10. 7. 2012

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Skutečný obsah § 269 odst. 1 obchodního zákoníku

V tomto článku se pokusím odhalit skutečný normativní obsah § 269 odst. 1 z. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (ObchZ) a rozptýlit tak určité pochyby o šíři jeho aplikace, na které jsem narazil v literatuře a které jsou po mém soudu namnoze zbytečné.

Ve zmíněném ustanovení ustanovení se dozvídáme, že *„ustanovení upravující v hlavě II této části zákona jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv*." Josef Bejček[1], vycházeje zřejmě převážně z jazykového výkladu, interpretuje zákonný text tak, že tento zapovídá možnost analogického použití ustanovení o povahou nejbližší typické smlouvě na smlouvu nepojmenovanou tak, jak to předvídá v režimu občanskoprávním § 491 odst. 2, resp. obecně § 853 z. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění („OZ"). Stejný názor má Karel Marek[2] či Jan Matějka[3]. Zákon tu explicitně dovoluje aplikaci úpravy typických smluv jen na tyto smlouvy a nikoli na kontrakty do Hlavy II přímo nezahrnuté.

Jako hlavní argument, kromě vlastního textu a formálně-logického argumentu per eliminationem, resp. a contrario (ustanovení se použijí jen na typické smlouvy, nikoli tudíž na inominátní), zaznívá vesměs kogentnost § 269 odst. 1 (viz § 263 odst. 1 ObchZ). Ustanovení vylučuje byť i přiměřenou aplikaci zvláštní části obchodních závazků na jiné než typické smlouvy, problém je tedy řešen obchodním zákoníkem a nemůžeme se tak odvolat na občanskoprávní kodex, který s analogií operuje. Setkal jsem se i s argumentem profesionalitou v obchodních vztazích, kdy zmíněný názor dává smysl, poněvadž zákonodárce tu vznáší na podnikatele požadavek, aby svému závazkovému vztahu propůjčili u nepojmenované smlouvy obsah natolik určitý, že nebude třeba jej doplňovat analogií. Obsah nepojmenované smlouvy můžeme v intencích ObchZ přiměřeně dotvářet nanejvýš obecnou částí obchodních závazků, obchodními zvyklostmi resp. zásadami. Jan Matějka v citovaném článku vychází z toho, že obchodní zákoník neanticipuje analogii obecně jako § 853 OZ a ta proto není použitelná automaticky - § 1 odst. 2 ObchZ je v poměru zvláštního k § 853 OZ, kdy problém musíme u atypické smlouvy nejprve řešit interpretací jejího obsahu, využitím jednotlivých částí ObchZ (vyjma Hlavy II Části III), poté pomocí předpisů práva občanského a nakonec aplikací obchodních zvyklostí či zásad. Používáme-li jako druhý pramen OZ, nesmíme použít § 853 pro jeho subsidiaritu k § 1 odst. 2 ObchZ. Autor dále míní, že využitím analogie před obchodními zvyklostmi a zásadami by třetí věta § 1 odst. 2 pozbyla smyslu, protože by nezbyl aplikační prostor pro zvyklosti a zásady. Vztahům profesionálů lépe konvenuje pracovat místo analogie s těmito dvěma prameny. Mým cílem je odpovědět na otázku, zda je v ObchZ možná analogie u atypických smluv, nikoli do důsledku analyzovat posloupnost pramenů obchodního práva (třebaže je to příbuzný problém) a proto mě teď zajímá jen případná obsolentnost třetí věty § 1 odst. 2. Pokud jde o zásady obchodního práva, jsou umístěny až jako čtvrtý pramen v pořadí, podle mého je však běžně používáme jako interpretační vodítko již při použití obchodního zákoníku jako takového. Vykládat jednotlivá ustanovení souladně se zásadami bychom měli vždy a zpravidla tak, třebas mimovolně, též činíme. Zákon nás k tomu totiž začasté sám nutí (při aplikaci § 269 odst. 3 zkoumáme, jestli způsob následného doplnění obsahu smlouvy nezávisí jen na vůli jedné strany a aplikujeme tak zásadu rovnosti). Zásady zejména brání tvrdostem zákona či absurdnímu výkladu jeho textu a jsou přitom

