

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Diplomová práce

**ZÁSADA PROFESIONALITY V OBCHODNÍCH
VZTAZÍCH
A JEJÍ KONKRÉTNÍ PROJEVY A PRÁVNÍ
DŮSLEDKY**

Jan Halámka

Plzeň

2013

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

podpis

OBSAH

1. Úvod.....	6
2. Právní zásady	7
2.1 Pravidla lidského chování a vznik práva ve společnosti	7
2.2 Obecné zásady právní	8
2.2.1 Obecné zásady právní jako součást právního vědomí.....	8
2.2.2 Obecné zásady právní ve vztahu k právnímu řádu	10
2.2.2.1 Normativní působení obecných zásad právních.....	11
2.2.2.2 Nenormativní působení obecných zásad právních.....	14
2.2.3 Právní principy jako interpretační nadstavba a normotvorný základ	15
2.3 Třídění právních zásad.....	17
2.3.1 Zásady soukromého práva	17
2.3.2 Zásady a zvyklosti relevantní v obchodním právu.....	18
2.3.3 Nejvýznamnější zásady obchodního práva v oblasti obchodních závazkových vztahů	20
2.3.4 Některé specifické a s nimi související právní zásady obchodních závazkových vztahů	23
3. Historický vývoj pojmu	24
3.1 Pečlivost a řádnost jednání v právních vztazích.....	24
3.2.1 Použití <i>diligentia</i> v římském právu.....	24
3.2.2 <i>Diligentia</i> dle obecného zákoníku občanského a obecného zákoníku obchodního.....	25
3.2 Poctivý obchodní styk.....	30
3.3 Dobré mravy.....	31
3.4 Od ABGB k NOZ	32
3.4.1 Pečlivost nazíráním NOZ	32
3.4.2 Nová koncepce soukromého práva	35
4. Vymezení pojmu zásady profesionality a její legislativní	

zařazení v právním řádu České republiky	37
4.1 Subjekty zásady profesionality v obchodních vztazích	38
4.2 Oblast aplikace zásady profesionality v obchodních vztazích	40
4.3 Dvě <i>professionality</i> obchodních vztahů.....	41
4.4 Morální korektiv obchodních vztahů	43
4.4.1 Poctivý obchodní styk	44
4.4.2 Dobré mravy vs. poctivý obchodní styk	46
5. Péče řádného hospodáře.....	48
5.1 Péče řádného hospodáře, náležitá péče a péče odborná	48
5.2 Obsah pojmu péče řádného hospodáře	49
5.3 Konkrétní projevy porušení péče řádného hospodáře.....	51
5.4 Právní důsledky porušení péče řádného hospodáře.....	53
5.4.1 Odpovědnost za škodu	53
5.4.2 Odpovědnost trestněprávní.....	54
5.5 Péče řádného hospodáře v rekodifikaci soukromého práva ...	55
6. Odborná péče a náležitá péče	57
6.1 Obsah pojmu odborné péče	57
6.2 Odborná péče v jednotlivých typech obchodních smluv	59
6.2.1 Smlouva o dílo (§ 536 an. ObchZ)	59
6.2.2 Smlouvy příkazního typu	60
6.2.3 Další smluvní typy	61
6.3 Odporná péče v ustanoveních jiných právních předpisů	62
6.4 Právní důsledky porušení odborné péče.....	62
6.4.1 Odpovědnost za škodu	63
6.4.2 Odpovědnost za prodlení a za vady.....	64
6.5 Náležitá péče.....	64
6.6 Úprava povinné péče v německém obchodním zákoníku	65
7. Závěr.....	68

8. Zusammenfassung.....	70
9. Seznam použitých pramenů.....	71

1. Úvod

Předmětem této diplomové práce je specifická právní zásada obchodního práva – profesionalita v obchodních vztazích. Mé rozhodnutí věnovat se právě tomuto tématu bylo vedeno dvěma úvahami. Pro právní zásadu hovořilo přesvědčení, že nejlépe je poznávat právo skrze jeho základní principy, které jsou dlouhodobou zkušeností stále overovány a na nichž je, nebo by měl správně být, normativní právní řád vystaven. Profesionalitě, ač jí někdo může považovat za marginalitu stojící kdesi za obratem a čistým ziskem společnosti, pak přisvědčil fakt, že tato je dle mého určující zásadou veškerého jednání obchodníka a osob vstupujících do obchodních závazkových vztahů a dbání jejich požadavků v konečném účtu má ne pouze okrajově podstatný vliv i na ten zmiňovaný čistý zisk společnosti.

Tato práce je členěna do tří větších bloků. První z nich je věnován právním zásadám, jakožto normotvornému základu a interpretační nadstavbě každého právního řádu a je v něm postupováno od nejobecnějších úvah o vzniku a původu právních zásad, přes význam a způsob aplikace právních zásad na platné právo, až ke konkrétním výkladům soukromoprávních, potažmo obchodněprávních maxim.

Druhý je blok historický, který podrobně zkoumá vývoj právních úvah o požadavcích jednat v právních vztazích s určitou odpovědností a pečlivostí, s důrazem na analýzu stěžejního právního díla platného na našem území 138 let, totiž obecného zákoníku občanského a jeho pojetí profesionality. S ohledem na aktuální blížící se účinnost nové české soukromoprávní úpravy budu pátrat po ideových vazbách mezi úpravou novou a bývalou a hledat v historické zkušenosti inspiraci pro současnou, potažmo i budoucí aplikační praxi.

Posledním stěžejním blokem je úpřímná snaha vymezit obsah zásady profesionality v obchodních vztazích a to v co nejširším spektru. Budu se zabývat jak požadavky na pečlivé a řádné jednání reprezentantů obchodních společností ve vztahu k obchodní společnosti, tak nároky na obchodníka jednat s potřebnou péčí při výkonu své podnikatelské činnosti, a to za působení morálních korektivů na obchodní vztahy. Poslední zmínka je věnována obdobné úpravě v německém obchodním zákoníku.

2. Právní zásady

2.1 Pravidla lidského chování a vznik práva ve společnosti

Jakákoliv lidská činnost a vůbec jakákoliv harmonická koexistence jednotlivce nebo určitých skupin ve společnosti je podmíněna uznáváním a dodržováním základních myšlenek, určitých obecných zákonitostí lidské sounáležitosti, takřkajíc základních pravidel lidského chování, která uchovávají klidný řád světových společenství a chrání je před anarchií, ať už si pod ní představíme jakýkoliv méně či více intenzivní společenský chaos.

