

## **PRAKTICKÉ DOPADY UST. § 262 OBCHZ**

PETRA JELÍNKOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, the Czech Republic

### **Abstract:**

The paper is devoted to the interpretation of the legal provision Art. 262 of the Commercial Code as this legal regulation is according to my opinion very controversial. Firstly I focus on the conditions that are necessary in order to have the obligation relationship under the legal provision Art. 262 of the Commercial Code. In this first part the negative and controversial consequences connected with the performance of these conditions are being examined. Secondly I focus on the legal persons of the relationship concluded under the legal provision Art. 262 of the Commercial Code. I deem that from this legal provision Art. 262 of the Commercial Code it is not clear if this obligation relationship can be concluded only between the undertaking person and non-undertaking person or between two undertaking persons too, or between two non-undertaking persons too. The last part of my paper contain an analysis of the consequences of the application of the legal provision Art. 262 Sec. 4 of the Commercial Code in the connection with the legal provision Art. 267 of the Commercial Code.

### **Key words:**

Provision of Art. 262 of the Commercial Code; provision of Art. 267 of the Commercial Code; liability; limitation of action.

Jen zřídka v právních úpravách můžeme nalézt dispozitivnost v podobě volby právního předpisu, kterým se daný závazkový vztah bude řídit. V této spojitosti je skutečně ust. § 262 odst. 1 ObchZ ustanovením ojedinělým, neboť umožňuje právním subjektům zvolit si, zda jejich závazkový vztah, který by jinak z jakéhokoliv důvodu nespadal pod režim obchodního zákoníku, pod právní úpravu toho zákoníku spadat bude.

Toto je jistě záslužnou úlohou tohoto ustanovení, které mnohdy smluvní strany ocení, zvláště pak v případě, kdy, ač na daný závazkový vztah by bez dalšího nespadal režim obchodního zákoníku, tento je pro smluvní strany z nějakého důvodu výhodný, a tak chtějí své smluvní ujednání tomuto režimu světit.

Na druhou stranu je však zapotřebí podotknout, že toto ust. § 262 ObchZ, ač se tváří poněkud velkoryse ve vztahu k subjektům, v praxi podhaluje velice často spíše rub jako stranu jedné mince především z důvodu nejasností jeho interpretace.

S ust. § 262 odst. 1 ObchZ je totiž spojeno jak mnoho výkladových potíží, tak i negativních praktických dopadů.

Jednou z výkladových nesrovnalostí je ta, zda volbu obchodněprávního či občanskoprávního režimu mají smluvní strany jen za předpokladu, kdy jedna z nich je podnikatelem a druhá nepodnikatelem, či tuto volbu mají i obě strany jako nepodnikatelé.

Jistou pochybnost toho, zda si mohou režim obchodního zákoníku zvolit i dva nepodnikatelé, nabízí právě ustanovení této volby režimu v obchodním zákoníku, který předně upravuje ve

své třetí části závazkové vztahy mezi podnikateli a celý je koncipován už i svým názvem do oblasti podnikatelské aktivity.

Pochybnost může vzbuzovat i to, že někoho může napadnout otázka, proč, měl-li zákonodárce v úmyslu, aby si i dva nepodnikatelé svůj závazkový vztah podřídili režimu obchodního zákoníku, nebyla tato možnost namísto obchodního zákoníku, či vedle něj, upravena ještě i v občanském zákoníku.

Dalším zdrojem právní nejistoty v tom, zda ujednání dvou nepodnikatelů o volbě režimu obchodního zákoníku nebude následně pro nemožnost takového ujednání mezi nepodnikateli neplatným, je dle mého názoru i samotné ust. § 1 odst. 1 ObchZ. V tomto ustanovení je totiž zcela zřetelně a konkrétně vymezen osobnostní rozsah samotného obchodního zákoníku, který se dle tohoto ust. § 1 odst. 1 ObchZ má vztahovat jen na úpravu postavení podnikatelů, na obchodní závazkové vztahy a na vztahy s podnikáním související.

