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, jestliže tento způsob nezávisí jen na vůli jedné strany.²¹ Jde tedy o situaci, kdy dohoda o celém obsahu smlouvy je nahrazena dohodou o její části a zároveň dohodou o způsobu, který umožní určit chybějící část. Způsob určení chybějící části smlouvy je zcela na vůli stran. Musí však být zvolen společným konsenzem. V případě, že by byl závislý pouze na vůli jedné ze stran, bylo by jeho ujednání neplatné. Dohoda o dodatečném určení části smlouvy se může týkat jak podstatných tak nepodstatných částí smlouvy.

Druhý z uvedených paragrafů, tj. § 270 ObchZ upravuje dohodu o dodatečném sjednání části smlouvy. Její podstata spočívá v dohodě stran, že určitá část bude sjednána dodatečně po uzavření smlouvy. Od dohody o dodatečném určení části smlouvy se liší především tím, že jejím prostřednictvím lze sjednat pouze nepodstatné části smlouvy. Dosažení dohody o zbylých částech smlouvy má povahu podmínky, a to v pochybnostech podmínky odkládací, platnosti dohodnuté části smlouvy.²² Tuto povahu

21 Zákon č. 513/1991 Sb.

22 Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

však mohou strany vzájemným konsenzem před uzavřením dohodnuté části smlouvy vyloučit.

Obě dvě výše uvedené dohody mají však i společné rysy. V obou případech poskytuje zákon stranám možnost, aby si určily, že o zbylých, doposud nesjednaných částech smlouvy rozhodl soud, nebo osoba určená v dohodě. Pokud nastane tato situace, musí mít daná dohoda písemnou formu. Kterákoli ze smluvních stran potom může podat návrh na určení zbylé části smlouvy soudem nebo určenou osobou. Tím se dostáváme k další společné oblasti a tou je promlčení nároku na podání návrhu na určení. Délku promlčecí doby si mohou strany určit v dohodě samy. Může to být doba kratší než obecná promlčecí lhůta, nesmí však být delší než promlčecí doba desetiletá. V případě, že si strany v dohodě promlčecí dobu nesjednají vůbec, bude dle § 269 odst. 3 ObchZ v kombinaci s § 291 a § 292 odst. 2 ObchZ promlčecí doba stanovena na dobu jednoho roku.

Nový občanský zákoník, který do své působnosti nově přejímá i obchodní závazkové vztahy, již tyto dvě dohody nerozlišuje. Zachovává možnost dohody stran na určení části smlouvy dodatečně a v takovém případě stanoví tuto dohodu jako zákonnou odkládací podmínku platnosti uzavřené smlouvy. Zaměříme-li se na otázku, jaké části smlouvy mohou být dodatečně sjednány, nenalezneme v novém kodexu odpověď, na rozdíl od úpravy současného obchodního zákoníku, který rozlišoval u dohody o dodatečném určení a dohody o dodatečném sjednání mezi náležitostmi podstatnými a nepodstatnými. Jedná se tedy o značné posílení smluvní svobody v úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku. Ponechána je koncepce určení zbylých náležitostí smlouvy soudem nebo stranami určenou osobou. Není už však v takovém případě ponechána podmínka písemné formy. Osobně se domnívám, že písemná forma z úpravy obchodního zákoníku byla na místě. Zákonomodárce zde zřejmě počítá se značně vyspělou občanskou společností a zřejmě presumuje, že v praxi strany samy usoudí, že je vhodnější sjednat dohodu písemně. Já tuto víru nesdílím a dovoluji si tvrdit, že při soudním řešení sporů by mohlo toto posílení bezformálnosti právních úkonů působit značné potíže.

4.4 Obchodní podmínky

Další specifickou úpravou, v současné praxi hojně využívanou pro obchodní smlouvy, je možnost určit část obsahu smlouvy odkazem na obchodní podmínky. Jedná se o situaci, kdy si strany nedohodnou celý obsah smlouvy výslovně, ale podřídí ji obchodním podmínkám. V praxi jde především o smluvní formulace typu: „součástí smlouvy jsou všeobecné obchodní podmínky“ apod. Obchodní podmínky se tedy v takovém případě stávají součástí smluvního ujednání. Tím, že se obchodní podmínky stanou součástí smluvního ujednání, získávají v souladu s judikatury, přednost před dispozitivními ustanoveními zákona.²³

V současném obchodním zákoníku legální definici obchodních podmínek nenajdeme. Definicí tohoto pojmu se zabývá především nauka obchodního práva.²⁴ Osobně se nejvíce ztotožňuji s definicí L. Kopáče, který definuje obchodní podmínky jako: „Pravidla určující práva a povinnosti smluvních stran, jež jsou pro strany smlouvy závazné na základě jejich projevené shodné vůle se jimi řídit.“²⁵ Obchodní zákoník zná dva druhy obchodních podmínek²⁶ a to všeobecné obchodní podmínky a jiné obchodní podmínky. V prvním případě jde o podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi a k tomu, aby se staly součástí dané smlouvy, postačí, pokud na ně strany odkážou. V případě jiných obchodních podmínek je, kromě odkazu stran na ně, nutné, aby byly stranám uzavírajícím smlouvu známy, nebo aby byly ke smlouvě přiloženy. Pokud nejsou tyto podmínky splněny, nestávají se jiné podmínky platnou součástí smlouvy a nelze se jimi řídit. Odkaz ve smlouvě může být jak na celé obchodní podmínky tak i pouze na jejich určitou část. Co se týká vztahu obchodních podmínek a smlouvy v případě kolize ujednání, kdy určitá otázka je upravena jak podmínkami, tak smlouvou, platí úprava smluvní.

Nový občanský zákoník ruší dělení obchodních podmínek, které dále nerozlišuje na všeobecné a jiné, jak to činí obchodní zákoník. Problematiku seznámení se s obchodními podmínkami stranami řeší v § 1741 odst. 1, kde upravuje samotnou možnost určit část obsahu smlouvy odkazem na obchodní podmínky a této možnosti určuje podmínky spočívající v připojení obchodních podmínek k nabídce. Připojení není nutné, pokud jsou podmínky stranám známy. Dle mého názoru se jedná v případě druhé podmínky, tedy podmínky, kdy jsou stranám obchodní podmínky známy, o značně

23 Viz. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.10.1997, sp. zn. 5 Cmo 536/96

24 Marek, Karel a Žváčková, Lenka. *Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. xii, 282 s. ISBN 978-80-7357-333-1.

25 Kopáč, L. *Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv*. I. díl. Praha : Prospektrum, 1993, s. 117.

26 Srov. § 273 odst. 1 ObchZ

nejasnou formulaci, kterou zřejmě upřesní budoucí judikatura. Nedovedu si ze svého pohledu představit, vzhledem k obsáhlosti většiny obchodních podmínek, že jsou tyto straně zcela známy. Jistou ochranou proti výše uvedenému by snad měl být § 1742 nového občanského zákoníku, který činí neplatným ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumě očekávat a nepřijala-li je výslovně. Zdali bude tato nově nastavená koncepce v praxi fungovat či ne, si v této chvíli neodvážuji tvrdit. Je však zřejmé, že zásadní roli zde sehrají budoucí soudní rozhodnutí, která se budou výkladem těchto ustanovení, týkajících se obchodních podmínek, zabývat.

4.5 Zvláštní způsoby uzavírání obchodních smluv v obchodním zákoníku

Smluvní svoboda se v procesu uzavírání obchodních smluv projevuje zejména v možnosti volby spolukontrahenta. Jak bylo již výše uvedeno, dle obecné úpravy občanského zákoníku by měl být návrh smlouvy adresován určitě. Obchodní zákoník však nabízí i možnost návrhu smlouvy neurčitěmu počtu osob. Tuto možnost upravuje v § 276 ObchZ a násled. jako institut veřejného návrhu na uzavření smlouvy a dále pak v § 281 ObchZ a násled. jako institut obchodní veřejné soutěže.

4.6 Veřejný návrh na uzavření smlouvy

Jak již bylo výše uvedeno, jde o úpravu specifickou pro obchodní zákoník, kterou zákoník občanský nezná. Veřejný návrh na uzavření smlouvy představuje jednostranný projev vůle, který směřuje k uzavření smlouvy a je určen neurčitým osobám.²⁷ Prvek neurčitosti, který je pro veřejný návrh signifikantní, však lze v návrhu omezit pouze na určitý okruh osob. Nestane-li se tak, platí, že je určen všem osobám. Z hlediska obsahových náležitostí se veřejný návrh v zásadě shoduje s obecnou úpravou. Návrh musí obsahovat alespoň podstatné náležitosti navrhované smlouvy a v případě smlouvy nepojmenované pak musí být v návrhu dostatečně určen budoucí závazek smluvních stran. Pokud tyto náležitosti nemá, považuje se dle § 276 odst. 2 ObchZ za pouhou výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy. Veřejný návrh na uzavření smlouvy není návrhem neodvolatelným. Jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky, může jej

²⁷ Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

navrhovatel odvolat. Tyto podmínky stanoví § 277 ObchZ. Odvolání veřejného návrhu musí být oznámeno před přijetím návrhu a způsobem, kterým byl návrh zveřejněn. Celá úprava veřejného návrhu v obchodním zákoníku má dle § 263 ObchZ kogentní povahu, nelze se tedy od postupu při uzavírání smlouvy touto formou odchýlit v žádné fázi tohoto procesu.