Existuje tedy celá soustava pravidel lidského chování, které ovšem nevznikly z ničeho, „*zásahem shůry*“ (pokud si tedy dovolím nezabývat se polemikou s filosofickým nahlížením na vznik společenského řádu skrze náboženskou teorii o zásahu nadpozemské boží síly či teorii o významu přírody jako zdroji veškerého poznání a budu za tohoto původce považovat lidský rozum; tato polemika by ostatně obsahově vybočovala z rámce této práce), ale formují se od dob propospolné společnosti, kdy si člověk díky své rozumové schopnosti osvojil poznatek o tom, že ve světě lépe obstojí, tj. přežije, spojí-li se s dalšími jedinci svého druhu. Od okamžiku, kdy si dva lovci či sběrači rozdělili úlohy, rozvíjí se proces socializace a rodí se hodnotový systém, přirozeně přejímaný a kultivovaný dalšími skupinami. Během vývoje jednotlivce a společnosti se tak utvořila celá řada pravidel, která byla a jsou společností akceptována, uznávána a často také vynucována.¹

Touha po výše naznačené harmonické koexistenci společnosti se zračí v definici lidské kultury antropologa E. B. Tylora vymezené jako ***komplexní celek***, *zahrnující náboženské a etické hodnoty a systémy, právní předpisy, poznání, umění a všechny zvyky a schopnosti, kterými jedinec disponuje jako příslušník společnosti a které si osvojil učením.*²

Postupný historický vývoj společnosti, její vnitřní hierarchizace a čím dál širší diferenciací jednotlivých skupin, které vedly k utváření větších a složitějších

1 Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník 1/2000, str. 39

2 Cit. dle Budil, I., T.: Mýtus, jazyk a kulturní antropologie, TRITON Praha 1995 (2.vydání), str. 75, cit. dle Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník 1/2000, str. 40

celků, s sebou přinášely i potřebu na regulativ některých utvořených pravidel chování. Zrodil se požadavek na korekci vzájemných vztahů jednotlivých členů celku (uvažujeme třeba o kmeni, kmenovém svazu nebo už formě sofistikovaných městských států) i jednotlivce vůči celku. Osoba stojící na hierarchickém vrcholu zamýšleného celku, nadána mocí (tj. zprvu nejčastěji silou), jako schopností určovat chování lidí, formuluje pak požadovaný druh chování, čímž vzniká norma lidského chování. Takováto norma je tedy závaznou úpravou lidského chování (jeho vzorem) a stává se článkem systému společenského zřízení.³ Formulací požadovaného druhu chování osobou nadanou mocí vzniká ve společnosti *právo*.

2.2 Obecné zásady právní

2.2.1 Obecné zásady právní jako součást právního vědomí

Utvářením pravidel lidského chování vznikly jakési všeobecné postuláty na lidské chování, uznávané v civilizovaných zemích a intuitivně vnímané jako zásady právní, a to bez zřetele k tomu, zda jsou či nejsou explicitně vyjádřeny v zákoně.⁴ Touto definicí se právní věda snaží označit *obecné zásady právní*. Tedy něco, co je vlastní každému právnímu řádu, je jeho normotvorným základem nebo interpretační nadstavbou. *Obecné zásady právní* nebo též *obecné právní principy* jsou prozářeny celým právním řádem, jsou jeho východiskem a vůdčí idejí. (Právní nauka zpravidla nerozlišuje pojmový význam slov *právní princip* a *zásada*⁵ a používá jich v synonymním vztahu. Domnívám se, že princip, odvozený z lat. *principium* (počátek) je po stránce jazykového výkladu ještě fundamentálnější myšlenkovým východiskem než termín *zásada*, která může fungovat jako konkretizace určitého principu. Ovšem pro potřeby tohoto textu budu vycházet z výše naznačené uzance české právní vědy.) Vykazují vysoký stupeň abstraktnosti, jsou právní naukou řazeny mezi prameny práva, ovšem konkrétní pravidlo chování v nich není obsaženo, bývají

3 Knapp, V. : Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 30

4 Knapp, V. : Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 60

5 Srov. např. Knapp, V. : Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995; Borguszak, J.,: Teorie práva. Praha. Eurolex. 2001

tak označovány jako „*normy bez konkrétní výpovědi*.“

Budeme-li se ptát po původu konkrétních zásad právních, je třeba předeslat, že právní zásady jsou pravidla, která jsou stáletou vymožeností právní kultury a jsou v právním státě právu imanentní, ať jsou nebo nejsou výslovně vyjádřeny v platných právních normách.⁶ V kontinentálním právu mají tyto zásady z velké části svůj historický původ v právu římském,⁷ kdy byla, zejména v oblasti práva soukromého, vyřčena klasickými římskými právníky celá řada dodnes užívaných obecných právních zásad. Díky dlouhodobému a nepřetržitému užívání těchto principů a jejich kultivaci právní naukou je pro právní řády států kontinentální právní kultury typická všeobecná platnost a použitelnost řady obecných právních zásad, což má jistě pozitivní konsekvence v právní praxi při přeshraniční spolupráci, apod.

Dle mého názoru nelze obecné právní zásady vnímat jako po obsahové stránce neměnná a nepřekonatelná dogmata, dokážou se pružně vyvíjet a reagovat na současné společenské změny a sloužit jako nástroj k uspokojení principu spravedlnosti jako hlavního cíle práva.

Vedle toho lze o obecných právních principech uvažovat jako o „*nezrušitelných*“, jelikož bez nich by právo v rámci dané právní kultury ztratilo svou funkčnost a jejich eliminace by do té míry narušila efektivnost normativního právního systému, že by hrozil rozklad celé právní soustavy.⁸ Z množství takovýchto principů můžeme demonstrativně jmenovat starořímské zásady:

impossibile nulla obligatio (nemožné nemůže být předmětem závazku), *lex non promulgata non obligat* (zákon nevyhlášený nezavazuje), *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch žalovaného), *neminem laedere* (nikomu neškodit), *iura novit curia* (soud zná právo), *posterior potior est priori* (pozdější je silnější než dřívější), *nullo actore nullus iudex* (kde není žalobce, není soudce), *nemo potest esse simul actor et iudex* (současně nemůže být nikdo žalobcem a soudcem), *nullum crimen sine lege* (není zločinu bez zákona).⁹

Jakým způsobem je možno narušit harmonii právního řádu anulováním obecné zásady právní lze dobře ilustrovat na příkladu z českého práva. Vlivem cílené

6 *Borguszak, J.*: Teorie práva. Praha. Eurolex. 2001, str. 270

7 *Knapp, V.* : Velké právní systémy (Úvod do rovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 60

8 *Borguszak, J.*: Teorie práva. Praha. Eurolex. 2001, str. 272

9 *Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M.* : Římské právo. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 343 an.

vulgarizace práva po roce 1948 došlo v prvním komunistickém občanském zákoníku k odklonu od obecně platné římské zásady *superficies solo sedit* (povrch pozemku ustupuje půdě). Tato právní anomálie dodnes přetrvává v českém právu v § 120 odst. 2 ObčZ¹⁰ a nahrazuje obecnou zásadu, podle které stavba pevně spojená s pozemkem je automaticky vlastnictvím majitele pozemku konstruktem, ve kterém se jednotlivá vlastnictví rozlišují, což vede k případům prakticky obtížně řešitelným, kdy pozemek a nemovitá stavba mohou náležet dvěma odlišným vlastníkům. Generální rekodifikace českého soukromého práva tento hrubý relikv socialistického práva odstraňuje v § 506 odst. 1¹¹ „*Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku...*“

2.2.2 Obecné zásady právní ve vztahu k právnímu řádu

Pro klasifikaci vzájemné synergie obecných právních zásad a právního řádu se v právní vědě prosazuje následující třídění:¹²

- obecné zásady právní jsou přímo zákonem prohlášeny za právní normy nebo ten k nim obecně odkazuje a ukládá tak soudci, aby je aplikoval, jako by samy byly právní normou,
- obecná zásada právní je zákonem přejata a je inkorporována do její právní normy; je zde transformována v zákon, nevystupuje zde tedy jako obecná zásada právní,
- obecná zásada právní není inkorporována v zákoně, ale je uznávána a působí tak, že je dobrovolně akceptována anebo působí jako interpretační pravidlo,
- obecná zásada právní je známa, ale zákon její normativní působení zcela nebo zčásti vylučuje,
- obecná právní zásada není v určitém právním systému, nebo konkrétním národním právním řádu známa.