natolik obecné, že snad nelze rozumně zpochybnit jejich potřebnost již při výkladu prostřednictvím prvního pramene. Co se týká obchodních zvyklostí, můžeme si představit v tom kterém oboru i velmi konkrétní zvyklost obrážející specifika dané oblasti, kterou sám zákon nemůže regulovat, nechce-li se stát technickou normou.[4] I kdyby ovšem analogie znemožnila použití obchodních zvyklostí, existují hodnotové argumenty, jež přítomnost analogie ospravedlňují při použití objektivně-teleologického výkladu, jak rozvádím níže. Argument nutností předejít nepoužitelnosti toho či onoho ustanovení je podle mého součástí formálně-systematického výkladu. Teleologický argument má nicméně přednost před systematickým.[5] Jak se k věci staví česká judikatura? Většinou je k analogii v našem případě spíše vstřícná.[6] Tím se ostatně neliší od většiny českých a slovenských komentářů, které se u § 269 odst. 1 analogii většinou buďto nevěnují (případně se v nich přímo dočteme, že se ustanovení § 269 odst. 1 analogie netýká[7]) a obírají se pouze charakteristikou typických smluv, anebo možnost analogie uznávají.[8] K našemu tématu jsou komentáře na slovo dosti skoupé. Dále se v úvahách dostal Josef Šilhán[9], který přemýšlí o účelu zákona a pozastavuje se nad tím, jaktože § 269 odst. 1 cílí pouze na smlouvy z Hlavy II a opomíjí dvě smlouvy v Hlavě III (Zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu). Polemizuje rovněž s argumentem profesionality, kdy do obchodních závazkových vztahů může vstoupit i nepodnikatel, na nějž nemůžeme klást stejné nároky jako na podnikatele - profesionála (§ 262 odst. 4 ObchZ). Tvrzený úmysl zákonodárce tak ve světle zmíněného příliš nedává smysl. Zdá se tedy, že zatímco soudům tato otázka nečiní problém a necítí tak ani potřebu se s § 269 odst. 1 argumentačně vypořádat, publikující odborníci nejsou zajedno. Zkusím říci k tématu své, přesvědčit odpůrce analogie, inspirovat pochybující a zahnat právní nejistotu, která dané ustanovení obklopuje.

Nejprve se zastavme u analogie. Podle mého je to institut, který velmi napomáhá právní jistotě, protože je s to naplnit legitimní očekávání adresátů právních norem, že jejich případ bude vyřešen stejně či podobně jako případ skutkově a právně obdobný. A skutečně, analogie není nástroj k ničemu jinému, než k podobnému zacházení s podobnými případy, čímž odpovídá též jedné stránce ústavního principu rovnosti před zákonem. Právní jistota, která vyvěrá z principu právního státu (čl. 1 odst. 1 ú. z. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky), je také zdrojem legitimity analogie a ospravedlňuje její zařazení do právního řádu. V něm existují i oblasti, které se analogie zříkají povětšinou z jasných, veřejným zájmem podložených důvodů. V prvé řadě je to zákaz analogie v neprospěch pachatele trestného činu. Nakloněno této metodě není ani právo daňové či kompetenční normy, jež určují příslušnost nejrůznějších orgánů k procesním krokům. V právu soukromém, kde se střetávají zejména soukromé zájmy, můžeme naopak hovořit o obecné přípustnosti analogie. Tu nejednou předpokládá koneckonců i obchodní zákoník ve své třetí části (Obchodní závazkové vztahy). Kupříkladu § 261 odst. 6 věta druhá ObchZ, kdy *„směnná smlouva související s podnikáním stran se však řídí tímto zákonem a použijí se na ni přiměřeně ustanovení tohoto zákona o kupní smlouvě; při plnění závazku dodat zboží má každá ze stran postavení prodávajícího a při převzetí zboží postavení kupujícího*.“ Myšlenková operace (přiměřené použití) předvídaná tímto ustanovením není ničím jiným než analogií. Také v občanském zákoníku věnoval zákonodárce směnné smlouvě jeden paragraf a povolil zde analogické užití úpravy smlouvy kupní, protože tyto dvě smlouvy jsou de facto stejné až na to, že u směny jedna strana místo kupní ceny dává věc jinou než peníze. Tvůrci obchodního zákoníku vřadili tak zmínku o směnné smlouvě do § 261 odst. 6 a odlišili ji od ostatních smluv regulovaných pouze občanským zákoníkem (srov. § 261 odst. 6 věta první), místo aby ji vložili do ObchZ jako smluvní typ s odkazem na smlouvu kupní tak, jak je to v případě OZ. Vidíme tedy, že zákonodárce v tomto ustanovení analogii přikazuje. Domnívám **se, že bychom měli vždy brát zřetel na jednotnost soukromého práva a oba zákoníky tak vždy vykládat co možná jednotně**. Rovněž je legitimní a rozumné vycházet z premisy racionálního zákonodárce (spojené s právní jistotou), který tvoří právní předpisy, jež neobsahují logické ani hodnotové rozpory a nesrovnalosti. Tomu by měla odpovídat také interpretace právního předpisu. Nezbývá tedy než se ptát – čím je obchodní nepojmenovaná smlouva tak zvláštní, že je nemyslitelné použít na ni analogii typických smluv? Je v tomto zákazu analogie zakleto nějaké specifikum práva profesionálů?