Jak již bylo uvedeno, není-li okruh osob omezen, může přijmout veřejný návrh kdokoli. Pro přijetí však musí být splněny zákonem stanovené podmínky, které se týkají obsahu návrhu a náležitosti časové. V prvním případě zákon stanoví podmínku, že přijetí návrhu musí být v souladu s obsahem veřejného návrhu. Pro splnění časových náležitostí pak musí přijetí navrhovatelem dojít ve lhůtě stanovené ve veřejném návrhu, a jestliže taková lhůta stanovena není, potom ve lhůtě přiměřené. Smlouva je pak uzavřena s osobou, která při splnění uvedených časových a obsahových podmínek návrh přijme jako první. V případě, že dojde k platnému přijetí současně několika osobami, má navrhovatel právo zvolit si mezi těmito osobami, se kterou smlouvu uzavře.

V případě obecné úpravy uzavírání smluv postačí, když adresovaná strana přijme jí určený návrh smlouvy a o tomto přijetí navrhovatele vyrozumí. Tímto je smlouva platně uzavřena. V případě veřejného návrhu na uzavření smlouvy, je však nutná ještě další iniciativa navrhovatele po obdržení platného přijetí návrhu. Jde o zákonem stanovenou povinnost navrhovatele platné přijetí od osoby, která návrh nejdříve přijala, popřípadě kterou si zvolil, potvrdit. Toto musí učinit bez zbytečného odkladu poté, co mu došlo přijetí návrhu. V případě, že by došlo k potvrzení přijetí návrhu později, než je uvedená lhůta, bude smlouva platně uzavřena pouze v případě, že osoba, která veřejný návrh přijala, uzavření smlouvy neodmítla. I toto případné odmítnutí však musí být druhé straně zasláno bez zbytečného odkladu poté, kdy jí došlo opožděné potvrzení navrhovatele o uzavření smlouvy. Zákonná úprava veřejného návrhu, její specifika a viditelný tlak na jasné a včasné vyřešení smluvních vztahů mezi stranami je vzhledem k povaze tohoto procesu jistě zcela na místě. O tom, že se tato úprava osvědčila, svědčí i skutečnost, že nový občanský zákoník nečiní ve své úpravě tohoto institutu žádné zásadní změny a přebírá úpravu veřejného návrhu na uzavření smlouvy tak, jak je obsažena v obchodním zákoníku.

4.7 Obchodní veřejná soutěž

Stejně jako veřejný návrh na uzavření smlouvy je i obchodní veřejná soutěž specifickým proces k uzavření obchodní smlouvy, jenž je upraven obchodním zákoníkem a který se odlišuje od obecné úpravy uzavírání obchodních smluv prvkem neurčitosti v osobě adresáta. Stejně tak i úprava obchodní veřejné soutěže v obchodním zákoníku má kogentní povahu dle § 263 ObchZ.

Obchodní veřejná soutěž spočívá v soutěži mezi předem neurčenými osobami o podání nejvhodnějšího návrhu na uzavření určité obchodní smlouvy. Jde tedy o výzvu k podávání návrhů smlouvy, s níž jsou spojeny stanovené právní důsledky.²⁸ Neomezenost, spočívající v neurčitém okruhu adresátů, stejně jako u veřejného návrhu, není absolutní a její případné omezení není v rozporu s platným vyhlášením veřejné obchodní soutěže.

Podmínky pro platné vyhlášení veřejné obchodní soutěže, jsou stanoveny v § 282 ObchZ. Tyto náležitosti lze rozdělit na náležitosti obsahové a náležitosti formální. Mezi obsahové náležitosti, které jsou uvedeny v plném rozsahu v odstavci prvním uvedeného paragrafu, patří obecné vymezení předmětu požadovaného závazku, zásady ostatního obsahu zamýšlené smlouvy, na němž navrhovatel trvá, určení způsobu podávání návrhů a stanovení lhůt pro podávání návrhů a pro oznámení vybraného návrhu. Náležitosti formální jsou obsaženy jak v prvním tak v druhém odstavci § 282 ObchZ. Jsou jimi písemná forma stanovených podmínek a požadavek na vhodné uveřejnění obsahu podmínek soutěže. Vyhlášené podmínky soutěže jsou pro vyhlášovatele i účastníky soutěže závazné. Možnost změny podmínek soutěže vyhlášovatelem nebo možnost odchýlit se od vyhlášených podmínek účastníky je uskutečnitelná pouze v případě, že je toto v podmínkách výslovně stanoveno. Je-li v podmínkách stanoveno, může vyhlášovatel obchodní veřejnou soutěž ve výjimečných případech i zrušit.

Vyhlášovatel vybere z návrhů, podaných v podmínkách stanovené lhůtě, ten nejvhodnější a oznámí jeho přijetí ve lhůtě stanovené a způsobem uvedeným v podmínkách. Vyhradil-li si vyhlášovatel v podmínkách právo odmítnout všechny návrhy, může tak dle § 287 ObchZ učinit. Výběr a jeho provedení je zcela v rukou vyhlášovatele. V případě, že je v podmínkách soutěže stanoveno, že výběr bude proveden na základě posudku nebo na základě posouzení komisí, mají tyto pouze

²⁸ Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

poradní charakter. Konečný výběr náleží vyhlášovateli. Výjimkou je situace, kdy způsob výběru je výslovně stanoven ve vyhlášených podmínkách. V takovém případě by takto uvedená a ustanovená komise byla subjektem, který konečný výběr provede.

Přijetí vybraného návrhu je vyhlášovatel povinen oznámit ve lhůtě stanovené a způsobem uvedeným v podmínkách. Neučiní-li tak a uvedené oznámení o přijetí návrhu zašle po uvedené lhůtě, vystavuje se nebezpečí, že smlouva nebude uzavřena. K tomu, aby smlouva nebyla uzavřena v případě opožděného zaslání oznámení o přijetí návrhu, je nutné, aby druhá strana zaslala bez zbytečného odkladu po obdržení opožděného oznámení vyhlášovateli sdělení o odmítnutí uzavření smlouvy. V případě, že tak strana neučiní, bude smlouva uzavřena platně. Opožděné oznámení o přijetí návrhu smlouvy má v takovém případě za následek vznik smlouvy.

Shora uvedené znaky veřejné obchodní soutěže jsou pro praktické využívání tohoto institutu zcela zásadní. Nejsou ojedinělé případy, kdy podnikatelské či jiné subjekty vyhláší různá právem neupravená výběrová řízení za účelem uzavřít smlouvy a ve vyhlášených podmínkách označují toto řízení jako obchodní veřejnou soutěž, i když toto řízení obchodní veřejnou soutěží vůbec není. V takových případech potom může vznikat spor o to, kdy byla smlouva platně uzavřena.

Stejně jako v případě veřejného návrhu na uzavření smlouvy, o kterém pojednává předchozí kapitola práce, ani v případě obchodní veřejné soutěže nepřináší nový občanský zákoník žádné změny a přebírá úpravu obsaženou v obchodním zákoníku.

5. Smluvní svoboda a její omezení v souvislosti se zásadou bezformálnosti právních úkonů

V této kapitole své diplomové práce bych se chtěl věnovat dalšímu z oprávnění vyplývajících ze zásady smluvní svobody, a to oprávnění svobodně určit formu smlouvy. Je zřejmé, že pro celistvý výklad o této problematice nemohu také opomenout podat výklad o obecné zásadě bezformálnosti právních úkonů, která je s výše uvedeným úzce spjata.

5.1 Zásada bezformálnosti právních úkonů a uzavírání obchodních smluv

Zásada bezformálnosti právních úkonů v souvislosti s uzavíráním obchodních smluv spočívá v oprávnění subjektů uzavírat mezi sebou smluvní ujednání v jakékoli formě. Je tedy čistě jen na vůli stran, zda uzavřou mezi sebou smlouvu písemnou, ústní nebo jiným zvoleným způsobem, ze kterého bude patrné, že subjekt chce do smluvního vztahu vstoupit, tj. konkludentně. V případě konkludentního jednání se však při uzavírání smluv připouští pouze takové jednání, jehož podstata spočívá v činnosti subjektu. Toto potvrzuje i obecná úprava občanského zákoníku, která stanoví v § 44 odst. 1 ObčZ, že mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenaají přijetí návrhu.