Podle výše uvedeného třídění lze obecně rozlišit obecné zásady právní ve svém

10 Zákon č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů, občanský zákoník

11 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. 1. 2014

12 Knapp, V. : Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 62

působení jako *normativní a nenormativní*.¹³

2.2.2.1 Normativní působení obecných zásad právních

Normativním příkladem působení obecných zásad právních jsou tedy situace, kdy tyto zásady jsou samy pramenem práva anebo jejich aplikaci zákon výslovně přikazuje.

Jako přímý pramen práva působí obecné zásady právní výjimečně. Jako typický příklad takového působení zásad se uvádí ustanovení z dnes už právní historie § 7 o.z.o.¹⁴ „...*Zůstane-li právní případ ještě pochybným (po použití právních výkladů, judikatury a analogie), musí býti se zřetelem na okolnosti pečlivě sebrané a zrale uvážené rozhodnut podle přirozených právních zásad.*“ Uvedené ustanovení mělo odstraňovat tzv. mezery v zákoně (Pozn.: právní nauka dovozuje, že o mezerách v zákoně, resp. v právu lze korektně uvažovat jen *de lege ferenda*, neboť v praxi není možné *odmítnutí spravedlnosti* ze strany soudu; soud může v případech, kdy zákon „mlčí“ použít analogie práva či extenzivního výkladu anebo interpretovat právní normu pomocí obecných zásad právních¹⁵). Překonává zásadu, že soudce je při svém rozhodování vázán pouze zákonem a umožňuje mu sporný případ rozhodnout volně (ne však svévolně, tzn. vždy za použití řádné argumentace) za použití přirozených právních zásad. *Přirozené zásady právní nejsou ničím jiným, než systematickými pojmy právními. Tyto systematické pojmy právní vytvořila romanistika během staletí, takže jsou považovány za něco samozřejmého intelektu lidskému přímo daného.*¹⁶ Během vývoje právní nauky bylo toto původní schéma kriticky odsunuto a právní praxe hledala nové přístupy k interpretaci § 7 o.z.o. Z prvorepublikové judikatury:

*„Přirozené zásady právní jsou právním přesvědčením odpovídajícím logickému myšlení lidu, jsou příkazy právního přesvědčení lidu, praktické morálky, jak ji sociální lidové společenství odedávna vytvořilo.“*¹⁷

13 Knapp, V. : tamtéž, str. 62

14 Zákon č. 946/1811, obecný zákoník občanský (ABGB)

15 Borguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.,: Teorie práva. Praha. ASPI. 2001. str. 101

16 Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první. Praha. Linhart. 1935, str. 144

17 Sběrka Vážný, roč. 1922, č. 1660

„Přirozenými právními zásadami jest rozuměti příkazy všeobecného právního přesvědčení, které se vytvořily pod vlivem tuzemského soudnictví a v souhlasu s tímto za dnešních hospodářských, sociálních a morálních poměrů.“¹⁸

Je zde zřetelný posun ve vnímání přirozených zásad právních ve světle novodobě formulovaných základních lidských práv,¹⁹ a zejména ve druhém případě ve světle hospodářských a sociálních práv člověka. Tím dospíváme k tomu, že se soudce při aplikaci zákona musí řídit také všeobecnými zásadami ústavní listiny.²⁰

V našem platném právním řádu můžeme nalézt řadu případů, kdy obecné právní zásady jsou přímo inkorporovány do právní normy a jsou aplikovány se silou zákona.

V oblasti soukromého práva jsou to zejména ustanovení vtělená do občanského zákoníku:

v § 39 ObčZ uplatněná obecná právní zásada neplatnosti právního úkonu pro jednání v rozporu s dobrými mravy (*contra bonos mores*). Je obtížné definovat dobré mravy a pro jejich aplikovatelnost by to ostatně ani nebylo žádoucí, konkrétní obsah tohoto tzv. neurčitého právního pojmu by měl soud nalézt vždy s ohledem na konkrétní specifika a okolnosti jedinečného případu. Můžeme se je pokusit rámcově pojmově vymezit jako obecně uznávané mínění, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah právního úkonu, aby byl v souladu se základními respektovanými zásadami mravního řádu demokratické společnosti.²¹ Dalo by se dále rozvíjet, co se míní pod *mravním řádem demokratické společnosti*, což by nás vedlo k hodnocení společenských fenoménů jako *morálka, spravedlnost*, což jde nad rámec mých možností. Rád bych tedy alespoň konstatoval závěry soudní praxe, které spatřují dobré mravy jako základní normy společnosti, respektované *rozhodující částí společnosti*.²² Jde tedy opět o většinovou společenskou uzanci, vždy ovšem závislou na okolnostech místa a času. V soudní praxi by zvláště tato obecná právní zásada neměla být opomíjena, neboť její aplikace v mnoha sporných případech může zamezit zjevné nespravedlnosti. Tam, kde by jinak striktní pozitivistické uplatnění

18 Sbíрка Vážný, roč. 1927, č. 7601

19 Srov. § 16 o.z.o. *Každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva...*

20 Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první. Praha. Linhart. 1935, str. 144

21 Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M., a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 353

22 Tamtéž

zákonu působilo amorálně, může tento princip zjemnit jeho přílišnou tvrdost; v § 2 odst. 3 ObčZ vyjádřená zásada dispozitivnosti právní úpravy neboli možnost stran upravit si vzájemné vztahy odchylně od zákona. Absence této fundamentální obecné právní zásady soukromého práva v československém právním řádu po roce 1950, který upřednostňoval význam veřejného práva před soukromým a obecně preferoval kogentnost právních norem, můžeme uvést jako další z případů výše zmíněného narušení harmonie právního řádu a podporuje myšlenku „nezrušitelnosti“ obecných zásad právních;

v § 415 ObčZ zakotvená jedna z nejprostších a nejobecnějších zásad *neminem laedere* (nikomu neškodit), která de facto slouží jako východisko pro veškeré právní normy a obsahuje v sobě obecnou prevenční povinnost každého jedince. Osoba, která se řídí ve svém jednání touto zásadou, brání se tak narušení rovnováhy a vzniku sporu.

