

POZNÁMKY PŘED REKODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA A ZMĚNOU V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

KAREL MAREK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstrakt v rodném jazyce

Navrhovaný občanský zákoník nereaguje na požadavky současného „světa sítí“ a moderních transakcí, ve kterých se rozvíjí kontraktace s nehmotnými statky. Naopak jsou upraveny instituty, které byly velmi aktuální ve století devatenáctém a dnes nečiní obecné problémy (průhon dobytka lesem, rojení včel, osetí pozemku cizím semenem, zapuštění trámy do zdi sousedního domu, vytváření ostrovů na řekách apod.). Návrh nového OZ deklaruje rozchod s „právními tradicemi totalitarismu“, je však nutné měnit skutečně vše? Proč se např. máme rozejít s pojmem „právní úkon“, který při používání nečinil jako pojem žádných potíží a nahrazovat ho „právním jednáním“? Koncept OZ vychází žel z jiných než dnešních společenských poměrů a nemůže tedy řešit řadu otázek soudobých. Návrh sice čerpá i z některých současných kodifikací, čerpá z nich však jednotlivě jen vybrané instituty.

Zadávání veřejných zakázek je dnes upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., v úplném znění (proběhly již tři novelizace). Čtvrtá novela se v návaznosti na směrnici EU/ES připravuje.

Klíčová slova v rodném jazyce

Občanský zákoník, návrh občanského zákoníku, obchodní zákoník, smluvní typy obchodního zákoníku, smlouvy, právní úkon, veřejné zakázky.

Abstract

The new proposed Czech Civil Code does not react to the requirements of the contemporary “net world” and modern transactions, where a contracting with intangible property is much more frequent than ever before. Instead of it the new Civil Code contains the regulation of legal institutes typical for the 19th century, such as herding of cattle through the forest, swarming of bees, creating the islands on the rivers etc. The new Civil Code declares the separation from the “totalitarian legal traditions” but is it really necessary to change everything? Is there any reason to use a concept of “legal behaviour” instead of long used and trouble-free concept of “legal act”? The proposal of the new Civil Code draw from several contemporary codifications but it is inspired only by some of selected institutes.

The public procurement is now regulated in the Public Procurement Act no. 137/2006 Sb., with three amendments. Because of the directive of EU/EC, the fourth amendment is in preparation.

Key words

Civil Code, proposal of the new Civil Code, Commercial Code, contractual types in the Commercial Code, contracts, legal act, public procurement.

1.

V několika posledních letech probíhají u nás práce na rekonstrukci soukromého práva. Výsledkem těchto prací má být nový občanský zákoník a nový obecný předpis upravující obchodněprávní vztahy, tj. obchodní zákoník či obchodní zákon.¹

Řádky věnované obchodnímu právu jsou ovlivněny nejen současným naším návrhem nového občanského zákoníku, ale i evropským děním v soukromém právu.

Zajímá nás přitom především oblast občanského práva a obchodního práva. Evropským občanským právem nerozumíme přitom civilní právo platné v jednotlivých evropských státech ani principy těmto jurisdikcím společné, ale rozumíme jím příslušné normy komunitárního a unijního práva.²

Pro evropské občanské právo je zatím typické, že upravuje jen jednotlivé dílčí otázky, které nevytvářejí ucelený systém. Neexistuje "evropský občanský zákoník", který by mohl sblížit právo členských států, i když úvahy v tomto směru existují.

Do případného vytvoření evropského občanského práva, jehož základem bude občanský zákoník je zřejmě ještě daleko. V nejbližším období lze nejspíše očekávat úpravy fragmentární k aktuálním dílčím problémům.

V oblasti evropského sekundárního práva přitom bylo již uskutečněno rozsáhlé uspořádávací dílo. Jak známo, inkorporační metodou jsou nahrazovány starší směrnice směrnicemi novými, kodifikujícími. I náš obchodní zákoník směrnice ES transponoval a transponuje.

Jeví se však, že by mohl být v rámci EU dotvořen Akademický společný referenční rámec zabývající se otázkami smluvního práva, resp. otázkami závazkových vztahů, což je třeba vítat. I kdyby byl totiž vypracován Akademický společný referenční rámec jen jako nezávazný nástroj, bylo by to významné východisko pro zákonodárce i pro smluvní strany.