Mám za to, že případná zápověď analogie u atypických smluv vnáší do soukromého práva hodnotový rozpor (analogie jako projev právní jistoty pramenící z ideje právního státu, což je hodnota normativně vyjádřená jako ústavní právní princip, bezesporu má silný hodnotový přídech) a muselo by tím pádem existovat skutečně věcné opodstatnění jejího zákazu. Podle mého proto nelze vystačit s pouhým jazykovým výkladem a pravidly formální logiky. Profesionalita v obchodních vztazích je velmi lichý argument. Vždyť kontrahenti by měli znát nejen zákonem daný obsah jednotlivých smluv, ale i obecné instituty obchodních závazků. Dokonce si myslím, že se touto zásadou dá argumentovat i ve prospěch analogie. Podnikatel by totiž měl vědět o tom, že se může u interpretace jeho smlouvy objevit a že její použití a případná aplikace jiných ustanovení obchodního zákoníku soudem při výkladu této smlouvy může v některých případech vést i k výsledku pro něj nežádoucímu. Měl by tudíž ve smlouvě pamatovat na co možná všechny myslitelné možnosti, anebo ji uzavírat tak, aby bylo v konkrétním případě zjevné, že se chce analogii vyhnout. Nehledě k tomu, že takříkajíc neprůstřelnou inominátní smlouvu tak či tak uzavřít nelze. Tvrdit opak by bylo stejné jako věřit, že existuje dokonalý zákon. Takový požadavek zákonodárcův by tak nebyl uskutečnitelný.[10] Ať uvažuji sebevíc, nenacházím tu žádný legitimní důvod zákazu analogie.

Domnívám se, že mému náhledu na věc přisvědčuje též formálně-systematický výklad. Právní předpis má být vystavěn tak, aby od obecného (jež bude platit pokud možno pro všechny následující části) přecházel ve zvláštní a od jednoduchého ve složitější. Jeho struktura a stylizace mají být přehledné.[11] Pak by ovšem bylo přinejmenším nezvyklé, aby první odstavec prvního paragrafu dílu týkajícího se smluvního procesu obsahoval v sobě pravidlo představující velmi důsažnou výjimku v rámci celého soukromého práva, a to pouze pro nepojmenované smlouvy, jejichž existenci v režimu obchodního práva ospravedlňuje a uznává teprve ve druhém odstavci téhož paragrafu. Tato koncepce by zákonu skutečně výrazně ubrala na systematičnosti. Pakliže zákonodárce opravdu chtěl formulovat takové pravidlo, měl to učinit srozumitelněji, např. tak, že *„na obchodní závazkové vztahy výslovně v této části neupravené nelze ani přiměřeně aplikovat ustanovení o obchodních závazkových vztazích jim nejpodobnějších*.“