Ještě výraznější je inkorporace obecných zásad právních do zákona v oblasti veřejného práva, zejména pak práva trestního. Trestní zákoník²³ výslovně začleňuje do celého právního textu mnoho jak obecných zásad právních, tak i zásad odvětvových a meziodvětvových, vygenerovaných pro potřeby trestního práva. Za všechny alespoň zmíním *nullum crimen sine lege* (žádný zločin bez zákona) *nulla poena sine lege* (žádný trest bez zákona), *analogia in malam partem* (zákaz analogie k tíži), zákaz retroaktivity či zásada subsidiarity trestní represe. Trestní řád²⁴ jde v inkorporaci právních zásad ještě dál a v úvodu svého textu v § 2 vypočítává celý katalog obecných a odvětvových zásad, kterými je ovládáno trestní řízení.

Zvýšená potřeba po inkorporaci obecných právních principů do trestněprávních norem a dokonce jejich taxativní výpočet jsou dány jednak veřejnoprávním charakterem těchto norem a jejich kogentností, a pak požadavkem precizace systému trestního práva, které jako prvek *ultima ratio* ochraňuje nejdůležitější lidské hodnoty.

Dalším příkladem normativního působení obecných zásad právních je situace, kdy zákon jejich aplikaci výslovně přikazuje. Jedná se o případy, kdy zákon na

23 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

24 Zákon č. 141/1961 Sb., zákon o trestním řízení soudním

obecné zásady právní odkazuje a ukládá soudci, aby je aplikoval, jako kdyby byly pramenem práva. V českém právním řádu se obecných zásad právních dovolává a jejich aplikaci přikazuje ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ²⁵ „...*Nelze-li je* (otázky právních vztahů) *řešit ani podle těchto předpisů* (práva občanského), *posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon.*“, které výslovně připouští subsidiární aplikaci zmíněných zásad²⁶ (podrobně později).

2.2.2.2 Nenormativní působení obecných zásad právních

Existuje skupina obecných zásad právních, které jsou vůči výše uvedené skupině vymezeny negativně, totiž nejsou ani pramenem práva, ani nejsou vtěleny do právní normy, ani na ně není odkazováno, avšak i tak se silou své autority v právní praxi, která je intuitivně dobrovolně akceptuje, prosazují jako obecná výkladová právní pravidla, podporována a pěstována zejména ze strany právní vědy. Spíše než k obsahu právních norem se vztahují k zajištění fungování práva jako uceleného systému. Daly by se tak označit i jako „*provozní*“ principy, které se institucionalizují nezbytně v každém vědním oboru a zajišťují jeho bezrozpornost.

Konkrétně hovoříme např. o principech *ignorantia legis non excusat* (neznalost zákona neomlouvá), *ne bis in idem* (ne dvakrát v téže věci), *lex posterior derogat priori* (zákon pozdější ruší dřívější), *lex specialis derogat generali* (zákon speciální ruší obecný), *lex superior derogat inferiori* (zákon silnější ruší slabší), *iura novit curia* (soud zná právo), *nemo iudex in causa sua* (nikdo není soudcem ve vlastní věci), *zákaz denegatio iustitiae* (zákaz odmítnutí spravedlnosti), či *pacta sunt servanda* (smlouvy mají být dodržovány), považované za nejvyšší a nejobecnější právní zásadu.²⁷ Všechny tyto nenormativní obecné zásady právní působí tedy především jako interpretační pravidla a svou povahou se blíží nepsaným právním

25 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

26 Knapp, V. : Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 63

27 F. Weyr bere tuto zásadu, jako vrchol hierarchie právních norem, v pochybnost. „Pactum, které by nebylo třeba dodržovat, by nebylo pactum.“ Cit. dle Knapp, V. : Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1996, str. 64

obyčejům,²⁸ jejichž typickými charakterovými vlastnostmi jsou *usus longaevus*, jako zvyk zažitý a uznávaný na základě dlouhodobé tradice a *opinio necessitati*, tj. skutečnost, že jde o zvyk obecně uznávaný veřejností a státem.²⁹

2.2.3 Právní principy jako interpretační nadstavba a normotvorný základ

Jako interpretační východiska právních norem lze ovšem pochopitelně chápat i veškeré další právní principy, v normativním i nenormativním působení. Funkce interpretační je jim imanentní již z podstaty jejich definice jako nositelů společenských (též právních) hodnot.

Použil-li jsem již výše termín „*provozní*“, tak za žádoucí stav (stejně jako v dopravě) se považuje provoz plynulý, bez nešťastných nehod. Takovou nehodou v právu může být nedokonalost právní normy, rozpornost či neurčitost právní úpravy a její jazykové nepřesnosti, vznik právních mezer a v neposlední řadě také dokonce rozpornost obecné zásady právní s právní normou. Předpokladem pro *plynulý provoz práva* je racionální zákonodárce. Můžeme presumovat, že racionální zákonodárce chce takové právo, které je slučitelné s existujícím systémem práva.³⁰ Tam, kde selhává racionalita zákonodárce a dojde k *právní nehodě*, která vychyluje rovnováhu právního řádu, použije soud pro její odstranění právní metodologii, např. výklad účelu zákona pomocí relevantních obecných zásad právních jako interpretačního východiska právní normy.

Tam, kde se vyskytuje výkladová nejasnost v ustanovení právní normy, ptá se interpret primárně po účelu a smyslu hodnoceného ustanovení a hledá jeho *ratio legis*, přičemž má na paměti příslušné obecné zásady právní, na kterých konkrétní norma spočívá. Jeví-li se soudu zkoumané ustanovení jako rozporné s právním principem, je jeho snahou dobrat se takového výkladu, který by nastolil soulad mezi obecnou zásadou právní a textem právní normy a došlo tak zároveň k naplnění zamýšleného úmyslu zákonodárce. Nelze-li takového souladu dosáhnout a rozpor je výkladově nepřekonatelný, je na místě odstranit takovou právní normu z právního

28 Knapp, V. : Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 137

29 Gerloch, A., Teorie práva. 4. upr. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, str. 81

30 Melzer, F., Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha. C. H. Beck, 2011, str. 153

řádu jako nežádoucí, neboť narušuje jeho *plynulý provoz*. Tak může učinit znovu zákonodárce nebo negativní zákonodárce (Ústavní soud). Ten má posuzování souladu právní normy s ústavními principy ostatně jako gró své činnosti a sám dovozuje:

Ústavní soud totiž při své činnosti bdí nad dodržováním principu materiálního právního státu a nemůže proto svou přezkumnou činnost omezit toliko na dodržování formálních ustanovení právních předpisů, nýbrž – v první řadě - na dodržování ústavně zaručených principů a především hodnot, které jsou prostřednictvím ústavních zákonů "prozařovány" do celého právního řádu České republiky.

Nález ÚS I. ÚS 129/2000 [134/2000 USn.]