Cestou, která vede ke sblížení civilního, resp. soukromého práva je dnes sblížení prostřednictvím soukromých projektů. Do této skupiny lze řadit např. UNIDROIT a další.³

Při tvorbě nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku bychom měli respektovat evropské trendy a současně vycházet z možné právní kontinuity a posoudit i dosavadní znění právní úpravy. Současně se jeví nutnost prohloubit provádění srovnávacího výzkumu.⁴

To přitom neznamená, že by nebylo možno čerpat i z výsledků již učiněných legislativních prací.

¹ K těmto otázkám viz mj. Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 347.

² Shodně viz Hurdík, J.; Fiala, J.; Lavický, P.; Ronovská, K.: Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie, sborník Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, AUMBI 2006, s. 156 a násl.

³ Blíže viz např. Šilhan, J.: Evropské smluvní právo, Právní fórum č. 11/2006, s. 381-389. Čech, P.: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody, Právní fórum č. 12/2006, s. 429.

⁴ Pelikánová, I.: Návrh občanskoprávní kodifikace, Právní fórum č. 10/2006, s. 343-354.

Komplexně by se přitom mohlo posoudit i dosavadní znění právní úpravy smluvních typů III. části obchodního zákoníku. Řada těchto zákonných textů může být totiž při rekodifikaci využita.⁵

Rekodifikace soukromého práva v ČR přitom již pokročila tak, že je k dispozici i návrh paragrafového znění návrhu občanského zákoníku, které by mělo být brzy předloženo parlamentu.

2.

Za naší pozice se však jeví, že zřejmě není plně sladěna příprava nového obchodního zákoníku, nového předpisu o ochraně spotřebitele (návrh OZ tyto otázky neřeší) a nového občanského zákoníku (dále též OZ) a odpovídajícího nového občanského soudního řádu.

Lze však velmi kladně hodnotit, že lze bez obav publikovat i názory, které vidí otázky upravované v návrhu občanského zákoníku kriticky.⁶ Není přitom tajemstvím, že se vychází z konceptu vytvořeného v ČSR v r. 1937, a že měl být tímto konceptem vlastně jen modernizován ABGB. Koncept OZ vychází žel z jiných než dnešních společenských poměrů a nemůže tedy řešit řadu otázek soudobých. Návrh sice čerpá i z některých současných kodifikací, čerpá z nich však jednotlivě jen vybrané instituty. Přitom používá návrh OZ jazyka, kterým se hovořilo ve třicátých letech minulého století.

Návrh má přitom téměř tři tisíce paragrafů a i když je správné, že obsahuje obecnou úpravu závazků, je problematické proč do OZ „překlápí“ bez podstatných změn i smluvní typy, které obecně využívají podnikatelé, např. smlouvu o skladování, smlouvu zasílatelskou, smlouvu o akreditivu, smlouvu o obchodním zastoupení.

K citovaným smluvním typům se jistě již judikatura vytvořila, u většiny nově navrhovaných ustanovení navrhovaného OZ tomu však tak není, což může jistotu a předvídatelnost rozhodnutí příslušných orgánů po značnou dobu snížit.

Navrhovaný občanský zákoník nereaguje na požadavky současného „světa sítí“ a moderních transakcí, ve kterých se rozvíjí kontraktace s nehmotnými statky. Naopak jsou upraveny instituty, které byly velmi aktuální ve století devatenáctém a dnes nečiní obecné problémy (průhon dobytka lesem, rojení včel, osetí pozemku cizím semenem, zapuštění trámu do zdi sousedního domu, vytváření ostrovů na řekách apod.).

⁵ Náměty ke změnám ve III. části obchodního zákoníku viz mj. ve Bejček, J. ve Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, 2. vydání 1999 a 3. vydání 2003.; Bejček, J.: Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva), MU Brno, 2. aktualizované a doplněné vydání, 1994, s. 217 a násl.; Ke změnám jednotlivých ustanovení ve Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3., 4. a 5. díl, Linde Praha, 1996, 1997, 1999, 959 s., 600 s., 687 s.; Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. rozšířené a přepracované vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 11. vydání 2006; návrhy ke změnám některých souvisejících úprav ve slovenském právním řádu viz in Husár, J.: Právna regulácia a integrácia verejnej moci do podnikania, Equilibria Košice 2007, tyto náměty jsou zásadně použitelné i v našich podmínkách.