Lze si jen těžko představit, s ohledem na praktické fungování závazkového práva, že by se zásada bezformálnosti právních úkonů uplatňovala v neomezeném rozsahu. Omezení lze nalézt i v obchodním zákoníku a to především v předepsané písemné formě některých smluv. Jde o ustanovení upravující jednotlivé smluvní typy, u kterých zákonodárce uznal za nezbytné, aby byly uzavřeny v písemné formě. Nedodržení této podmínky je sankcionováno neplatností daného smluvního ujednání. U těch smluvních typů, kterým písemnou formu nepředepisuje, pak ponechává zcela na vůli stran, jestli smlouvu v písemné formě uzavřou nebo ne. Jak jsem již v předchozích kapitolách uváděl, nejsem zastáncem názoru, který požaduje co nejširší uplatnění zásady bezformálnosti právních úkonů. Písemnou formu smlouvy považuji za nejvhodnější z hlediska právní jistoty stran a to především z toho důvodu, že je z takto uzavřené smlouvy nejjasněji určitelné jaká práva a jaké povinnosti si mezi sebou smluvní strany sjednaly a za jakým účelem byla smlouva sjednána. Nepochybně se v předchozí větě

uvedené výhody uplatní také při soudním řešení sporů, které z písemně uzavřené smlouvy vzniknou.

K dané problematice se vztahuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.8.2001, sp. zn. 29 Odo 14/2001, který dle mého názoru silně podporuje zásadu bezformálnosti právních úkonů. Nejvyšší soud zde rozhodl, že není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli zčásti písemně a zčásti ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy. Nejvyšší soud dále uvedl, že to, že účastníci písemně uzavřené smlouvy o dílo výslovně neprohlásili v této smlouvě, že je její součástí i listina připojená ke smlouvě, v níž je vymezen předmět díla, nezpůsobuje neplatnost smlouvy, jestliže se účastníci ústně dohodli, že předmětem smlouvy je dílo vymezené v této listině.²⁹

5.2 Písemná forma smluv

Obchodní zákoník upravuje v § 1 odst. 2 subsidiární povahu občanského zákoníku vůči zákoníku obchodnímu. Občanský zákoník je tedy obecnou úpravou, která se použije jen pokud nemá obchodní zákoník úpravu vlastní. V problematice formy právních úkonů je z hlediska obecné úpravy stěžejní § 40 odst. 1 ObčZ, který stanoví, že: „Nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“

Obchodní zákoník však obsahuje ohledně této problematiky úpravu vlastní. Tato je upravena v § 272 odst. 1, kde stanoví, že: „Smlouva vyžaduje k platnosti písemnou formu pouze v případech stanovených v tomto zákoně, nebo když alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projeví vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě.“ Zákonem stanovená písemná forma je tedy u těch smluvních typů, kde ji obchodní zákoník stanovuje a strany se od takto stanovené formy nemohou dohodou odchýlit. Kogentní povahu mají tato ustanovení u jednotlivých smluvních typů danou nepřímo, protože sama o sobě v § 263 ObchZ chybí. Kogentnost jim zaručuje právě shora uvedený § 272 ObchZ, který je ve výčtu § 263 ObchZ obsažen.

²⁹ Štenglová, Ivana, ed. *Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů*. 2. vyd., (aktualiz. a rozš.). Praha: ASPI, 2005. 268 s. Přehledy judikatury. Řada civilní. ISBN 80-7357-108-0.

Jak je výše uvedeno může být písemná forma smlouvy dána buď ze zákona, jak o tom pojednává předchozí odstavec, nebo projevem vůle alespoň jedné ze smluvních stran. Je zřejmé, že písemná forma smlouvy může být dána také vzájemnou dohodou stran, tedy v situaci, kdy vůli uzavřít smlouvu v písemné formě projeví obě strany. Je však nutné, aby ji projevíly při sjednávání smlouvy. Zřejmě by se v tomto případě jednalo o dohodu, která by se typologicky podobala smlouvě o uzavření smlouvy budoucí.

Výše uvedený projev vůle jednou ze smluvních stran směřující k uzavření smlouvy v písemné formě, lze označit za omezení smluvní svobody strany druhé. Zákon nestanoví tomuto projevu vůle předepsanou formu, i když se opět domnívám, že písemná forma by byla vhodná. K této problematice se vyjádřil Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 2 Odon 76/97, když rozhodl, že: „Z toho, že žalobce předložil návrh smlouvy písemně, nelze bez dalšího usuzovat, že projevil vůli uzavřít smlouvu v písemné formě.“ Nejvyšší soud se v tomto případě zabýval otázkou, jestli zvolená písemná forma uzavírané smlouvy v sobě zahrnuje také projev vůle jedné strany o volbě formy uzavírané smlouvy. Soud dospěl k závěru, že samotný písemný návrh smlouvy v sobě bez dalšího nezahrnuje požadavek písemné formy a tento požadavek v sobě nezahrnuje ani písemné přijetí takového návrhu smlouvy a že je třeba vždy zjišťovat konkrétní okolnosti případu, zejména tedy, zda strana projevila vůli k písemnému uzavření smlouvy.³⁰

Je tedy zřejmé, že pokud jedna strana má zájem, na uzavření smlouvy v písemné formě nestačí, aby byl návrh na uzavření smlouvy učiněn v písemné formě, ale je nutné, aby taková vůle z návrhu nepochybně vyplývala. Prakticky by se tedy jednalo například o prohlášení obsahující projev vůle strany uzavřít smlouvu v písemné formě, které by bylo přiloženo k návrhu, nebo by jej návrh samotný obsahoval.

5.3 Změna písemně uzavřené smlouvy

Úprava možnosti měnit písemně uzavřenou smlouvu má pro obchodní praxi zcela zásadní význam. Současná právní úprava obsahuje dualitu obecné úpravy obsažené v občanském zákoníku a úpravy obsažené v zákoníku obchodním.

30 Štenglová, Ivana, ed. *Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů*. 2. vyd., (aktualiz. a rozš.). Praha: ASPI, 2005. 268 s. Přehledy judikatury. Řada civilní. ISBN 80-7357-108-0.

Obchodní zákoník pak přichází s úpravou, obsaženou v § 272 odst. 2, kde stanoví, že: „Obsahuje-li písemně uzavřená smlouva ustanovení, že může být vyměněna nebo zrušena pouze dohodou stran v písemné formě, může být smlouva měněna nebo zrušena pouze písemně.“

Občanský zákoník ve svém § 40 odst. 2 stanoví, že: „Písemně uzavřená dohoda může být změněna nebo zrušena pouze písemně“ Jde tedy o zákonnou podmínku, podle níž je pro změnu smlouvy stanovena podmínka písemné formy ve všech případech, kdy byla smlouva uzavřena písemně.

V běžné obchodní praxi drtivá většina obchodních smluv obsahuje ustanovení, které je vyjádřeno například takto: „Tato smlouva může být měněna pouze dohodou smluvních stran v písemné podobě.“ Z pohledu právního řádu jde právě o aplikaci ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku, které je kogentní povahy.

Dosavadní rozhodovací praxe soudů zastávala názor, že ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku je nepřekročitelné, tzn. uzavřené smlouvy odkazující na toto ustanovení nelze změnit jinak, než písemně. Průlomovým rozhodnutím je v této oblasti náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1264/11 ze dne 12.7.2011 v němž Ústavní soud uvedl, že: „písemnou smlouvu, uzavřenou v režimu obchodního zákoníku, se sjednanou výhradou změn v písemné podobě lze změnit i jinou formou (např. ústně učiněnými právními úkony), není-li včas namítána jejich relativní neplatnost“. Tento závěr Ústavního soudu se nicméně netýká smluv, u nichž písemnou formu stanoví zákon, avšak pouze těch smluv, jejichž změna je podmíněna písemnou formou z vůle stran.

V dalším odůvodnění pak Ústavní soud uvádí, že skutečnost, že § 272 odst. 2 ObchZ je kogentní a tudíž se od něj není možné odchýlit vzájemnou dohodou stran. To však neznamená, že by zákon nemohl upřesnit následky jednání smluvních stran pro případ, že by tento příkaz nedodržely. Zároveň v tomto směru odkázal Ústavní soud na příslušná ustanovení o právních úkonech v režimu obchodního zákoníku. Esenciálním je zde § 266 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že: „projev vůle vykládá podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám“ Z uvedeného Ústavní soud vyvodil názor, že pokud je projev vůle jedné smluvní strany druhé smluvní straně jednoznačně a nepochybnitelně znám a tato druhá smluvní strana je s ním srozuměna, je možné právní úkon v písemné formě změnit i ústní dohodou.