Historie ustanovení je také velmi zajímavá. Ačkoli v dnešní podobě existuje od počátku platnosti obchodního zákoníku, podstoupilo v legislativním procesu jistou změnu. Současné znění je totiž teprve výsledkem Návrhu Výboru ústavně právního na usnesení Sněmovny lidu a Sněmovny národů k vládnímu návrhu obchodního zákoníku (sněmovní tisk 963 z roku 1991), na jehož podkladě získalo ustanovení současnou tvář. Ve vládním návrhu obchodního kodexu původně stálo: *„I když ze strany dohodnou o celém obsahu smlouvy, není smlouva, jež je upravena v tomto zákoně jako typ smlouvy, uzavřena, jestliže dohoda nezahrnuje alespoň podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro tento typ smlouvy*.“ Původně tedy odstavec prvý neříkal o nepojmenované smlouvě ničeho. Pouze určil podmínku vzniku typické smlouvy, která musí mít podstatné části požadované základním ustanovením, aby se jednalo o typickou smlouvu. Nevidíme tu ani stopu analogie. Dlužno poznamenat, že důvod této změny § 269 odst. 1 se mi nepodařilo najít v důvodové zprávě, ve sněmovních záznamech o projednávání obchodního zákoníku, v materiálech výborů ani v prvním komentáři k obchodnímu zákoníku. V této souvislosti je zajímavé, že původní § 269 odst. 1 vyjadřoval to, co po dlouhou dobu dovozovaly pouze soudy výkladem převážně § 43a odst. 1 OZ,[12] totiž že abychom mohli hovořit o typové smlouvě (v případě v poznámce uvedeného judikátu o návrhu na její uzavření), pak musí obsahovat podstatné náležitosti příslušného typu zákonem vyžadované, a to pod sankcí neplatnosti případně překvalifikování na smlouvu nepojmenovanou. V době přijetí obchodního zákoníku jinde takové ustanovení neexistovalo – objevilo se až v § 53 odst. 3 OZ u distančních spotřebitelských smluv po novelizaci zákonem č. 367/2000 Sb. A tak mi tane na mysli otázka – nevyjadřuje soudobý § 269 odst. 1 totéž, co vyjadřoval již vládní návrh, jen trochu kostrbatě? Mluví - li zákonodárce o použití určitých ustanovení, nemá na mysli spíše **přímé použití všech předmětných ustanovení v plném jejich rozsahu**, než jen selektivní a přiměřené použití některých z nich při analogii? Myslím, že to doopravdy stojí za úvahu. Pojďme však dále.

Pod dojmem argumentů, které jsem dosud zmínil, se domnívám, že vůle zákonodárce byla zpochybněna. Myslel skutečně na zákaz analogie? Pokud skutečně ano, pak bychom jeho vůli museli přijmout, jakkoli zvláštní by se mohla zdát. Problém však je, že tuto vůli nelze dohledat. Zákonodárce musel mít jistě důvod, aby znění zákona změnil. Jak ale můžeme vědět, že jím byl chtěný zákaz analogie? Nesnažil se jen neúspěšně vyjádřit totéž preciznějším jazykem? Tvrdíme-li, že se tu mluví o zákazu analogie, pak pouze usuzujeme. Právní jistotě více odpovídá vykládat ustanovení podle jeho jednou již dohodnuté, původní podoby. Jestliže mimo to zákonodárce chtěl cosi stanovit, ale později to změnil tak, že není jasné, jestli to vůbec změnil a jak, pak vzhledem k chybějícímu odůvodnění vzniká právní nejistota. Zavinění na jejím vzniku lze přiřadit zákonodárci. Není pak legitimní vykládat normu k jeho tíži tak, že chtěl - li svou normotvornou vůli změnit, měl se vyjádřit jasně? A vyložit tudíž ustanovení podle originálního a nesporného znění? V rámci tzv. nepravého subjektivně-historického výkladu můžeme přihlédnout i k předchozí verzi zákona - a ten analogii nezakazoval.[13]

Obdobou § 269 je § 1746 nového občanského zákoníku (z. č. 89/2012 Sb., „NOZ“), jehož odst. 1 normuje: *„Zákonná ustanovení upravující jednotlivé typy smluv se použijí na smlouvy, jejichž obsah zahrnuje podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv*.“ Jediným, z hlediska sémantického a logického zajímavým, rozdílem, je v NOZ chybějící slovo *„jen*“ (…na smlouvy, jejichž obsah…).[14] K inspiraci obchodním zákoníkem se ostatně NOZ hlásí ve své důvodové zprávě. V ní přitom o zákazu analogie nestojí nic. Je sice pravda, že analogii přímo zmiňuje § 10 odst. 1 NOZ, nedává nicméně smysl, aby zákonodárce zakotvil dvě ustanovení s opačným významem v tomtéž předpise. Jsem přesvědčen, že jak za pomoci objektivně-teleologického (třetí odstavec), tak i formálně-systematického (čtvrtý) a subjektivně-historického (pátý) výkladu jsme získali sdostatek argumentů, jež říkají analogii výrazné ano.