K otázce interpretace právní normy ústavně konformním způsobem:

Je nutno rozlišovat případy, ve kterých lze soulad ustanovení právního předpisu s ústavním pořádkem zabezpečit jeho ústavně konformní interpretací a kdy tak učinit nelze a je nutno přistoupit k jeho zrušení. Soud přitom není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona,... ..nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.

Nález ÚS Pl. ÚS 21/96 [13/1997 USn.]

Z těchto závěrů Ústavního soudu lze abstrahovat obecný postup při interpretaci právní normy soudem, tedy včetně relevantních obecných zásad právních.

Vedle funkce interpretační je nezbytné obecným právním principům logicky přiznat i jejich význam jako normotvorného činitele. Měly by být pro zákonodárce při jeho legislativní činnosti *normotvorným základem* (viz. výše). Jen bude-li mít stále na zřeteli jejich autoritu, zajistí pozdější konformitu právní normy a nedá vzniknout nesystematickému vybočení z harmonie právního řádu.

Nezohledňování tohoto pravidla povede k znestabilnění právního řádu a

obtížné aplikaci práva, faktické neúčinnosti práva, nerespektování práva ze strany jeho adresátů a *de facto* k právní potažmo společenské anarchii.

2.3 Třídění právních zásad

Soustavu právních zásad můžeme podřídít následující klasifikaci:

obecné základní právní zásady, dopadající univerzálně na celý systém práva; *zásady soukromého* a *zásady veřejného práva* (u některých autorů); *právní zásady meziodvětvové*, přesahujícím svým významem a působením do několika právních odvětví a *právní zásady výlučně odvětvové*, vlastní jen specifickému právnímu odvětví,³¹ resp. *zásady pododvětvové*.

Uvedená diferenciací právních zásad je provedena v závislosti na významu zásad z hlediska charakteristiky obsahu práva, potažmo charakteristiky oblasti právních norem, na kterou se příslušné zásady uplatňují.

Chce-li být ostatně určitý segment práva považován za samostatné a svébytné právní odvětví, musí mu být vlastní existence jeho specifických, výlučně odvětvových zásad – *Způsobilost skupiny právních norem vytvářet soubor základních zásad patří ke kritériím samostatnosti právního odvětví.*³²

2.3.1 Zásady soukromého práva

Pod pojmem *zásady soukromého práva* můžeme rozumět ty obecné zásady, které vycházejí z obecného základu práva soukromého, tedy práva občanského a vztahují se na ostatní odvětví soukromého práva v míře, ve kterém se pro tato odvětví uplatňuje obecná občanskoprávní regulace. Pro některá odvětví budou tyto zásady výrazně modifikovány (pro právo pracovní, řazené na pomezí práva veřejného a soukromého, podobně tak právo rodinné), zatímco kupř. pro právo obchodní je lze použít vcelku univerzálně.³³ Lze tedy shrnout, že výše zvýrazněný pojem nezahrnuje všechny zásady, které se uplatňují v jednotlivých odvětvích

31 *Kratochvíl, V., a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 23

32 *Hurdík, J. a kol.* Úvod do soukromého práva. MU Brno. 2002, str. 75

33 *Hurdík, J.* Zásady soukromého práva. MU Brno, 1998, str. 9

soukromého práva, včetně specifických zásad odvětvových.

Od J. Hurdíka si vypůjčím přehled základních zásad soukromého práva, který dle mého názoru velmi dobře a stručně vystihuje ty nejpodstatnější principy, které posléze slouží jako báze pro formulování dalších zásad:

- zásada autonomie vůle
- zásada „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“
- zásada dispozitivnosti právní úpravy
- zásada demokratismu soukromého práva
- zásada ekvity
- zásada ochrany dobré víry
- zásada ochrany práv třetích osob
- zásada „zákon nepůsobí zpětně“
- zásada ochrany nabytých práv
- zásada prevence
- zásada „*vigilantibus iura*“, ³⁴

případně ještě zvlášť postavenou zásadu rovnosti (modifikovanou případně ještě ochranou slabší smluvní strany), která může být řazena pod zásadu demokratismu, ale významově si zaslouží samostatné postavení.

Jiný právní vědec by jistě předložil poněkud odlišný výčet zásad, s důrazem na jiné, pro něj významnější hodnoty a nemůžeme tedy sestavit absolutní výčet zásad, ani jejich jednoznačnou hierarchii, což už je důsledek povahy právních zásad.

Ve své obecnosti mi vyhovuje právě předešlý výčet a později se k němu ve výkladu ještě vrátím.

2.3.2 Zásady a zvyklosti relevantní v obchodním právu

Jak již bylo naznačeno výše, příkladem normativního působení obecných zásad právních je situace, kdy zákon na obecné zásady právní odkazuje a ukládá soudci, aby je aplikoval, jako by byly pramenem práva. V českém právním řádu se obecných zásad právních dovolává a jejich aplikaci přikazuje ustanovení § 1 odst. 2

³⁴ Hurdík, J. Zásady soukromého práva. MU Brno, 1998

ObchZ.³⁵

Toto ustanovení upravuje prameny obchodního práva. Jako primární a sekundární prameny uznává obchodní zákoník, občanský zákoník a jiné speciální soukromoprávní prameny. Tam, kde žádná z předmětných norem neposkytuje uspokojivé řešení sporné otázky, přikazuje použít jako interpretační nástroj další z pramenů - terciálním pramenem práva jsou obchodnímu právu *obchodní zvyklosti* a není-li ani jich nastupují *zásady, na kterých spočívá obchodní zákoník*.

Obchodní zvyklosti se rozumí pravidlo chování, které se fakticky dlouhodobě mezi podnikateli v obchodním styku dodržuje,³⁶ posuzují se vždy ve vztahu k určitému území a odvětví a pro zachování jejich závaznosti musí jít o obchodní zvyklosti obecně uznávané v příslušném obchodním odvětví v celostátním, resp. mezinárodním měřítku (s odkazem na §§ 264 a 730 ObchZ) a nesmějí být v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem³⁷ (ovšem může jít i o obchodní zvyklost, kterou si osvojili dva podnikatelé a mezi nimi se stala závaznou). Jejich význam tkví ve vyplňování mezer v právu, tam kde psané právo věc neupravuje - nemají tedy přednost před zákonem. Strany si ovšem mohou volně rozhodnout, že na konkrétní obchodní zvyklosti odkážou, pak se stávají smluvním ujednáním a mají přednost před dispozitivní zákonnou úpravou.³⁸ Již prvorepubliková právní nauka rozdělila obchodní zvyklosti z hlediska jejich závaznosti do dvou skupin na ty, které nejsou v rozporu s obchodním zákoníkem a staly se díky zákonnému zmocnění (§ 1 odst. 2 ObchZ) jeho součástí, a pak ty, které zákonu odporují a jsou závazné jen v případě, že je obchodní zákoník výslovně uznává (např. §§ 415, 421 ObchZ).³⁹

Od obchodní zvyklosti je třeba odlišit *obchodní obyčej*, kterému jsou vlastní znaky právního obyčeje – *usus longaevus* a *opinio necessitatis* (přesvědčení o nutnosti jej zachovávat). U obchodní zvyklosti zpravidla není dáno přesvědčení o

35 (2) Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon.