Závěrem Ústavní soud vyjádřil názor, že: „zákonodárce vychází vstříc podnikatelům, tj. osobám činícím právní úkony podle obchodního zákoníku, a

upřednostňuje požadavek faktické jistoty smluvních stran před svobodou a právní úkony nedodržující sjednanou formu označil bez dalšího za (absolutně) neplatné. De lege lata takový přístup (a následek) ale myslitelný není.“

Výše uvedený názor Ústavního soudu značně rozšiřuje výklad ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku. Na druhou stranu je však zřejmé, že připravuje společnost na novou úpravu občanského zákoníku, který již výslovně umožňuje změnit ujednání stran i v jiné než sjednané formě, pokud to ujednání stran nevyklučuje a to ve svém § 564, když stanoví, že: „Vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě; vyžaduje-li tuto formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevyklučuje.“

6. Smluvní svoboda a typy smluv

Možnost zvolit si smluvní typ, pod který chtějí smluvní strany svůj smluvní vztah subsumovat, je dalším z projevů obecné zásady smluvní svobody. Smlouva, jako shodný projev vůle osob, které ji uzavírají, je bezpochyby nejčastějším právním důvodem vzniku obchodních závazkových vztahů. Umožňuje vznik závazkových vztahů podle vůle a zájmu těch, jichž se práva a povinnosti budou týkat.³¹ Charakteristickým znakem soukromoprávní smlouvy je rovné postavení jejích subjektů. Nutno však poznamenat, že jde pouze o rovnost právní, nikoli ekonomickou. Toto rovné postavení se vyznačuje také shodou ve skutečnosti, že obě strany mají jak práva tak také povinnosti, vyplývající jim ze smlouvy a tyto jsou vzájemné. Strany si ve smlouvě sjednají její obsah a určí její předmět. Výhodou smluv je v tomto ohledu způsobilost smluv přihlídnout ke konkrétním okolnostem jednotlivých případů a k ekonomickým a jiným zájmům smluvních stran. Pro výše uvedená ujednání si mohou strany zvolit jednotlivý typ smlouvy, který jim nejvíce vyhovuje. Obchodní zákoník nabízí širokou škálu smluvních typů, kterým mohou strany svůj vztah podřídít. Je však i možné, aby si strany mezi sebou sjednaly smlouvu, která neodpovídá žádnému z typů uvedených v obchodním zákoníku. V takovém případě půjde o smlouvu nepojmenovanou neboli inominátní. Inominátní smlouvy jsou institutem, který vyplňuje oblast zájmů smluvních stran tam, kde zákonem pojmenované typy smluv stranám nevyhovují.

6.1 Nepojmenované smlouvy

Jak již bylo výše uvedeno, mohou si strany mezi sebou sjednat i smlouvu, která neodpovídá žádnému ze smluvních typů upravených obchodním či občanským zákoníkem. V takovém případě jde o smlouvu nepojmenovanou nebo chceme-li inominátní. Jejich hlavním účelem je odstranění bariér při snaze o subsumci konkrétní smlouvy pod určitý pojmenovaný smluvní typ. V praxi jde o situace, kdy předmět plnění je natolik specifický, že je velmi obtížné podřadit smlouvu pod některý pojmenovaný smluvní typ. Tyto smlouvy je nutné chápat jako projev smluvní svobody v oblasti oprávnění sjednat si svobodně obsah smluvního ujednání. Objevují se však i

³¹ Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

názory, že inominátní smlouvy jsou projevem zásady bezformálnosti smluv.³² S tímto názorem se nemohu ztotožnit. Zásada bezformálnosti smluv stanovuje svobodu stran uzavřít smlouvu bez jakýchkoli požadavků na formální projevy. Tedy umožňuje stranám uzavírat smlouvu písemně, ústně nebo konkludentně. Úprava inominátních smluv se však striktně týká svobody určit si ve svém smluvním ujednání specificky obsah závazkového vztahu a o formě smluv nikterak nemluví.

Možnost uzavřít inominátní smlouvu vyplývá pro smluvní strany z § 269 odst. 2 ObchZ, který stanoví, že: „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.“ Je patrné, že jde o institut, kde se smluvní svoboda, spočívající ve sjednání obsahu závazkového vztahu, projevuje ve značném rozsahu, když jedinou podmínkou, kterou pro platné uzavření nepojmenované smlouvy musí smluvní strany dodržet, je dostatečné určení předmětu svých závazků. Zákon tedy stanoví, minimální obsah smlouvy jako předpoklad jejího vzniku. Tato podmínka je aplikací obecné náležitosti právních úkonů spočívající v požadavku na určitost právního úkonu. Projev vůle a v případě smlouvy dosažený konsensus musí vyjadřovat dostatečně určitou vůli. Pokud by se strany nedohodly alespoň na předmětu závazku, chyběla by tato určitá vůle a právní úkon by ji nemohl vyjádřit, smlouva by nebyla uzavřena. Projev vůle musí vyjadřovat vůli, bez vůle není právního úkonu. V takovém případě by se jednalo o úkon, který vůbec nevznikl.³³ Tato úprava platí v případě, kdy je smlouvou založený závazkový vztah obchodním závazkovým vztahem dle § 261 ObchZ a § 262 ObchZ. Nepojmenovaná smlouva se pak řídí obchodním zákoníkem.

Pro vzájemná práva a povinnosti smluvních stran je určující obsah uzavřené nepojmenované smlouvy. Jestliže však určitou otázku smlouva neupraví, potom se uplatní analogie práva dle § 853 ObčZ.³⁴ Toto ustanovení občanského zákoníku upravuje situaci, kdy nejsou vztahy upraveny občanským zákoníkem, ani jiným zákonem a stanoví, že tyto se budou řídit ustanoveními občanského zákoníku, které jim jsou obsahově nejbližší. Jak je výše uvedeno, řídí se v našem případě nepojmenovaná smlouva obchodním zákoníkem. Vzhledem ke vztahu obchodního a občanského zákoníku, se tedy při výše uvedené volbě nejbližších ustanovení budou nejdříve aplikovat ustanovení obchodního zákoníku a až v případě, kdy odpovídající ustanovení

32 Viz. Eliáš, K. *Obchodní smlouva, Právní praxe v podnikání*, Ročník 1995, číslo 6, s.2.

33 Pelikánová, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl, Obchodní závazkové vztahy § 261-408.* 2., upr. vyd. Praha: Linde, 1998. 543 s. Zákony - komentáře. ISBN 80-7201-120-0.

34 Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy.* 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

v obchodním zákoníku nebudou, přistoupí se k aplikaci ustanovení zákoníku občanského.

Otázka jak postupovat v situaci, kdy nepojmenovaná smlouva určitou otázku neupraví, je otázkou, na kterou se názory různí. S postupem, který jsem výše uvedl, se ztotožňuji a přidávám se tak na stranu názorů, které přijímají použití analogie.³⁵ Domnívám se, že pokud strany projeví vůli uzavřít smlouvu podřízenou režimu obchodního zákoníku, měla by být tato jejich vůle a jejich legitimní očekávání respektována a mělo by se postupovat stejně jako by šlo o smluvní typ upravený v obchodním zákoníku.

Závěrem této podkapitoly bych chtěl pojednat o tzv. „rámcových“ inominátních smlouvách. Jde o kategorii inominátních smluv, která byla v posledních letech zavedena judikaturou Nejvyššího soudu České republiky. Stěžejními se ukázali v tomto ohledu rozhodnutí výše uvedeného soudu sp. zn. 23 Cdo 1888/2007 ze dne 22.9.2009 a rozhodnutí sp. zn. 32 Cdo 24/2010 ze dne 28.6.2011, která stanoví, že: *„Tzv. rámcová smlouva je nepojmenovanou smlouvu ve smyslu § 269 odst. 2 obch. zák., která nezakládá závazkový vztah; pohledávky a závazky smluvních stran z ní nevznikají. Význam rámcových smluv spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejich prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejich základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Takto smluvená základní pravidla pak nejsou ničím jiným než oněmi jinými (jinými než všeobecnými) obchodními podmínkami, upravenými v ustanovení § 273 odst. 1 obch. zák.“* Ve světle uvedených rozhodnutí do kategorie inominátních smluv ve smyslu § 269 odst. 2 ObchZ musíme řadit i tzv. rámcové smlouvy, které jsou charakteristické tím, že nejsou dostatečně určité. Tyto „rámcové“ inominátní smlouvy stanoví pouze základní pravidla, která mají povahu jiných než všeobecných obchodních podmínek ve smyslu § 273 odst. 1 ObchZ, jimž budou zpravidla podléhat konkrétní smlouvy na jejich základě v budoucnu uzavřené.

Lze tedy shrnout, že „klasické“ inominátní smlouvy závazkový právní vztah zakládají bez dalšího, kdežto „rámcové“ inominátní smlouvy závazkový právní vztah nezakládají. Pouze stanoví rámec pro následné realizační smlouvy, které teprve závazkový právní vztah založí a současně aktivují obchodní podmínky stanovené v

³⁵ Odlišně např. Handlar, J. *Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu*. Právní rozhledy. Ročník 2003, číslo 12, s. 164 a násl.

„rámcové“ inominátní smlouvě. I přes tuto podstatnou odlišnost však judikatura dané právní úkony řadí pod § 269 odst. 2 ObchZ, tj. pod jedno společné ustanovení zákona.