Řekla bych, že tato pochybnost zůstává pouze v teoretické rovině, neboť praxe si tuto otázku sama zodpověděla, když právo zvolení si režimu, pod který bude spadat daný závazkový vztah, nenaplní-li se ust. § 261, ponechává jak vztahu mezi podnikatelem a nepodnikatelem, tak i závazkovému vztahu mezi dvěma nepodnikajícími subjekty.

Tento názor zastává Nejvyšší soud<sup>1</sup> v jednom ze svých rozhodnutí, kde uvádí: „Obchodní zákoník v ustanovení § 262 odst. 1 určuje, že si strany mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na skutečnost, zda jsou podnikateli či nikoli a jde-li o závazkový vztah týkající se jejich podnikatelské činnosti nebo nikoli.“

Shodný názor je zastáván v jednom o mnoho let starším rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>2</sup>, kde se taktéž uvádí: „Strany závazkového vztahu, ať jsou jimi podnikatelé či nikoliv, jde-li o závazkový vztah týkající se jejich podnikatelské činnosti nebo nikoli, si mohou sjednat, že jejich závazkový vztah, pokud by se měl jinak řídit příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, se bude řídit odpovídajícími ustanoveními obchodního zákoníku (§ 262 odst. 1 obch. zák.), v tomto případě ust. § 536 a násl. obch. zák. upravujícími smlouvu o dílo.“

V této souvislosti nelze však ani opomenout opačné, byť starší, stanovisko Krajského soudu, který je toho názoru, že skutečně volbu režimu obchodního zákoníku mohou provést pouze podnikatelé, jejichž závazkový vztah nespadá pod ust. § 261 ObchZ, neboť se opírá o shora mnou uvedenou pochybnost v ust. § 1 odst. 1 ObchZ, tedy o rozsah daného obchodního zákoníku.

V tomto rozsudku Krajského soudu<sup>3</sup> je tak uvedeno: „Pokud účastník smlouvy nebyl ke dni jejího uzavření podnikatelem podle ust. § 2 odst. 2 obchodního zákoníku, pak obchodní zákoník se na něho, resp. na jeho jednání, nevztahuje a nemohl proto ani právně relevantním způsobem uzavřít písemnou smlouvu o volbě práva podle ust. § 262 obchodního zákoníku.“

---

<sup>1</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.7. 2003, sp. zn. 32 Odo 964/2002.

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.12. 1997, sp. zn. 2 Odon 144/1997.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.9. 1996, sp. zn. 15 Co 323/ 1996.

Mám-li pak k této problematice zaujmout svůj názor, bez ohledu na pochybnosti, které jsem vymezila výše, myslím si, že současná judikatura vykládá rozsah subjektů, jež jsou oprávněni zvolit režim obchodního zákoníku dle ust. § 262 ObchZ, správným způsobem.

Je sice pravdou, že zde existuje ust. § 1 odst. 1 ObchZ, avšak dle tohoto ustanovení se věcný rozsah obchodního zákoníku vztahuje mimo jiné i na obchodní závazkové vztahy. Dle mého názoru je však za obchodní závazkový vztah nutné považovat i závazkový vztah pod režimem obchodního zákoníku dle ust. § 262 ObchZ, tedy i ten, který vznikne mezi dvěma nepodnikajícími subjekty. Tím je pak soulad ust. § 1 odst. 1 ObchZ ve spojení s ust. § 262 odst. 1 ObchZ, co se závazkového vztahu dvou nepodnikajících subjektů týče, zajištěn.

Další problém spíše praktického rázu představuje způsob písemného ujednání o volbě namísto občanskoprávního režimu, režimu obchodněprávního. V praktickém životě se lze velice často setkat s písemnými ujednáními ve smyslu ust. § 262 odst. 1 ObchZ mezi podnikatelem a nepodnikatelem tak, že toto ujednání je uvedeno v samotném záhlaví hlavního smluvního ujednání.

Příkladem je možné uvést: „Shora uvedené smluvní strany uzavírají níže uvedeného dne, měsíce a roku tuto kupní smlouvu v režimu obchodního zákoníku“ či „Shora uvedené smluvní strany uzavírají níže uvedeného dne, měsíce a roku tuto kupní smlouvu dle ust. § 409 a násl. ObchZ“.