36 Dědič, J., Obchodní zákoník. Komentář. Díl 1. Praha. POLYGON. 2002, str. 25

37 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 4

38 Tamtéž, str. 951

39 Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl, 4. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 24

nutnosti jej zachovávat, je dáno jen tam, kde se tom strany shodnou.⁴⁰

Jsou-li vyčerpány všechny možnosti jak posoudit právní režim sporné otázky, tedy nelze-li ji interpretovat pomocí ustanovení soukromého práva nebo zvyklostně, použije se výklad podle *zásad, na nichž spočívá tento zákon*. Obchodní zákoník neobsahuje žádný taxativní katalog obecných zásad, ani nelze spoléhat, že zásady budou v textu zákona explicitně formulovány, mnohdy jsou formulovány až interpretací zákonného textu.

Budou sem řazeni právní zásady různého stupně obecnosti. Započato od specifických zásad soukromého práva – *pacta sunt servanda* (smlouvy mají být dodržovány), *neminem laedere* (nikomu neškodit), zásady autonomie vůle, zásady dispozitivnosti, ochrany dobré víry; přes zásady vlastní celému odvětví obchodního práva – zásada rovnosti účastníků v obchodních vztazích; až po zásady vlastní jen určité oblasti obchodního práva – např. *squeeze out* (zásada ochrany většinového akcionáře).

Výčet bude vždy jen demonstrativní. Úplného souhrnu principů obchodního práva lze jen těžko dosáhnout, neboť by musela panovat shoda na tom, jakými všemi zásadami je ovládáno české obchodní právo, a tu nám naše komercionalistika nepředkládá (a lze to po ní jen těžko vyžadovat).

Přiznali-li jsme obchodním zvyklostem úlohu *vyplňovače mezer* v právu, který nemůže vystupovat proti kogentním ustanovením, je třeba chápat zásady obchodního práva jako vůdčí ideje a interpretační nadstavbu, takže kazuistická ustanovení zákona je nutné vykládat v souladu s nimi, nikoli proti nim.⁴¹

2.3.3 Nejvýznamnější zásady obchodního práva v oblasti obchodních závazkových vztahů

Touto prací zkoumané pododvětví obchodního práva, tedy oblast obchodních závazkových vztahů, vychází z několika základních právních zásad.

Speciální úpravu obchodních závazkových vztahů obsahuje třetí část obchodního zákoníku, jejich konkrétní vymezení pak §§ 261 a 262 (k významu

40 Tamtéž, str. 23

41 *Eliáš, K.*: Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. 3. upravené a doplněné vydání. Praha. Linde Praha a.s. 1999, str. 35

třídění obchodních závazkových vztahů z hlediska požadavku profesionality později).

Princip jednotného soukromého práva

Je patrný z odkazu § 1 odst. 2 ObchZ. Vyplývá z něj, že úprava obchodního zákoníku nemá komplexní charakter a při jeho uplatňování nelze postupovat bez znalosti občanského zákoníku.⁴² Tedy jako *lex generalis* platí občanský zákoník pro obchodní právo všude tam, kde nestanoví zákoník obchodní jinak jako *lex specialis*.

Tolik řečeno právní teorií. V praxi je tento významný jednotící princip soukromého práva potlačen vlivem působení duplicitních řešení institutů v občanském a obchodním zákoníku, které se projevuje zejména v oblasti obligací a jehož důsledkem je někdy nelogická konkurence obou úprav a obtížná aplikovatelnost.

K tomu je třeba podotknout, že tento další relikv minulosti bude brzy nahrazen. Zásadním praktickým přínosem nové soukromoprávní úpravy je odstranění dualismu a zavedení monistické úpravy, která zejména v obligacích, ale například také u promlčení pomůže usnadnit právní praxi.⁴³

Zásada rovnosti účastníků obchodních vztahů

Předpokládá rovné postavení účastníků obchodněprávních vztahů. Formálně zde není slabší strany, které by bylo nutné poskytovat zvláštní ochranu.

Výslovně je zde k tomu v § 267 odst. 2 ObchZ vyloučena možnost odstoupit od smlouvy, kterou strana uzavřela v tísní za nápadně nevýhodných podmínek (§ 49 ObčZ). Toto zpřísnění obecné regulace pro obchodní vztahy je činěno v duchu požadavku profesionality účastníků obchodních vztahů a souvisí se zásadou nesení rizika podnikání. Zjevné nespravedlnosti jsou pak korigovány zásadou poctivosti v obchodním styku dle ust. § 265 ObchZ.

⁴² Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J., a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 65

⁴³ Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009, str. 18

Zásada smluvní svobody

Stranám závazkových vztahů, jakožto subjektů oprávněných samostatně rozhodovat o svém právním postavení, je dána volnost vůle v otázce, zda a jakou spolu uzavřou smlouvu a jaký bude obsah takové smlouvy, aby to co nejlépe odpovídalo jejich konkrétním potřebám a zájmům, ať už půjde o smluvní typ upravený obchodním zákoníkem, nebo o smlouvu *inominátní* (nepojmenovanou), obchodním zákoníkem neupravenou, ale výslovně dovozenou z § 269 odst. 2 ObchZ, za podmínky dostatečného určení jejího předmětu.

Jistým vybočením ze zásady smluvní svobody v praxi představují tzv. formulářované *adhezní smlouvy*, které dávají akceptantovi pouze možnost přistoupení, či nepřistoupení na formulované podmínky a chybí prvek diskuze a úpravy podmínek.

I zde, jak u použití *inominátů*, tak při předkládání adhezních smluv bude platit omezení požadavkem poctivosti v obchodním styku.

Zásada dispozitivnosti

Smluvní svoboda se pak promítá do skutečnosti, že úprava závazkových vztahů je převážně dispozitivní za uplatnění taxativně vymezených kogentních ustanovení, od kterých se není možno odchýlit (s odkazem na § 263 ObchZ).

Zásada bezformálnosti právních úkonů

Právní úkony lze činit v jakékoliv formě, pokud tato forma není zákonem stanovena (tam, kde je to považováno za nezbytné a vyžaduje to význam a povaha případu) nebo pokud se na ní strany závazkového vztahu nedohodnou (tam, kde alespoň jeden účastník závazkového vztahu vznesl požadavek písemné formy - § 272 odst. 1 ObchZ).⁴⁴

⁴⁴ Platí-li v soukromém právu obecně, že každá povinná forma úkonu obtěžuje v právním styku, platí to pro právo obchodní tím spíš. Cit. dle Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 15

Zásada „*pacta sunt servanda*“

Nelze nezmínit základní prevenční právní zásadu (spolu se zásadou *neminem leadere*) o dodržování a plnění smluvních závazků, někdy považovanou za nejvyšší soukromoprávní zásadu. Každý je povinen plnit své závazky a porušení povinnosti s sebou nese odpovědnost.