⁶ Dále vycházíme z Připomínek k návrhu občanského zákoníku, který byl zpracován v rámci veřejného připomínkového řízení dne 30.8.2008 a signován některými pracovníky brněnské právnické fakulty; viz Právní zpravodaj č. 12/2008, připraveno do tisku.

Jeví se tedy, že vztahy, které by bylo záhodno upravit, upraveny nejsou a jsou řešeny vztahy, kterým taková obecná úprava nepřísluší.

Nijak se přitom nebere v úvahu tzv. Akademický společný referenční rámec, který představuje vyjádření představy dnešní úpravy závazkového práva v Evropě. Bylo by však výhodné tento dokument využít.

Návrh nového OZ deklaruje rozchod s „právními tradicemi totalitarismu“, je však nutné měnit skutečně vše? Proč se např. máme rozejít s pojmem „právní úkon“, který při používání nečinil jako pojem žádných potíží a nahrazovat ho „právním jednáním“? Proč pak např. nahrazovat dnes vžitou způsobilost k právním úkonům pojmem „svéprávnost“? Je to jen proto, že se ho dříve používalo? Zřejmě by se mělo měnit to, co je nutné změnit, avšak ponechat to, co změnit nutné není. To se týká i nově navrhované změny koncepce odpovědnosti, ústupem u vlastnického práva k nemovitostem od intabulačního principu ke konsenzuálnímu a návratem k zásadě „superficies solo cedit“. Je též možno zpochybnit i pravidlo o tom, že „uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Bylo by pak možno uvádět i řadu námětů jednotlivých.⁷

Může být tedy položena otázka, zda by měl být tento návrh přijat. Vážíme si přitom práce, která byla tvůrci návrhu vykonána a některé výsledky provedených prací mohou být jistě využity.

Z našeho pohledu se však jeví, že široká mediální prezentace prováděná vůči veřejnosti slovy, že „brzy bude přijat nový občanský zákoník“ připravuje volnou cestu pro předpis, který by však ještě vyžadoval delší dobu přípravy. Vytváří se dojem, že odborně je již vše a vcelku správně hotovo. Na tom nic nemění ani skutečnost, že dílčí části návrhu byly předloženy minitýmům k posouzení dílčích úprav. V zadání těmto týmům bylo totiž uvedeno, aby nebyly komentovány koncepční otázky.

K návrhu OZ existuje skupina, která se k němu staví kriticky,⁸ avšak jsou i odborníci, kteří tuto kritiku zřejmě nesdílejí.⁹

3.

Pokud jde o jednotlivé pojmenované smluvní typy, mají se v obchodním zákoníku zachovat - nebo v něm nově upravit - pouze ty, které mají význam pouze pro podnikatelský styk. Výběr smluvních typů v obchodním zákoníku (či obchodním zákonu) má být pečlivě posouzen.

Efektivitě podnikatelských činností odstraňování všech duplicit (např. u smluv obstaravatelského typu) zřejmě napomůže. Současně bychom však neměli přejít do opaku, a proto doporučujeme v obchodním zákoníku ponechat smluvní typy, jejichž realizace je obvyklá v podnikatelské sféře.

⁷ Viz dokument uvedený v pozn. č. 6.

⁸ Křeček, S.: Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku, Bulletin advokacie, č. 9/2008, s. 19 – 21.

⁹ Jsou vyjmenováni v Eliáš, K.: K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“, Bulletin advokacie, č. 9/2008, s. 22 – 25.

U vědomí výše uvedeného se řadíme k těm, kteří se domnívají, že je vhodné s novým občanským zákoníkem připravovat nový obchodní zákoník souběžně. Ke konkrétním dílčím řešením je mj. přitom ještě vhodné skutečně hluboce analyzovat dosavadní stav.