Je zřejmé, že takovéto ujednání hned v úvodu, v tak zvané preambuli, tedy uvedené ještě před prvním článkem daného smluvního ujednání může strana, která není podnikatelem velice snáze přehlédnout nebo k tomuto nepřikládat nějaký větší význam.

Ač platí zásada, že neznalost zákona neomlouvá a zásada, že právo přeje bdělým, mám za to, že mnohdy takto zvolený způsob ujednání o volbě režimu obchodního zákoníku je mnohdy ze strany podnikajícího subjektu účelové.

Nehledě na to, že je pravidlem, že v případě, kdy je uzavírána smlouva mezi podnikatelem a nepodnikatelem, většinou je daná smlouva vyhotovena ze strany podnikatele, a dále, že podnikatel, byť bez právního vzdělání, se mnohdy mnohem více, předně z důvodu své podnikatelské činnosti, orientuje v zákonech, než fyzická osoba nepodnikající.

Dané fyzické osobě, jako té smluvní straně, která není podnikatelem, se tak bude velice těžko prokazovat, že ač podepsala a tím odsouhlasila to, že jejich vzájemný závazkový vztah bude spadat pod režim obchodního zákoníku, s tímto srozuměna v okamžiku podpisu smlouvy nebyla, a že tedy jednala v omylu, a že druhá smluvní strana jako podnikatel této nevědomostí druhé strany využila. Břemeno důkazní by totiž leželo v tomto případě na bedrech samotné nepodnikající smluvní strany.

V této souvislosti pokládám dále za vhodné zamyslet se i nad možností ujednat si podřazení svého závazkového vztahu pod ust. § 262 ObchZ nikoli přímo ve smlouvě, nýbrž vedle tohoto smluvního ujednání.

Přikláním se dle zásady obsažené v ČL. 3 odst. 2 LZPS „vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno“, že tomu nic nebrání, ale doporučuji jistě dané ustanovení ve smyslu ust. § 262 ObchZ zanést přímo do smlouvy týkající se předmětného závazkového vztahu.

Nebráním se ani myšlenke, že by si strany až po nějaké době trvání jejich vztahu dohodli, že bude jejich závazkový vztah spadat pod režim obchodního zákoníku ve smyslu ust. § 262 ObchZ.

Nemůžu však, než tento postup podrobit kritice, neboť pokládám jej, stejně jako ujednání o aplikaci ust. § 262 ObchZ hned od počátku vedle smluvního ujednání o hlavním závazku a nikoliv uvnitř tohoto smluvního ujednání, za nevhodné.

Stejného názoru je i K. Marek a J. Pokorná<sup>4</sup>, když uvádějí: „V opačném pohledu se může vyskytnout otázka, zda by bylo možné sjednat působnost obchodního zákoníku pro určitý závazkový vztah po uzavření smlouvy, která jej založila. Obchodní zákoník neobsahuje výslovné pravidlo chování, které by tento postup zakazovalo či určovalo podrobnější podmínky pro jeho realizaci. Můžeme tedy dospět k názoru, že jde o postup dovolený a možný. Uzavírat dohodu podle ust. § 262 obch. zák. k již uzavřené smlouvě však není podle našeho názoru vhodné, i když argumenty, o něž svůj názor opíráme, nemusí být považovány za jednoznačné.“

Myslím si, že je zde vhodné zamyslet se i nad aplikací ust. § 262 ObchZ ve smyslu ust. § 261 odst. 6 ObchZ. Mám za to, že nebyl účel zákonodárce vztáhnout užití ust. § 262 ObchZ i na ust. § 261 odst. 6 ObchZ, neboť by to bylo zcela nelogické a bezpředmětné.

Toto mé stanovisko vychází předně z toho, že zvolení režimu obchodního zákoníku i pro subjekty uvedené v ust. § 261 odst. 1 a 2 ObchZ i pro smluvní typy, jež jsou jako smluvní typy upraveny pouze v občanském zákoníku by mělo za následek, že stejně by se aplikoval na daný smluvní typ občanský zákoník s tím, že otázka obecná ustanovení závazkové části by čerpali z obchodního zákoníku. Tak by tomu ostatně však bylo i bez aplikace ust. § 262 ObchZ.