6.2 Smlouvy smíšené

Smlouvy smíšené jsou dalším významným projevem smluvní svobody v oblasti obchodního zákoníku. Obchodní zákoník se o nich přímo nezmiňuje, ale dle mého názoru jsou součástí obchodního závazkového práva. Za argument pro své tvrzení považuji skutečnost, že právním základem smíšených smluv je ustanovení paragrafu 491 odst. 1 ObčZ, které stanoví, že závazky mohou vznikat i ze smluv smíšených. Nevidím proto jediný důvod, proč by vzhledem ke vztahu subsidiarity občanského zákoníku k obchodnímu, nemohlo být toto ustanovení přípustné. Dále jsem toho názoru, že mluví-li obchodní zákoník v § 269 odst. 2 o smlouvách, které nejsou upraveny jako smluvní typ zákonem, lze pod toto ustanovení subsumovat i smlouvy smíšené, protože tyto fakticky upraveny zákonem nejsou.

Smíšené smlouvy jsou smlouvy, které v sobě obsahují prvky dvou a více smluvních typů. V této souvislosti se nabízí otázka, zda lze považovat za smíšenou smlouvu i smlouvu obsahující prvky smlouvy pojmenované a nepojmenované? Názory na tuto otázku se mezi autory různí. Osobně jsem toho názoru, že jde o smíšenou smlouvu. Odmítám argumentaci, kterou zastává např. K. Kudrna, když odkazuje na znění § 491 odst. 3 ObčZ, které stanoví, že na závazky ze smíšených smluv se přiměřeně použijí ustanovení zákona upravující závazky, které se smlouvou zakládají. Z této formulace dovozuje, že je nutné, aby smíšená smlouva obsahovala, pouze závazky, které jsou upraveny v zákoně a nikoli závazky, které by vyplývali ze smlouvy inominátní. Osobně jsem toho názoru, že pokud zákon počítá s existencí nepojmenovaných smluv jako smluv právem uznaných, na základě kterých stranám vznikají vzájemná práva a povinnosti, nelze tuto jejich povahu v ustanovení o smíšených smlouvách pominout.

Režim smíšených smluv je obsažen v již zmiňovaném § 491 odst. 3 ObčZ. Toto ustanovení, stejně jako u smluv inominátních, staví na první místo při posuzování vzniklého závazkového stavu smluvní svobodu účastníků, tj. ustanovení smlouvy, které se mezi sebou strany sjednali. V případě, že některé otázky smíšená smlouva

neupravuje, použijí se ustanovení, která platí pro závazky, které byly smlouvou založeny a věc se posoudí podle těch ustanovení, která upravují ty smluvní typy, z nichž smíšená smlouva vznikla. Je však nutné aplikovat tato ustanovení přiměřeně, aby mezi nimi nedošlo k rozporu.

Existence smíšených smluv se může zdát zbytečná a jistě by bylo možné dělit smlouvy pouze na pojmenované a nepojmenované. K tomuto názoru svědčí i praxe rozhodování soudů v dané problematice, kdy soudy v drtivé většině klasifikují smlouvy, které neobsahují podstatnou část některého smluvního typu, jako smlouvy inominátní. Domnívám se, že i přes značnou podobnost režimu smíšených a inominátních smluv, by bylo vypuštění úpravy smíšených smluv chybou. A to vzhledem ke skutečnosti, že tyto jsou hojně využívány v oblasti mezinárodního obchodu a proto jsme toho názoru, že je nutné, aby jejich existenci právní řád České republiky znal.

Nový občanský zákoník se již výslovně o smíšených smlouvách nezmiňuje. Zastávám však názor, že právním základem pro jejich uzavření dle nové úpravy závazkového práva bude § 1736 odst. 2 nového občanského zákoníku, který stanoví, že: „Strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena.“ Jde tedy o společný právní základ pro smlouvy inominátní a smíšené. Bude tedy opět záležet na rozhodování soudů, zda budou od sebe smlouvy smíšené a inominátní odlišovat či nikoli.

6.3 Smlouva o smlouvě budoucí

Právní úprava smlouvy o smlouvě budoucí je zařazena v třetí části obchodního zákoníku do obecných ustanovení, i když je zřejmé, že jde o určitý smluvní typ. Právě z tohoto důvodu jsem se rozhodl zařadit ji právě do této kapitoly mé diplomové práce. Její zařazení do obecných ustanovení zřejmě zákonodárce zvolil na základě funkce této smlouvy. Hlavní funkcí smlouvy o smlouvě budoucí je vytvářet podklad pro uzavření určité smlouvy v budoucnu, na základě které pak dojde k samotnému plnění. Od ostatních typů smluv se tedy smlouva o smlouvě budoucí liší tím, že plnění, které si smluvní strany zamýšlejí mezi sebou sjednat pro realizaci svých ekonomických a jiných potřeb, nenastává přímo z této smlouvy. Smlouva o smlouvě budoucí tedy slouží stranám k úpravě svého závazkového vztahu pouze rámcovým způsobem v době, kdy jeho přesné určení ještě není možné.

Úprava smlouvy o smlouvě budoucí má převážně dispozitivní charakter. Jediným kogentním ustanovením je § 289 ObchZ, který v odstavci 1 stanoví, že: „Smlouva o uzavření budoucí smlouvy se zavazuje jedna nebo obě smluvní strany uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu s předmětem plnění, jenž je určen alespoň obecným způsobem.“ Smluvní svoboda stran při uzavírání smlouvy o smlouvě budoucí je tedy limitována požadavkem na obecné určení předmětu plnění, projevem vůle alespoň jedné strany uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu a v neposlední řadě také obligatorní písemnou formou smlouvy. Požadavek na určení předmětu plnění je označen v zákoně jako obecný. Tuto obecnost však nelze vykládat doslovně, protože je zřejmé, že pro naplnění účelu smlouvy o smlouvě budoucí je nutné, aby byl předmět budoucí smlouvy určen dostatečně určitě, aby na jeho základě bylo možné předmět budoucí smlouvy jasně dohodnout či určit soudem. Domnívám se tedy, že v souladu s požadavkem na předvídatelnost práva by bylo vhodné uložit stranám povinnost označit předmět smlouvy namísto obecného způsobu způsobem dostatečně určitým.

Jak již bylo výše uvedeno, zavazuje se jedna nebo obě strany k uzavření budoucí smlouvy ve stanovené době. Tuto povinnost má zavázaná strana v případě, že ji k tomu strana oprávněná vyzve v souladu se smlouvou o smlouvě budoucí. Výzva oprávněné strany může mít podobu návrhu na uzavření předpokládané smlouvy nebo požadavku, aby návrh na takovou stranu předložila strana zavázaná.³⁶ Právě v tomto okamžiku se dostáváme dle mého názoru, k omezení smluvní svobody spjatým se smlouvou o smlouvě budoucí. Na základě řádné a včasné výzvy oprávněné strany je zavázaná strana povinna předpokládanou smlouvu uzavřít. Zavázaný subjekt je tedy omezen ve své volbě, zda chce vstoupit do smluvního vztahu se subjektem oprávněným. Toto omezení vyplývá zavázanému subjektu právě ze smlouvy o smlouvě budoucí. Jedná se zde o kontrakční povinnost, která vzniká zavázanému subjektu. V případě, že zavázaný subjekt smlouvu odmítne uzavřít, může oprávněná strana požádat soud, aby určil obsah smlouvy a svým rozhodnutím nahradil vůli zavázané strany smlouvu uzavřít. Smlouva o smlouvě budoucí je tedy smluvním typem, který ač je upraven značně dispozitivně a závazek z ní je přebrán dobrovolně, je ve svém důsledku omezením smluvní svobody.

³⁶ Plíva, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

6.4 Smlouva o běžném účtu

V rámci této kapitoly bych se chtěl věnovat smluvní svobodě a jejímu omezení u smlouvy o běžném účtu. Omezení smluvní svobodu u tohoto institutu spatřuji především v omezení smluvní svobody stran, vyplývající z ustanovení zákona č. 284/2009 Sb., tj. zákona o platebním styku.

Nežli se budu věnovat konkrétním omezením, je nutné zodpovědět základní otázku a to zdali spadá smlouva o běžném účtu pod ustanovení § 74 a násled. ZoPS jako smlouva o platebních službách. Současná doktrína si v souvislosti se smlouvami o bankovních účtech, kterými je pro účely této kapitoly myšlena smlouva o běžném účtu nikoli smlouvy o zvláštních účtech, jako jsou například účty vkladové, klade otázku, zda jde o smlouvy rámcové či ne? Obchodní zákoník definuje smlouvu o běžném účtu v § 708 jako smlouvu, ve které se banka zavazuje zřídit od určité doby za určitou měnu běžný účet pro jeho majitele. Jako hlavní povinnosti, vyplývající bance z této smlouvy, pak v § 709 stanovuje povinnost přijímat na běžný účet v měně, na kterou zní, peněžní vklady nebo platby uskutečněné ve prospěch majitele účtu a z peněžních prostředků na běžném účtu podle písemného příkazu majitele účtu nebo při splnění podmínek stanovených ve smlouvě vyplatit mu požadovanou částku nebo uskutečnit jeho jménem platby jím určeným osobám. Smlouva o platebních službách je definována v § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebních službách jako smlouva, ve které se poskytovatel zavazuje pro uživatele provádět platební transakce ve smlouvě jednotlivě neurčené a dále tuto označuje jako rámcovou smlouvu. Provedeme-li srovnání výše uvedených definic, jsem toho názoru, že musíme dospět k jednoznačnému závěru, že smlouva o běžném účtu spadá pod režim rámcové smlouvy a tedy i pod režim smlouvy o platebních službách. Domnívám se, že hlavním argumentem pro má tvrzení jsou především povinnosti uložené bance v § 709 ObchZ. Tyto jsou bezpochyby platebními transakcemi ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) v kombinaci s § 74 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku a v běžné praxi si lze je těžko představit smlouvu o běžném účtu, ve které by byl obsažen konkrétní, taxativní výčet všech platebních transakcí, které budou z účtu prováděny.