2.3.4 Některé specifické a s nimi související právní zásady obchodních závazkových vztahů

České obchodní právo akceptuje také některé specifické právní zásady, které zavádějí v různých institutech do naší komercionalistiky princip ekvity, další právní zásady, jež se vztahují k požadavkům na kvalitu jednání obchodníka, pokud jedná v rámci své podnikatelské činnosti a další zásady, které navazují na tyto předchozí jako jejich právní důsledky.

Jedná se o zásadu profesionality v obchodních vztazích, která předepisuje účastníkům obchodních závazkových vztahů při výkonu jejich podnikatelské činnosti požadavek odborné péče při plnění jejich právních povinností a povinnost vystupovat ve vztahu k obchodní společnosti či družstvu při její správě jako řádný hospodář.

Dále jsou s touto zásadou úzce spojeny zásady dobrých mravů a poctivého obchodního styku a zákaz zneužití postavení v obchodních korporacích.⁴⁵

Dále je spojena se zásadou nesení podnikatelského rizika a navazuje na ni zásada odpovědnosti za řádné plnění závazků a za porušení právních povinností.

Všechny tyto právní zásady jsou spolu funkčně blízce spojeny a vzájemně se doplňují a ovlivňují, což si ukážeme dál.

⁴⁵ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J., a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 65

3. Historický vývoj pojmu

Před započnutím výkladu o platné právní úpravě bývá vhodné zmínit historické reminiscence probíraného institutu. Jednak pro získání podkladů pro jeho správný historický výklad, kdy bude sledována jeho kontinuita či diskontinuita v průběhu legislativních změn, a pak také jako zdroj inspirace pro soudobou právní nauku i pro rozhodovací praxi a to platí zvláště pro oblast profesionální obchodní péče a poctivého obchodního jednání, kde byla nepřetržitost právního vývoje násilně přerušena a znovu obnovována a formována. V neposlední řadě může být historická znalost určitého právního institutu, jako něčeho vyzkoušeného a prověřeného, také zdrojem pro novou legislativní úpravu, jak se tomu i stalo při proběhlé rekodifikaci soukromého práva.

3.1 Pečlivost a řádnost jednání v právních vztazích

3.2.1 Použití *diligentia* v římském právu

Již klasické římské právo předpokládalo u každého jedince jistou pečlivost a opatrnost (*diligentia*) vůči právům jiných osob. Nedostatek takové pečlivosti nazýval se nedbalostí (*culpa*), která dosahovala různé intenzity a zakládala odpovědnost k náhradě, a to za každé poškození cizí věci, bez zkoumání zavinění. K určení toho, co je a co není nedbalé, užívali římsští právníci abstraktní objektivní měřítko pečlivosti dobrého, starostlivého otce rodiny (*diligentia boni et diligentis patris familias*).⁴⁶

Během vývoje došlo k rozpracování pojmu nedbalosti, kdy se rozlišovalo několik jejích stupňů a kdy se podle míry zavinění sledovala kvalita péče.

Výše uvedené měřítko péče starostlivého otce rodiny bylo bráno jako obecná *diligentia* (*diligentia in abstracto*) a tento koncept předpokládal vynaložení takové péče, kterou by objektivně vynaložil vzorný občan římský. Opomenutí takové pečlivosti se nazývá lehkou nedbalostí či nedopatřením (*culpa levis*). Kdo takové pečlivosti dbal, býval zproštěn odpovědnosti k náhradě škody. Ručení za *culpa levis* byla někdy korigována zohledněním pečlivosti, kterou by povinná osoba

⁴⁶ Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M. : Římské právo. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 112

zachovávala sama ve svých věcech (*diligentia, quam suis rebus adhibere solet*), tzv. nedbalost relativní (*culpa in concreto*), kdy se pečlivost neměří objektivním měřítkem starostlivého hospodáře, nýbrž subjektivním kritériem podle konkrétní povinné osoby při nakládání s cizím majetkem.⁴⁷ J. Kincl považuje *diligentia quam suis* za měřítko přísnější pečlivosti starostlivého otce rodiny, B. Havel jej naproti tomu považuje za její zmírnění.⁴⁸ Je otázka, zda na toto lze vůbec zodpovědět, víme-li, že *diligentia quam suis* staví právě na subjektivním kritériu, které je rozdílné člověk od člověka a míra požadované péče bude hodnocena vždy *in concreto*.

Opominutí pak pečlivosti, kterou šetří i člověk méně dbalý, která se projevuje nápadnou nedbalostí a lhostejností proti právům třetích osob, je hrubou nedbalostí (*culpa lata*).⁴⁹ Porušení pečlivosti je zde natolik zřejmé, že lze si myslet, že povinná osoba škodu způsobit chtěla, a že nejednala nedbale, ale se zlým úmyslem.⁵⁰

V justiniánském právu byla formulována ještě přísnější kategorie – *custodia*, coby zvláštní druh pečlivosti, kdy bylo ručeno za „nejvyšší lidsky myslitelnou pečlivost“, kdy měřítkem byla péče přepečlivého otce rodiny (*diligentissimus pater familias*). Bylo zde zohledněno, že existují určité škodní události, kterým nelze za žádných okolností čelit a na druhé straně události, které lze za použití maximální pečlivosti odvrátit.⁵¹

Již římské právo tedy pro šetření práv třetích osob formulovalo pravidlo pro kvalitu péče, tedy obezřetnost, dnes branou jako složku péče řádného hospodáře.

3.2.2 *Diligentia* dle obecného zákoníku občanského a obecného zákoníku obchodního

Nejvýznamnějším pramenem pro zkoumání vývoje obecné *diligentia* na území českých zemí je Všeobecný zákoník občanský (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) z roku 1811⁵²(dále jen o.z.o.). V tomto mimořádném díle

47 Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M. : Římské právo. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 112

48 Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Praha. Auditorium. 2010, str. 153

49 Šikl, H. Ottův slovník naučný. Sedmý díl. Praha. J. Otto. 1893, str. 541

50 Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M. : Římské právo. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, str. 112

51 Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Praha. Auditorium. 2010, str. 153

52 Vyhlášen patentem č. 946/1811, nabyl účinnosti 1. 1. 1812 s platností pro celé rakouské soustátí s výjimkou uherské koruny.

vycházeli autoři, pod vlivem osvícenských idejí, z recipovaného římského práva a přirozenoprávní teorie. ABGB představuje dominantní předpis moderní české právní historie a jako celek platil v českých zemích až do roku 1950.⁵³

Zejména pod vlivem hanzovního rozvoje byly pro potřeby obchodu uskutečněny další zákonné počiny, kde byly formulovány speciální pravidla *diligentias* pro obchodníky a požadavky na řádnou správu společností, jak tomu bylo zejména ve Všeobecném zákoníku obchodním (Allgemeines Handelsgesetzbuch, AHGB) z roku 1863⁵⁴(dále jen o.z.obch.) či v Zákoně o společnostech s ručením omezeným z roku 1906.⁵⁵