Naše návrhy de lege ferenda na ponechání některých smluvních typů v obchodním zákoníku jsou uvažované pro případ, že při rekonstrukci dojde v krátké době k finálnímu legislativnímu procesu u nového občanského zákoníku.

Nepřicházely by v úvahu, pokud by k rekonstrukci docházelo postupně, a to nejprve ve smluvním právu s návazností na Akademický společný referenční rámec, jehož dokončování vrcholí. Pak by totiž bylo vhodné postupovat podle struktury a obsahu tohoto dokumentu.

Postup, při kterém se využije Akademického společného referenčního rámce, se nám jeví jako vhodný.¹⁰

4.

Současná právní úprava veřejných zakázek, tj. zákon č. 137/2006 Sb., je v relativně krátké době třetí v řadě. Navazuje na zákon č. 199/1994 Sb. a zejména č. 40/2004 Sb. Těmto dřívějším i nové právní úpravě jsme již měli možnost se publikačně věnovat (viz dále citovaná literatura).

První novela zákona o veřejných zakázkách, provedená zákonem č. 110/2007 Sb., o některých opatřeních v soustavě ústředních orgánů státní správy, souvisejících se zrušením Ministerstva informatiky a o změně některých zákonů, změnila ustanovení zákona, týkající se působnosti Ministerstva informatiky, a nahradila je zakotvením shodné kompetence pro Ministerstvo vnitra; současně byl přeformulován § 150, obecně vymezující působnost Ministerstva vnitra v oblasti veřejných zakázek.

Druhá novela zákona o veřejných zakázkách provedená zákonem č. 296/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé zákony v souvislosti s jeho přijetím, reaguje na nahrazení zákona o konkurzu a vyrovnání insolvenčním zákonem a nově formuluje podmínky použití jednacích řízení bez uveřejnění [§ 23 odst. 5 písm. d) ZVZ] a splnění základních kvalifikačních předpokladů [(§ 53 odst. 1 písm. d) ZVZ] v souladu s novou terminologií insolvenčního zákona, aniž by však došlo k věcné změně předmětné problematiky.

Třetí novela zákona o veřejných zakázkách byla provedena zákonem č. 76/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. Smyslem této novelizace je nahrazení pevného stanovení finančních limitů pro vymezení nadlimitních a podlimitních zakázek, uvedených přímo v zákoně odkazem na nařízení vlády (zmocňovací ustanovení je obsaženo v § 159 odst. 1 ZVZ), ve kterém budou tyto limity do budoucna obsaženy. Důvodem je potřeba pružné aktualizace těchto limitů. Upřesňuje se, že

¹⁰ K akademickému společnému referenčnímu rámci viz Raban, P.: Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena, *Bulletin advokacie* č. 5/2008, s. 58 – 62; Raban, P.: Unifikace soukromého práva v EU a u nás, *Právní rozhledy* č. 11/2008, s. 397 – 401; Raban, P.: DFCR – první výstup na cestě k Evropskému zákoníku soukromého práva, *Karlovarská právní revue*, č. 2/2008, s. 61 – 73; Raban a kol.: DFCR – první výstup na cestě k Evropskému zákoníku soukromého práva, *Karlovarská právní revue*, č. 2/2008, příloha časopisu, 222 s.; Raban, P.: Návrh Evropského zákoníku smluvního práva ve Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám, *ASPI Praha*, 2008, s. 297 – 311.

obecná výjimka z působnosti zákona není dána pro veškeré zadavatele vykonávající činnost v oblasti výzkumu a vývoje, ale pouze ve vztahu k těm zakázkám, jejichž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji [(§ 18 odst. 1 písm. d) ZVZ].¹¹ Zadávání veřejných zakázek je dnes upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., v úplném znění (proběhly již tři novelizace). Čtvrtá novela se v návaznosti na směrnici EU/ES připravuje. Nová směrnice, která je podnětem pro čtvrtou novelu, se věnuje neúčinnosti smlouvy v případě, ve kterém je smlouva uzavřena v rozporu s právní úpravou veřejných zakázek.

5.

Protože nelze počítat s bezprostřední účinností nového občanského zákoníku a nového obchodního zákoníku (obchodního zákona), lze formulovat doporučení pro praxi, která vychází ze současné právní úpravy.