Shodný názor k tomuto zastává i K. Marek a J. Pokorná<sup>5</sup>, když uvádějí: „Pokud by dohoda podle ust. § 262 obch. zák. ke vztahům upraveným § 261, odst. 6 obch. zák. snad byla možná (i když se domníváme, že tato možnost není dána), byl by tu další závažný problém: smluvní typy, které jsou jako takové upraveny pouze občanským zákoníkem, by se řídily pravidly platnými pro daný smluvní typ v občanském zákoníku. V ostatních otázkách by se na základě ujednání ve smyslu § 262 řídily zákoníkem obchodním, ale v těch případech, kdy obchodní zákoník vlastní úpravu neobsahuje, opět ještě ustanoveními zákoníku občanského (§ 1, odst. 2 obch. zák.). Tato situace se nám jeví pro praktické užívání příslušných kodexů jako příliš komplikovaná.“

Dle mého názoru jiná situace nastane však v případě, kdy jde o subjekty nespádající pod ust. § 261 odst. 1 a 2 ObchZ, zde pak má užití ust. § 262 ObchZ smysl i pro smluvní vztahy upravené pouze v občanském zákoníku.

---

<sup>4</sup> Marek, K., Pokorná, J. K realizaci fakultativních obchodů podle ust. § 262 obch. zák. Právní praxe v podnikání. 1998, č. 7, str. 26.

<sup>5</sup> Marek, K., Pokorná, J. K realizaci fakultativních obchodů podle ust. § 262 obch. zák. Právní praxe v podnikání. 1998, č. 7, str. 26.

Pokud totiž uzavřou smlouvu, jež je jako smluvní typ upravena pouze v občanském zákoníku, dva nepodnikatelé, pak na ně nespadá ust. § 261 odst. 1 ObchZ, a tak zvolením obchodního zákoníku dle ust. § 262 ObchZ, se docílí toho co v ust. § 262 odst. 6 ObchZ, neboť dané smluvní ujednání se bude řídit, co se týče ustanovení dané smlouvy, dle občanského zákoníku, avšak zbytek, nebude-li ve prospěch smluvních stran spíše právní úprava v občanském zákoníku, se bude řídit právní úpravou obsaženou v obchodním zákoníku.

Podle mého názoru nejvíce problematickou částí ust. § 262 ObchZ je odst. 4 tohoto ustanovení, neboť v tomto odstavci se řeší rozsah použití občanského zákoníku a jiných předpisů pro stranu, která není podnikatelem, avšak tento je pojat poněkud nesrozumitelně.

Z daného ust. § 262 odst. 4 ObchZ je nepochybné, že dle občanského zákoníku se bude posuzovat odpovědnost smluvní strany, která není podnikatelem. Budeme-li však uvažovat, že odpovědností je několik druhů, jako odpovědnost za škodu, za prodlení a i odpovědnost z bezdůvodného obohacení, pak mě napadá otázka, zda se bude občanským zákoníkem řídit i délka promlčecích lhůt či nikoliv.

Bez ohledu na níže uvedená stanoviska k této problematice jsem toho názoru, že občanský zákoník, který se má dle ust. § 262 odst. 4 ObchZ vztahovat na odpovědnost smluvní strany, která není podnikatelem, se však nepoužije na určení délky promlčecí lhůty k uplatnění nároků z odpovědnosti druhé strany vyplývajících.

Myslím si totiž, že zákonodárce měl v úmyslu zvýhodnit slabší smluvní stranu, tedy nepodnikatele, a tak dostatečně učinil, když vznik odpovědnosti dané slabší strany podřídil občanskému zákoníku, neboť odpovědnost za škodu osoby dle občanského zákoníku je založena na zavinění, až na některou z výjimek.

Mé stanovisko k tomu, že skutečně ust. § 262 ObchZ nepamatuje na to, aby byla délka promlčení nároku z odpovědnosti druhé silnější strany podřízena taktéž občanskému zákoníku stejně jako odpovědnost, vychází i ze samotného ust. § 262 ObchZ. V tomto ust. § 262 ObchZ je totiž uvedeno i to, že právních norem obsažených v občanském zákoníku či v jiném právním předpisu se použije vždy, je-li to pro smluvní stranu, která není podnikatelem výhodnější.