Smlouva o běžném účtu je tedy smlouvou o platebních službách dle zákona o platebním styku. Ustanovení tohoto zákona se vůči ustanovením obsaženým v obchodním zákoníku na smlouvu o oběžném účtu uplatní přednostně jako *lex specialis*,

zatímco právní úprava v obchodním zákoníku se použije jako *lex generalis* a aplikuje se pouze subsidiárně, pokud není se zákonem o platebním styku v rozporu.³⁷ Uvedené pravidlo je legislativně zakotveno v § 708 odst. 3 ObchZ. Právě na povahu smlouvy o běžném účtu, jako smlouvy o platebních službách, cílí tato kapitola.

Z hlediska smluvní svobody je zajímavý již samotný proces uzavření a forma smlouvy o platebních službách. Svobodě stran dohodnout si vzájemným jednáním obsah smlouvy je zde nastaveno výrazné omezení a to z toho důvodu, že smlouva o platebních službách se uzavírá jako smlouva adhézní, což znamená, že její obsah není výsledkem jednání mezi stranami, ale je určen poskytovatelem. Toto je dle mého názoru značné omezení smluvní svobody a to z toho důvodu, že uživatel nemá možnost jakkoli se na obsahu smlouvy podílet a zbývá mu pouze možnost smlouvu uzavřít či neuzavřít. Domnívám se, že právě tento specifický způsob uzavírání smlouvy o platebních službách je příčinou dalších omezení smluvní svobody, která jsou nastavena této smlouvy a to především z důvodu ochrany slabší strany smluvního vztahu.

Z hlediska formy smlouvy dochází u smlouvy o běžném účtu v její povaze smlouvy o platebních službách k příklonu k zásadě bezformálnosti smluv. Smlouvu o platebních službách lze uzavřít jak písemně tak ale také ústně, což ustanovení obchodního zákoníku nedovolují, když předepisují obligatorní písemnou formu smlouvy. Tato ustanovení obchodního zákoníku jsou však výslovně vyloučena a to na základě ustanovení § 708 odst. 3 ObchZ, který taxativně vypočítává ustanovení obchodního zákoníku, která jsou vyloučena z aplikace na smlouvu o běžném účtu, jedná-li se o smlouvu o platebních službách. Jako již v předchozích kapitolách týkajících se formy smluv i zde musím prezentovat svůj nesouhlasný názor s ustanoveními zákona. Domnívám se, že obligatorní písemná forma smlouvy o platebních službách by zde byla namístě. Je pravdou, že v praxi se tyto smlouvy uzavírají v písemné formě v převážné většině případů. To však samo o sobě svědčí o tom, že možnost uzavřít smlouvu o platebních službách ústně je zbytečným ustanovením zákona a pouze poskytuje prostor pro případné zneužití.

Omezení smluvní svobody stran v souvislosti se smlouvu o běžném účtu jakou smlouvou o platebních službách lze spatřit v ustanoveních zákona o platebním styku, týkajících se informační povinnosti. Zákon zde stanovuje poskytovateli v souvislosti s uzavíráním a následnou existencí smlouvy o platebních službách povinnost poskytovat

37 Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A. *Zákon o platebním styku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 676 s.

uživateli zákonem stanovené informace, týkající se smlouvy. Jedná se tu o aplikaci obecné premisy, která považuje poskytovatele platebních služeb za smluvní stranu, která má ve smluvním vztahu výhodnější postavení pro své znalosti a zkušenosti. Tento nepoměr je vyvážen právě povinností poskytovatele poskytnout uživateli zákonem stanovené informace, čímž má být zajištěno, že uživatel bude mít možnost rozhodnout se, zda uzavře smlouvu či nikoli.

Tuto povinnost lze s ohledem na fázi smluvního vztahu poskytovatele a uživatele rozdělit na dvě základní skupiny. První představuje informační povinnost uloženou poskytovateli v před smluvní fázi a druhou skupinu tvoří povinnost uložená poskytovateli během trvání smluvního vztahu.

Poskytované informace lze dělit nejen podle výše uvedeného hlediska, ale také podle hlediska zaměřujícího se na funkci těchto informací. Jde o informace, které jsou čistě informativního charakteru a u nichž se nevyžaduje vzhledem k jejich povaze souhlas uživatele a které tedy existují bez ohledu na projev vůle smluvních stran. Druhou skupinu pak tvoří informace, které jsou de facto smluvním ujednáním.³⁸ Toto rozlišení je zásadní i pro následky porušení informační povinnosti. V případě, že by poskytovatel porušil svou informační povinnost, která je smluvním ujednáním, nevznikla by smlouva o platebních službách, jelikož by nedošlo k dohodě mezi smluvními stranami na podstatných náležitostech smlouvy o platebních službách. V druhém případě, kdy dojde k porušení informační povinnosti, která není smluvním ujednáním, ke vzniku smlouvy o platebních službách dojde, ale bude zřejmě možné se dovolat její relativní neplatnosti z důvodu uvedení v omyl dle § 49a ObčZ.

Zákon o platebním styku vyžaduje, aby shora uvedené informace byly poskytovatelem poskytnuty uživateli určitě a srozumitelně v úředním jazyce státu, ve kterém jsou služby nabízeny. Formální požadavky na určitost a srozumitelnost však dále nevymezuje. Jsem toho názoru, že v případě zpochybnění určitosti a srozumitelnosti by měla být, v případě smlouvy o běžném účtu, použita ustanovení obchodního zákoníku stanovující náležitosti právních úkonů. V případě, že pro vyřešení otázky tato nepostačují, měla by být použita vzhledem ke vztahu subsidiarity občanského zákoníku vůči obchodnímu ustanovení občanského zákoníku.³⁹

38 Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A. *Zákon o platebním styku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 676 s.

39 Podobně např. Beran, J., Doležalová, D., Strnadel, D., Štěpánová, A. *Zákon o platebním styku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 676 s.

Z hlediska smluvní svobody, konkrétně z její součásti spočívající ve svobodě stran vzájemným jednáním určit obsah smluvního ujednání a svobody stran smlouvu vypovědět, jsou zajímavá ustanovení o změně a výpovědi rámcové smlouvy o poskytování platebních služeb. Zákon zde stanoví požadavky na způsob jakým lze změnu uživateli navrhnout a dále pak lhůty, v nichž se tak má stát. Z hlediska způsobu návrhu odkazuje zákon na již výše zmiňovaný určitý srozumitelný návrh učiněný v jazyce státu, kde jsou služby nabízeny a má být uživateli poskytnut do jeho dispoziční sféry na trvalém nosiči dat, jehož volba je zcela ponechána na úvaze poskytovatele. Návrh musí být učiněn nejméně dva měsíce přede dnem, kdy má nabýt změna rámcové smlouvy účinnosti. Jde tedy o mantinely nastavené smluvní svobodě stran, které se však vztahují pouze na poskytovatele. Zákon nemluví o situaci, kdy změnu rámcové smlouvy navrhuje poskytovateli uživatel. Z uvedeného lze tedy vyvodit, že zákonem o platebním styku uvedená omezení ve formě požadavků na změnu rámcové smlouvy se na uživatele nevztahují a platí pro něho pouze ustanovení obchodního popř. občanského zákoníku.