Příznivý průběh obchodních případů (bez nepříznivých důsledků), realizace, event. aplikace právních ustanovení je po našem soudu limitován zejména úrovní právních předpisů, úrovní smlouvy i kvalitním dokladováním průběhu plnění smlouvy a rychlostí a kvalitou rozhodování sporů.

Z těchto předpokladů k úspěšné realizaci a aplikaci práva přispívá tedy i kvalifikované uzavírání smluv (jasných, srozumitelných, určitých) a dokladování průběhu plnění smlouvy, které je v možnostech subjektů obchodního práva.

Rozhodující význam přitom má výběr smluvního partnera a vhodná volba zajišťovacích prostředků. Při uzavírání smluv bychom se měli snažit vyvarovat "klasických nedostatků".

Začasté zjišťujeme, že dohody učiněné mezi smluvními stranami nejsou v souladu se zákonem nebo nejsou voleny příliš vhodně. Přestože se může jednat o známé otázky, řada nedostatků se stále opakuje. Připomínáme, že značné procento smluv trpí nedostatkem již při určení subjektů.

Podnikatelé totiž uvádějí různá svoje označení, která nejsou v souladu se zákonem. Přitom je třeba postupovat podle ustanovení § 8 a násl. obchodního zákoníku a podle § 13a obchodního zákoníku.

Pojmenované smlouvy podle obchodního zákoníku vznikají zásadně dohodou o celém obsahu smlouvy, a aby se smlouva řídila ustanoveními třetí části obchodního zákoníku, musí obsahovat podstatné části smlouvy, které jsou uvedeny v základních ustanoveních jednotlivých smluvních typů.

Nejsou přitom výjimkou případy, kdy není dohodnut celý obsah smlouvy (nemáme teď na mysli případy, kdy je dohodnuto, že pokud se některá nepodstatná část smlouvy nedohodne, nebude to vzniku smlouvy bránit), či chybí právě podstatné části smlouvy.

¹¹ Blíže viz např. Krč, R.; Marek, K.; Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, Linde Praha 2008, 577 s. Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o verejnom obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz. - Viz Moravčíková, A.: Nový zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz. In: Moravčíková, A.: Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy. Verlag Dashofer Bratislava 2005. Husár, J.: Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania, EQUILIBRIA Košice 2007, s. 198 – 207.

Další neméně důležitou otázkou je používání nevysvětlených pojmů a zkratk. Smluvním stranám lze jen doporučit, aby pojmy použité ve smlouvě (které nejsou pojmy právních předpisů) v úvodu smlouvy definovaly; totéž platí o zkratkách.

Pokud jsou tyto pojmy a zkratky použity tak, jak se vžily, lze je ve smlouvě uvést s tím, že obsah pojmů (a tomu odpovídající práva a povinnosti stran) odpovídá obchodním zvyklostem podle ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku.

Ve smlouvách uzavíraných za účinnosti obchodního zákoníku jsou též začasť prováděny odkazy na zrušená ustanovení dřívějších předpisů. Zde nezbývá než doporučit, aby strany výslovně uvedly, že jde o zrušená ustanovení a že se jejich obsahem chtějí řídit na základě smluvních ujednání. Ještě vhodnější by bylo, aby do smluv převzaly konkrétní text bez těchto odkazů.

Naše poznatky z praxe ukazují, že dosti často nebývá vhodně sjednán předmět plnění.

Předmět plnění bývá "otevřený", není přesně vymezen rozsah plnění, odkazuje se i na různé podklady, které v době uzavření smlouvy neexistují, či nejsou dostatečně konkretizovány. Předpokládá se přitom dodatečné upřesňování (např. dodatky).

"Neohraničený" předmět plnění, pokud smlouva vůbec vznikne, vede ke sporům. Lze proto doporučit přesné odkazy na dokumentaci (projekty), příp. tam, kde by dokumentace potřebné otázky neřešila, volit pro specifikování podrobný slovní popis.