Právní úprava obsažena v občanském zákoníku týkající se promlčení však skutečně není pro nepodnikající smluvní stranu výhodnější oproti právní úpravě promlčení uvedené v obchodním zákoníku, za předpokladu, že je podnikající smluvní strana tou odpovědnou, neboť dle režimu obchodního zákoníku je promlčecí lhůta k uplatnění nároku nepodnikajícího subjektu mnohem delší.

Opačná situace, domnívám se, nastane v případě, kdy odpovědnou bude nepodnikající strana. Pak samozřejmě bude pro nepodnikající smluvní stranu výhodné aplikovat na institut promlčení právní úpravu občanského zákoníku, kde je promlčení lhůta mnohem kratší.

Obecná promlčecí lhůta v občanském zákoníku je totiž tříletá oproti čtyřleté obecné lhůtě v obchodním zákoníku. Nehledě na to, že v obchodním zákoníku je tato čtyřletá lhůta zachována, alespoň podle mého názoru, i v případě uplatnění náhrady škody u soudu či i v případě uplatnění nároků z bezdůvodného obohacení, což takto není v občanském zákoníku.

Velmi zajímavý je pak výklad a praktické použití ust. § 262 odst. 4 s ust. § 267 ObchZ, zejména pokud budeme hovořit o rozsahu obsahu závazkového vztahu spadajícího do občanského zákoníku a uzavřeného dle ust. § 262 ObchZ.

Myslím si totiž, že v případě, kdy bude za použití ust. § 262 ObchZ závazkový vztah spadat pod režim obchodního zákoníku, je velice problematický výklad ust. § 267 ObchZ pro nepodnikatele jako jednoho z účastníků tohoto vztahu.

Ust. § 267 ObchZ dle mého názoru rozšiřuje okruh právních úkonů, které jsou relativně neplatné. Podle mě v důsledku ust. § 267 ObchZ i právní úkony bez dalšího absolutně neplatné dle občanského zákoníku, mohou být za určitých okolností neplatné pouze relativně, a v tomto případě je pak zapotřebí, aby neplatnost ten s účastníků, kterému má být ku prospěchu, uplatnil.

Domnívám se tak, že i neplatnosti právních úkonů, jež jsou v rozporu s dobrými mravy či obchází zákon, je nutné za určitých okolností se dovolat.

Stejného názoru je i K. Eliáš<sup>6</sup>, když uvádí: „Prvé pravidlo (§ 267, odst. 1) rozšiřuje okruh právních úkonů relativně neplatných vyjádřením principu, že neplatnosti, jejímž účelem je chránit zájmy jen jednoho účastníka, se může dovolat pouze tento účastník. Tak dochází k modifikaci obecné zásady civilního práva.“

Dle mého názoru tak ust. § 267 ObchZ zpřísňuje obezřetnost podnikatelů a osob, jejichž závazkový vztah podléhá ust. § 261 ObchZ, jak ostatně tvrdí i I. Pelikánová<sup>7</sup>, neboť na rozdíl od občanského zákoníku, který vymezuje právní úkony neplatné relativně a absolutně, obchodní zákoník pouze vymezuje podmínky pro to, aby daný právní úkon byl neplatný relativně.

Jelikož aplikaci těchto podmínek, a tak určení relativní neplatnosti právního úkonu, nelze za určitých okolností vyloučit ani u absolutně neplatných právních úkonů dle občanského zákoníku, ust. § 267 ObchZ je tak nutné považovat za ustanovení, jež rozšiřuje okruh relativně neplatných právních úkonů na úkor právních úkonů absolutně neplatných.

Na první pohled se tak může zdát, že ust. § 267 ObchZ je pro nepodnikatele, byť si zvolili režim obchodního zákoníku dle ust. § 262 ObchZ, nevýhodné a tak dle ust. § 262 odst. 4 ObchZ na podnikatele neaplikovatelné.