Uvědomuji si, že analogie není pro kontrahenty vždy žádoucí a paradoxně může vyústit v právní nejistotu o tom, jaká ustanovení které ze smluv soud k výkladu jejich smlouvy použije, přijde-li tato otázka v soudním řízení na přetřes. To je nepříjemný sice, leč nevyhnutelný fakt. S analogií se z povahy věci pojí jakási nejistota, neboť jde o nástroj dotváření práva. Není to však důvod pro její odmítnutí. Smluvní partneři by měli v každém případě věnovat obsahu smlouvy soustředěnou pozornost. Chtějí-li zamezit důsledkům analogie, měli by ji ujednáním ve smlouvě jednoduše vyloučit, jak předpokládá též § 491 odst. 2 OZ.[15] Analogie je proto podle mého názoru myslitelná také u nepojmenovaných smluv a pravdu mají ti, kdo tvrdí, že § 269 odst. 1 ObchZ se tohoto institutu netýká.

David Mařádek,
student IV. ročníku Právnické fakulty Univerzity Palackého

---

[1] BEJČEK, Josef. In FALDYNA a kol. Obchodní zákoník s komentářem. 2. díl. Praha: CODEX, 2000, s. 38 (§ 269 obchodního zákoníku).
[2] MAREK, Karel. K uzavírání obchodněprávních smluv. Právní fórum, 2006, č. 11, s. 404-405. Později též viz MAREK, Karel. Uzavírání obchodněprávních smluv a jejich splnění v národním a evropském rámci. Ad Notam: Notářský časopis, 2008, č. 1, s. 2.
[3] MATĚJKA, Jan. K užití analogie v obchodním právu (k diskusi). Bulletin advokacie, 2003, č. 3, s. 53.
[4] Otázka, je-li rozumné v pořadí pramenů dát přednost předpisům občanského práva před obchodními zvyklostmi, je věc jiná. Je nutné sledovat vůli zákonodárce.
[5] Viz MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 204.

[6] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4.9.2002, sp. zn. 22 Cdo 522/2001, či ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003
[7] KOVAŘÍK, Zdeněk. In POKORNÁ, Jarmila a kol. Obchodní zákoník: komentář. 2. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1287 (§ 269 obchodního zákoníku).
[8] ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. Obchodní zákoník: komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 726 (§ 269 obchodního zákoníku).
[9] ŠILHÁN, Josef. Inominátní smlouvy a přípustnost analogie v obchodních závazkových vztazích. Právní rozhledy, 2007, č.13, s. 470
[10] I vzhledem ke zmíněným již argumentům Jiřího Šilhána.
[11] Viz čl. 2 odst. 2 písm. d) Legislativních pravidel vlády.
[12] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2008, sp. zn. 33 Odo 1126/2006.
[13] Viz MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 126.
[14] Text tak nevylučuje, aby se ustanovení o typických smlouvách dala aplikovat též na smlouvy atypické.
[15] Podle mého názoru by pravidlo dovolující smluvně zamezit analogii by v zákoně ani nemuselo být vzhledem k § 2 odst. 3 OZ.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Využívání holdingových struktur a na co si dát pozor
- Pluralita vedoucích odštěpného závodu
- „Těžko na cvičišti, lehko na bojišti“, aneb proč je kvalitní prodejní dokumentace klíčová (nejen) v automotive segmentu
- Územní plán jako klíčový faktor při oceňování pozemků
- Výpis z německého živnostenského rejstříku – kdy ho můžete potřebovat a kde a jak jej získat
- Aktuality ze světa nekalé soutěže
- Podíly pro zaměstnance v obchodních společnostech
- Evidence skutečných majitelů se uzavírá veřejnosti
- Transfer Pricing: Na co si dát pozor s blížícím se koncem roku
- Byznys a paragrafy, díl 24.: Digitalizace korporátního práva: EU cílí na snížení administrativy při přeshraničním podnikání
- Oceňování ochranných známek