Výpověď rámcové smlouvy upravuje zákon o platebním styku odlišně pro obě strany smluvního vztahu. Uživateli je zde dána možnost vypovědět smlouvu, kdykoli bez udání důvodu. Jediným omezením je písemná forma výpovědi. Jedná se tedy o velmi široce pojaté oprávnění, vyplývající ze smluvní svobody, jehož existence je zdůvodňována podporou veřejné soutěže na trhu platebních služeb. Výpovědní doba nesmí být delší než jeden měsíc. Ustanovení o výpovědní době však není absolutní. Jedná se zde o jakousi jednostrannou kogentnost. Jak bylo již výše uvedeno, jsou projevem smluvní svobody v právních normách jejich dispozitivní ustanovení, tj. ustanovení, od kterých se strany mohou vzájemnou dohodou odchýlit nebo jejich aplikaci zcela vyloučit. Opakem, tedy projevem jejího omezení jsou pak ustanovení kogentní, tj. ustanovení, od nichž se strany odchýlit nemohou, a pokud tak učiní, je jejich ujednání neplatné. Zákon o platebním styku zde přichází s principem jednostranné kogentnosti. Jedná se o ustanovení, která mají dle povahy smluvních stran buď povahu jednostranně kogentní, nebo dispozitivní. Ustanovení o délce výpovědní doby je právě takovým ustanovením. V případě, kdy je uživatel spotřebitelem nebo drobným podnikatelem nelze se od něho odchýlit v neprospěch tohoto subjektu. V případě, že není uživatel spotřebitelem ani drobným podnikatelem lze se od daného ustanovení odchýlit i v jeho neprospěch. Osobně se domnívám, že legitimita skupiny drobných podnikatelů je zpochybnitelná. Dochází zde dle mého názoru k jistým hodnotovým neshodám v právu. Obchodní zákoník, který jakožto právní norma

upravuje vztahy především podnikatelů a mezi těmito nerozlišuje, považuje podnikatele za silnější a informovanější smluvní stranu a z toho důvodu také stanovuje jejich smluvní svobodě limity, odůvodněné zájmem ochrany slabší strany. Ve vzájemných závazkových vztazích podnikatelů jim ponechává rozsáhlou volnost. Na druhou stranu zákon o platebním styku z podnikatelů vyjímá určitou skupinu, kterou označuje také za slabší smluvní stranu jako spotřebitele. Úprava spotřebitelských smluv se však na tyto nevztahuje. Vytváří se zde tedy skupina podnikatelů, kteří na jednu stranu provozují podnikatelskou činnost definovanou obchodním zákoníkem stejně jako ostatní podnikatelé a pro její provozování jsou po nich požadovány stejné podmínky jako po ostatních podnikatelích. Čelí stejným rizikům spjatým s podnikáním jako ostatní podnikatelé, ale zákon u nich presumuje nižší informovanost a schopnost pohybovat se v prostředí tržního hospodářství a proto jim poskytuje zvláštní právní ochranu. Osobně se s touto úpravou tak jak je nastavena neztotožňuji. Jsem toho názoru, že tato vyčleněná skupina je v zákoně definována příliš benevolentně. Zákon o platebním styku v ustanovení § 75 odst. 4 definuje drobného podnikatele jako podnikatele, který má méně než 10 zaměstnanců. Osobně bych se přikláněl spíše k počtu méně než 5 zaměstnanců, který podle mého názoru v sobě obsáhne pouze ty nejmenší živnostníky, u kterých je možné zvláštní ochranu poskytovanou zákonem pochopit.

Poskytovatel je ve své svobodě vypovědět smluvní ujednání oproti uživateli značně omezen. Na rozdíl od uživatele může vypovědět smlouvu pouze tehdy, bylo-li to dohodnuto. Toto je možné pouze v případě, že jde o smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, o které se zákon o platebním styku výslovně zmiňuje. O možnosti výpovědi smlouvy uzavřené na dobu určitou se zákon o platebním styku nezmiňuje. Dochází zde tedy v jeho ustanoveních k velmi podstatnému omezení smluvní svobody spočívajícím v omezení poskytovatele vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu určitou.

7. Omezení smluvní svobody v obchodním zákoníku

Tato kapitola mé práce se zaměřuje na danou problematiku z opačného pohledu, než tomu bylo v částech předchozích. Chtěl bych zde pojednat o limitech smluvní svobody, tak jak jsou jí zákonodárcem nastaveny v obchodním zákoníku. V této kapitole bude pojednáno o kogentních ustanoveních obchodního zákoníku, o ochraně slabší strany obchodněprávních závazkových vztahů a v neposlední řadě o institutu smlouvy o uzavření smlouvy budoucí, která dle mého názoru je také projevem jistého omezení smluvní svobody stran.

7.1 Kogentní ustanovení v obchodním zákoníku

Kogentní ustanovení jsou taková ustanovení zákona, jejichž použití nemůže být projevy vůle subjektů právního úkonu platně vyloučeno ani omezeno, tj. od nichž se strany právního úkonu nemůžou platně odchýlit.⁴⁰ Pokud smlouva obsahuje ujednání, které je v rozporu s kogentním ustanovením, je tato část smlouvy neplatná a místo ní se uplatní práva a povinnosti vyplývající z kogentního ustanovení. Jde o mantinely nastavené zákonodárcem smluvní svobodě subjektů, které zákonodárce považuje za nutný základ z hlediska funkčního systému práva. Jak bylo již výše uvedeno jsou kogentní ustanovení taxativně vypočtena v § 263 odst. 1 ObchZ. V odstavci druhém uvedeného paragrafu je pak stanovena kogentnost i dalších ustanovení, konkrétně ustanovení základních, obsažených ve třetí části obchodního zákoníku a ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu. Právní úprava třetí části obchodního zákoníku je z převážné většiny dispozitivního charakteru, jak můžeme vidět na poměrně krátkém výčtu kogentních ustanovení v § 263.

7.2 Ochrana nepodnikatele

V předchozích kapitolách této práce bylo pojednáno mimo jiné o možnosti volby režimu obchodního zákoníku, která je jedním z projevů smluvní svobody v

⁴⁰ Švestka, Jiří a kol. *Občanské právo hmotné. 1. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 459 s. ISBN 978-80-7357-468-0.

ustanoveních obchodního zákoníku. V této kapitole bych se chtěl na daná ustanovení zaměřit z jiného úhlu pohledu a to z pohledu omezení smluvní svobody v těchto ustanoveních. Možnost volby režimu občanského či obchodního zákoníku je omezena tím, že ji lze uplatnit jen v některých případech. Nelze volit režim smlouvy v případě, že je tento výslovně předepsán jak je tomu v případech vypočtených v § 261 ObchZ. Dalším pro praxi velmi významným je pak ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ, které říká, že: „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.“ Jedná se o ustanovení, které omezuje smluvní svobodu stran a to z důvodu ochrany slabší strany smluvního vztahu, kterou je nepodnikatel. Dochází tu u obchodních závazkových vztahů k rozštěpení právního režimu. Pro slabší stranu se použije úprava občanského zákoníku nebo jiného zvláštního právního předpisu, je-li tato v jeho prospěch. Postavení podnikatele se řídí vždy ustanoveními obchodního zákoníku.

Společenský dopad tohoto ustanovení je značný, neboť se týká poměrně velké skupiny právních vztahů podřízených obchodnímu zákoníku, avšak jeho přesný výklad je značně obtížný.

Jako první případ bych uvedl situaci, kdy podnikatel vede pro spotřebitele běžný účet. Spotřebitel přečerpá prostředky na účtu a dostane se do nepovoleného debetu. Podnikatel vyzve spotřebitele k úhradě dlužné debetní částky a vyúčtuje mu z této splatné částky třicetiprocentní úrok z prodlení ročně v souladu se smlouvou o běžném účtu. Spotřebitel odmítá takovou výši úroku z prodlení akceptovat a poukazuje na výši úroku z prodlení podle občanského práva. V této situaci vstupuje do obchodněprávního vztahu občanskoprávní prvek, a to prostřednictvím ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ. V tomto uvedeném případě jde o jasnou aplikaci předmětného ustanovení. Dochází zde k omezení smluvní svobody z důvodu ochrany slabší strany vztahu. Jak by však postupoval soud v případě, že podřídí strany smlouvy svůj závazkový vztah obchodnímu zákoníku a obě tyto strany budou nepodnikateli? Vystává zde tedy jasná

otázka, zda se ustanovení paragrafu 262 odst. 4 ObchZ bude vztahovat i na tuto situaci? Použijeme-li restriktivní výklad daného ustanovení, dojdeme zřejmě k závěru, že na shora nastíněný závazkový vztah se bude vztahovat § 262 odst. 4 ObchZ a to především proto, že výslovně říká, že: „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.“ Lze tedy usuzovat, že zákon zde poskytuje ochranu každé smluvní straně, která není podnikatelem, bez ohledu s kým do závazkového vztahu vstupuje.

Osobně se však přikláním k jinému výkladu předmětného ustanovení v případě shora uvedeném. Domnívám se, že pravého smyslu a účelu je možné dosáhnout výkladem teleologickým. Použijeme-li tuto výkladovou metodu a zamyslíme se, jaký je současný účel a smysl rozebíraného ustanovení vzhledem k zaměření celého právního předpisu, který ji obsahuje, jsem toho názoru, že situace, kdy svůj závazkový vztah podřizují režimu obchodního zákoníku dva nepodnikatelé, pod daná ustanovení § 262 odst. 4 nespadá. Zastávám názor, že účelem probíraného ustanovení je především ochrana slabší strany nepodnikatele v závazkovém vztahu se stranou silnější, podnikatelem. Tedy, že předmětem úpravy ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ jsou závazkové vztahy, ve kterých je „nerovné“ postavení stran. Tento prvek nerovnosti v případě dvou nepodnikatelů chybí a nevidím zde proto přílišný význam v omezení jejich smluvní svobody z důvodu ochrany slabší strany, která v jejich případě neexistuje.