Myslím si však, že za určitých okolností může být i aplikace ust. § 267 ObchZ pro nepodnikatele výhodná, a to zvláště v situacích, kdy dle občanského zákoníku je daný právní úkon absolutně neplatný, např. pro rozpor s dobrými mravy či z důvodu obcházení zákona, avšak pro daného nepodnikatele by bylo výhodné, kdyby platným zůstal.

V tomto případě pak bude zcela jistě výhodná aplikace ust. § 267 ObchZ i pro nepodnikatele, neboť tak tento právní úkon bude, za předpokladu, kdy daná neplatnost slouží pro ochranu pouze druhého účastníka daného vztahu, relativně neplatným, a nikoliv absolutně, byť by byl

---

<sup>6</sup> Eliáš, K. Obchodní smlouva IV. Neplatnost obchodních smluv. Právní praxe v podnikání. 1996, č. 2, str. 11.

<sup>7</sup> Srov. Pelikánová, I. Komentář k ust. § 267 zák. č. 513/1991 Sb. ASPI, 1997.

v rozporu se zákonem, a tak bude záležet na aktivitě druhého účastníka, zda námitku relativní neplatnosti uplatní či nikoli.

Tento postup je tak pro nepodnikatele, který by potřeboval, aby daný úkon byl platný, velice výhodný, neboť mu dává naději, že neuplatní-li druhý účastník ve svůj prospěch námitku neplatnosti tohoto právního úkonu ve smyslu ust. § 267 ObchZ, zůstane tento právní úkon platným, byť obchází zákon.

Opačná situace však samozřejmě nastane za situace, kdy bude v zájmu nepodnikajícího subjektu jako jedné ze smluvních stran, aby daný právní úkon, který je dle občanského zákoníku kvalifikován jako absolutně neplatný, nebyl platným. Pak se domnívám, že druhý účastník nemůže uplatnit ust. § 267 ObchZ dle zásady ustanovené v ust. § 262 odst. 4 ObchZ.

Mám však za to, že velmi problematické bude posoudit možnou aplikaci ust. § 267 ObchZ ve spojení s tím, kdy obě smluvní strany budou nepodnikatelé. Zde se domnívám, že ust. § 267 ObchZ se neaplikuje, neboť bude-li možné použití ust. § 267 ObchZ, pak samozřejmě bude jeho použití v neprospěch druhé strany.

Jelikož pak obě strany budou nepodnikatelé, pak vždy na toho z nich, pro kterého bude použití ust. § 267 ObchZ nevýhodné, se aplikuje ust. § 262 odst. 4 ObchZ a dané ust. § 267 ObchZ se tak neaplikuje.

Ačkoliv dle shora uvedeného použití ust. § 262 ObchZ způsobuje četné výkladové a následně aplikační potíže, je třeba říct, že může být, tedy alespoň podle mě, velice výhodné i pro nepodnikatele, pokud se jej naučí využívat.

Jednou z výhod, na kterou pamatuje i K. Marek a J. Pokorná<sup>8</sup>, je jistě to, že použití ust. § 262 ObchZ otvírá cestu aplikace ust. § 446 ObchZ. Ustanovení § 446 ObchZ pak oproti občanskému zákoníku dává nepodnikateli do rukou výhodu, že koupí-li on zboží, o kterém si myslel, že je ve vlastnictví prodávajícího, a neměl důvod o tom pochybovat, pak ač nabyl od nevlastníka, je zachováno jeho vlastnické právo.

Toto ust. 446 ObchZ se dle mého názoru navzdory ust. § 262 odst. 4 ObchZ použije namísto občanského zákoníku z důvodu toho, že je i pro nepodnikatele výhodnější než použití občanského zákoníku.

Na základě všeho shora uvedeného jsem tak přesvědčena, že je třeba ust. § 262 ObchZ považovat za významné a velice nápomocné. Je však nutné mít na paměti, že je třeba s ním nakládat opatrně a po patřičném jeho nastudování.

---

<sup>8</sup> Srov. Marek, K., Pokorná, J. K realizaci fakultativních obchodů podle ust. § 262 obch. zák. Právní praxe v podnikání. 1998, č. 7, str. 26.

*Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition.  
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8*

**Reviewer:**  
**Karel Marek**

**Contact – email:**  
*petra.jelinkova.lawpartners@gmail.com*