Nejčastěji bývají uzavírány smlouvy kupní a smlouvy o dílo. Základní ustanovení kupní smlouvy a smlouvy o dílo určuje mj., že se kupující - objednatel zavazuje k zaplacení ceny. Cena musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

Cena může tedy být dohodnuta i tak, že je ve smlouvě stanoven alespoň způsob jejího určení, např. použitím kalkulačního vzorce či odkazem na rozpočet.

S ohledem na konkrétního obchodního partnera je vhodné volit také právní či obchodní zajišťovací prostředky (např. smluvní pokuty, sjednávání zástavního práva, ručení, výhradu vlastnického práva, sjednávání zálohy, sjednávání dílčího plnění a dílčí fakturace).

Při sjednávání smlouvy je třeba též pamatovat i na eventuální budoucí konkurs obchodního partnera, příp. v rámci jeho konkursu využít všech možností daných zákonem o konkursu a vyrovnání, tj. zejména za zákonem stanovených podmínek využít odstoupení od smluv, odporovatelnosti, odděleného vypořádání, popírání pohledávek ostatních věřitelů a vyloučení věci z konkursní podstaty.

Vyjadřujeme přesvědčení, že pokud se při uzavírání smluv nerespektují alespoň základní pravidla, pak se při jejich realizaci "postupuje za pochodu", "upřesňuje" a celkový výsledek je nepříznivý.

V dosahu praktické sféry jsou však i otázky rozhodování sporů. Zákon č. 216/1994 Sb. totiž umožňuje subjektům i pro případ tuzemských majetkových sporů dohodnout si, že spor rozhodne rozhodce, čímž vyloučí rozhodování obecných ("státních") soudů, které žel vydávají rozhodnutí i za několik let. Je přitom možné využít i stálých rozhodčích soudů, což lze jen doporučit (viz např. www.soud.cz).

Pro případ, že není sjednána tzv. rozhodčí doložka, bude případný spor rozhodovat soud. K určité ztrátě času by zde dále mohlo dojít, pokud by žaloba nebyla podána příslušnému soudu.

Spory obecně, kromě pozitiva, že dochází k jejich vyřešení, nesou s sebou řadu negativních jevů. Lze se však snažit sporům předcházet. Lze použít postup souhrnně označovaný jako Alternative Dispute Resolution (ve zkratce ADR), tedy alternativní řešení sporů. Rozšířenou formou ADR je mediace.

Mediace spočívá v tom, že se strany dohodnou na nezávislém důvěryhodném subjektu (může jím být např. advokát nebo vysokoškolský učitel). Tato osoba spolu se stranami hledá schůdné řešení, které nabízí, ale neukládá. Uskutečnění mediace i příp. mediátor mohou být dohodnuty již ve smlouvě.

Pokud však dojde k rozporům, které již nelze odstranit jiným způsobem, je třeba řešení sporu soudní cestou nebo s využitím možnosti sjednání rozhodce zahájit včas (jinak by mohlo dojít k promlčení, čemuž lze zabránit tzv. uznáním závazku; promlčecí doba je přitom limitována v ustanovení § 408 obchodního zákoníku).

Přestože již došlo k podání žaloby, je vhodné co nejdříve zjistit aktuální stanovisko druhé strany a pokusit se ještě o smírné vyřešení případu. Přitom musíme mít na mysli, že druhá strana nikdy nebude respektovat naše stanovisko v plném rozsahu. Ostatně, vzhledem ke vztahům v rámci vnitřní organizace protistrany, to její zástupce nemůže provést, ani kdyby vnitřně cítil náš názor jako plně opodstatněný.

Při jednání o této otázce - nejde-li ovšem ze strany účastníka o účelové chování, z něhož je patrné, že o smír vůbec nemá zájem - je třeba protistraně event. umožnit tzv. "ústup se ctí". Jsme totiž přesvědčeni, že stále platí známé rčení "lepší špatný smír, nežli dobrý spor".

Pokud bude subjekt postupovat při své činnosti kvalifikovaně, nemusí mít žel sice v jednotlivém případě plný úspěch, obecně by se to však mělo vyplácet.¹²

Kontaktní údaje na autora – email:

kmarek@law.muni.cz

¹² Blíže viz Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2008, 477 s., www.law.muni.cz.