Nový občanský zákoník ruší dualismus závazkového práva, když nově obsahuje i úpravu závazkových vztahů, která je doposud obsažena v obchodním zákoníku. Problematika posuzování výhodnosti jednotlivých ustanovení pro slabší stranu vztahu obsažená v ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ tedy zanikne. Ve své části čtvrté, věnované závazkovému právu, také sjednocuje veškeré spotřebitelské právo, úpravu adhezních smluv a uzavírání smluv distančním způsobem. Po nabytí účinnosti tohoto nového civilního kodexu tedy dojde k odstranění dosavadní úpravy ochrany slabší strany závazkového vztahu, která bude nahrazena úpravou novou, kterou považuji za jasnější a přehlednější, především z toho důvodu, že již nadále nebude nutné zdlouhavě posuzovat, která ustanovení jsou pro slabší stranu výhodnější a která ne, ale bude zcela jasné, kterými ustanoveními jakého zákona se bude konkrétní závazkový vztah řídit.

8. Závěr

Závěrem bych chtěl shrnout poznatky obsažené v mé diplomové práci a vyjádřit svůj názor na danou problematiku smluvní svobody a jejího omezení v obchodních závazkových vztazích.

Smluvní svoboda je pro moderní závazkové právo zcela esenciálním prvkem, jak však ukázala praxe, nemůže být smluvní svoboda aplikována bez omezení, a proto je třeba jí nastavit určité limity. Jestliže na jedné straně je smluvní svoboda základním stavebním článkem pro moderní závazkové právo a fungování tržního hospodářství, je nutné konstatovat, že v této souvislosti se projevuje zároveň i její největší slabina. Tato slabina spočívá v možnosti zneužití smluvní svobody, jehož jsem v praxi sjednávání smluv často svědky.

Za nejefektivnější prevenci před zneužíváním smluvní svobody považuji řádně fungující hospodářskou soutěž. Existuje normativně uznaná a teoreticky zdůvodněná korekce mezi smluvní svobodou a hospodářskou soutěží. Neexistuje-li funkční trh a hospodářská soutěž, může lehce dojít k ovládnutí jedné strany smlouvy druhou pod záštitou falešné smluvní svobody. Hospodářská převaha jedné smluvní strany sama o sobě neškodí smluvní svobodě, umožňuje-li situace na trhu druhé straně obrátit se na jiný subjekt. Hospodářská soutěž tak plní funkci nástroje k nastolení spravedlnosti ve smluvních vztazích ve smyslu přirozeného vyrovnávání zájmů.⁴¹

Shodují se s názorem J. Bejčka, že moderní právo musí i navzdory krizi liberálních smluvních teorií nadále spočívat na zásadě smluvní svobody, kterou v případech jejího „proděravění“ musí zastupovat intervencemi právo veřejné v součinnosti s obecně formulovanými požadavky na obsah soukromoprávních úkonů.⁴²

S rozsáhlou aplikací smluvní svobody přichází nový občanský zákoník, který ve svých ustanoveních již zřejmě počítá s vyspělou občanskou společností. Já toto přesvědčení nesdílím. Jsem toho názoru, že na tak výrazné uvolnění smluvní svobody není naše společnost připravena. Domnívám se, že to povede k mnoha soudním sporům, ve kterých jedna smluvní strana znevýhodněna v rámci vzájemného plnění vůči druhé. Je tedy legitimní předpokládat, že čím větší bude nerovnováha mezi vzájemnými plněními stran, tím větší pozornost by měly soudy věnovat tvrzení znevýhodněné strany,

41 Grunsky, W. *Vertragsfreiheit und Kräftegewicht*. Berlin : Walter de Gruyter, 1995, str. 18

42 Bejček, J. *Existuje smluvní svoboda?* Právník. Ročník 1998, číslo 12

že byla podvedena, podrobena nátlaku či uvedena v omyl. Na druhou stranu je však nutné podotknout, že nový občanský zákoník přichází s výrazným posunem směrem k modernímu závazkovému právu, ve kterém se smluvní svoboda stran uplatňuje ve značném rozsahu a kterému by se měla úprava závazkového práva v České republice postupně přibližovat. V záměrové rovině tedy nelze nový kodex zcela odsoudit a je zřejmé, že o jeho kvalitě a přínosu rozhodne až jeho fungování v praxi.

Závěrem bych chtěl uvést svůj názor na právní zásadu smluvní svobody, tak jak jak se domnívám, že by měl být posuzován její smysl a funkce. Jsem toho názoru, že smluvní svobodu nelze brát jako absolutní vynětí ze všech pravidel a omezení, ale spíše prostředek k aplikaci spravedlivých omezení na všechny členy spravedlivé společnosti.

Seznam použité literatury

Odborné publikace:

ŠTENGLOVÁ, I. ed. *Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů*. 2. vyd., (aktualiz. a rozš.). Praha: ASPI, 2005. 268 s. Přehledy judikatury. Řada civilní. ISBN 80-7357-108-0.

PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009. 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.

KOPÁČ, L. *Obchodní kontrakty. Obecná úprava obchodních smluv*. I. díl. Praha : Prospektrum, 1993, s. 117.

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazkové vztahy*. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 585 s.

MAREK, K., ŽVÁČKOVÁ, L. *Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008. xii, 282 s. ISBN 978-80-7357-333-1.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*. 4. díl. Praha : ASPI, 2009, s. 396.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl, *Obchodní závazkové vztahy § 261-408*. 2., upr. vyd. Praha: Linde, 1998. 543 s. Zákony - komentáře. ISBN 80-7201-120-0.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 5. díl, *Obchodní závazkové vztahy § 261-408*. 2., upr. vyd. Praha: Linde, 1998. 543 s. Zákony - komentáře. ISBN 80-7201-120-0.

BERAN, J., DOLEŽALOVÁ, D., STRNADEL, D., ŠTĚPÁNOVÁ, A. *Zákon o platebním styku. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 676 s.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. I. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. 459 s. ISBN 978-80-7357-468-0.

KNAPPOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. I. 4.*, aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2005. 523 s. ISBN 80-7357-127-7.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. Komentář.* 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1114 s.

Odborné články:

KUDRNA, K. *Smlouva typová, inominátní a smíšená.* Bulletin advokacie. č. 8/2001

HANDLAR, J. *Právní režim inominátního závazku v občanském a obchodním právu,* Právní rozhledy č. 4/2003

PLÍVA, S. *Několik poznámek k formě obchodněprávních úkonů,* Právo a podnikání č. 5/1993

PLÍVA, S. *Smlouvy uzavírané podnikatelem,* Právo a podnikání č. 7/1995

PLÍVA, S. *Uzavírání obchodních smluv,* Právo a podnikání č. 8/1995

PLÍVA, S. *Uzavírání obchodních smluv,* Právo a podnikání č. 9/1995

TOMSA, M. *Smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodních vztazích,* Právní praxe č. 4/1993

Webové stránky:

Ministerstvo spravedlnosti České republiky: Návrh nového občanského zákoníku

<<http://obcanskyzakonik.justice.cz>>

Seznam použitých zkratek

- Listina** - usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- ObčZ** - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObchZ** - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Ústava** - zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- ZoPS** - Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

Abstrakt

Každé právní odvětví v právním řádu České republiky upravuje společenské vztahy. Tato úprava slouží k ochraně zájmu a stanovení hodnot ve společnosti. Významnou roli v tomto procesu zastávají základní právní zásady toho daného odvětví.

Nejinak je tomu i v právu soukromém. Zřejmě nejvýznamnější zásadou soukromého práva je zásada autonomie vůle subjektů. Jejím projevem v oblasti závazkového práva je pak zásada smluvní volnosti, která je hlavním tématem této práce. Zásada smluvní volnosti subjektů je zcela stěžejní zásadou pro fungování moderního závazkového práva, které upravuje vztahy, vznikající v tržním hospodářství.

Cílem této práce je popsat zásadu smluvní svobody a její projevy v právních normách, upravujících závazkové vztahy. V neposlední řadě práce pojednává o omezení smluvní svobody, jelikož je zřejmé, že tato nemůže být uplatňována bez jistých korektivů.

Klíčová slova: smluvní svoboda
obchodní závazkové vztahy
omezení smluvní svobody

Abstract

Every law in the Czech legal system regulates social relations. This adjustment serves to protect and determine values in society. Important role in this process hold the basic legal principles.

Private law is no exception. Probably the most important principle of private law is the principle of autonomy of will. Its expression in the law of business obligations is the principle of contractual freedom, which is the main theme of this work. The principle of freedom to contract is quite crucial for the functioning of the modern principle of contract law, which regulates relations arising in a market economy.

The aim of this work is to describe the principle of freedom to contract and its manifestation in the legal standards, which governs business obligations. Finally, this work discusses restrictions of freedom to contract, since it is clear that this can not be applied without some correctives.

Keywords: contractual freedom
restrictions of contractual freedom
commercial contractual relations