Dnes používaný obchodněprávní termín „péče řádného hospodáře“ byl původně používaný v občanskoprávních vztazích, např. je užit v § 228 o.z.o. „...*spravuje (poručník, opatrovník) převzaté jmění s veškerou pozorností poctivého a pilného hospodáře...*“. Obecná *diligentia* pro obligační poměry byla pak upravena v § 1297 o.z.o., podle které platila domněnka, že „...*každý, kdo má užívání rozumu, je schopen takového stupně bedlivosti a pozornosti, jakého může býti použito při obyčejných schopnostech. Kdo však při jednáních, při nichž se zkracují práva jiného, opomine tento stupeň bedlivosti nebo pozornosti, dopouští se nedopatření.*“

Z této domněnky v první větě vyplývá, že každý je schopen pro splnění povinnosti jednat s odpovídající péčí vyvinout určitý stupeň bedlivosti a pozornosti, tedy to, co bylo bráno jako *diligentia in abstracto*, ovšem měřítkem zde není *diligentia diligentis patris familias*, ovšem takový stupeň bedlivosti, kterou může vynaložit každý rozumný člověk obyčejných schopností, tzn. nejsou zde brány v potaz žádné zvláštní odborné znalosti. Druhá věta označuje opomenutí takové bedlivosti jako nedopatření (*culpa levis*).

O významu první věty byly vedeny spory. J. Krčmář připouštěl možný dvojí výklad tím, že domněnku lze považovat za vyvratitelnou, když ten, kdo svým jednáním zkrátil práva jiného, dokáže, že není schopen obyčejné péče a pozornosti. Vedle toho dovozoval, že nejde-li o případy § 1299 o.z.o. (níže) obsahuje § 1297

53 *Vojáček, L., Schelle, K., Knoll, V.* České právní dějiny. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. str. 444

54 Vyhlášen pod č. 1/1863 ř.z., v platnosti do roku 1950, kdy byl spolu s ABGB nahrazen tzv. středním občanským zákoníkem

55 Vyhlášen pod č. 58/1906 ř. z.

o.z.o. domněnku nevyvratitelnou a o zavinění lze mluvit vždy tam, kde byla opominuta péče a pozornost u člověka obvyčejných schopností a škoda byla způsobena nějakým jednáním, za předpokladu, že taková škoda je pravidelným (adekvátním) následkem takového jednání, takže člověk obvyčejných schopností mohl škodu jako následek předvídat.⁵⁶

Jiní autoři připouštěli námitku, že kvůli zvláštní překážce, např. nevolnosti, nemohl zachovat škůdce potřebnou pozornost nebo že zavinění je třeba posuzovat podle schopností škůdce, to znamená, že jedinec podnormálních schopností, např. slabého zraku, nemůže být porovnáván s jedincem normálního zraku, tedy vesměs námitky ve prospěch vyvratitelnosti domněnky.

J. Sedláček pro vyřešení sporu abstrahuje z ust. § 1297 o.z.o. dvě zásady: *Každý člověk má se jako řádný člověk snažiti podle svých schopností splniti své povinnosti a nerušiti práva jiných;* a souladu s tímto: *Předpokládá se, že každý člověk má průměrné schopnosti.* K tomu dodává, že pokud jde o duševní schopnosti, tak je jednoznačné, že nepřičetnost vylučuje jakoukoliv odpovědnost, neboť podle zásady o.z.o. jen volní jednání je zaviněné. A pokud jde o tělesné schopnosti, tak musí platit, že každý má přebírat jen tolik povinností, kolik podle svých sil může převzít a není-li si toho vědom, tak odpovídá za tuto nepozornost podle zásady průměrného člověka,⁵⁷ např. člověk s těžkou srdeční vadou neměl by vykonávat povolání, kde by svou indispozicí ohrožoval bezpečnost jiných. To jistě neplatí u nepředvídatelných okolností, které pachatelovu vinu omlouvají.

Co se týče objektivního měřítka průměrného člověka obvyčejných schopností, tak je třeba podotknout, že nelze přihlížet k průměrnému člověku vůbec, ale k tomu, jak by se choval průměrný člověk právě v daném konkrétním případě a zohledňuje se tedy důležitost věci, vzdělání, společenské postavení, stáří, pohlaví člověka a lze také vyjádřit, že objektivní měřítka platí jen pro píli a pozornost a pro potřebné znalosti, sílu a zkušenost platí individuální měřítka konkrétního případu.⁵⁸ Tím se zachovává jejich pružnost a právní praxe jim v konkrétních případech dávala svůj obsah.

Na výše zmíněné individuální okolnosti poukazuje § 1299 o.z.o., které je

⁵⁶ Krčmář, J. Právo občanské III. Právo obligační. Praha: Všechno. 1929. str. 328

⁵⁷ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha. Linhart. 1936, str. 758

⁵⁸ Tamtéž, str. 759

doplněním k § 1297 o.z.o., a které se týká odborné způsobilosti.

„Kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné píle, dává tím najevo, že důvěřuje své nutné píli a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy odpovídati za jejich nedostatek.“

Jako individuální měřítko jsou zde naznačeny potřebné, nikoli obyčejné znalosti a nutná píle. Obecná *diligentia* péče průměrného člověka podle § 1297 o.z.o. je zde rozšířena o zpřísnující pravidlo, že kdo vykonává odbornou činnost, odpovídá jako odborník, což je v ustanovení vyjádřeno kazuisticky pro úřad, svobodné umění, živnost a řemeslo. To samé pak platí i pro toho, kdo bez toho, že by byl odborníkem, převezme práci, která je obvykle kvůli nutným znalostem vykonávána odborníky.⁵⁹ Ten, kdo bez odborných znalostí převezme určitý úkol, je pak tlačěn k tomu, aby si potřebné znalosti doplnil.

Příkladem rozšířené odpovědnosti ve smyslu § 1299 o.z.o. je již zmíněný § 228 o.z.o., podle kterého, kdo převezme ke správě jmění, je povinen jej spravovat s veškerou péčí řádného a poctivého hospodáře, nestačí zde tedy péče, kterou je povinen zachovávat každý člověk zdravého rozumu.

Příkladem odpovědnosti podle § 1299 o.z.o. v oblasti obchodního práva jsou tyto případy v obecném zákoníku obchodním: pečlivost řádného obchodníka, řádného komisionáře, řádného speditera či řádného provozníka.⁶⁰

Pečlivost řádného obchodníka (kupce) byla prioritně zakotvena v ustanovení § 282 o.z.obch.: *„Kdo jest z jednání, které jest na jeho straně obchodem jinému povinen k péči, musí zachovati péči řádného kupce.“* Stejně ustanovení najdeme i v dnešní rakouské úpravě, kde je péče řádného obchodníka vykládána jako povinnost zachovávat nejen stupeň píle nebo pozornosti, kterého je schopen obyčejný člověk, nýbrž i vynaložit schopnosti a znalosti obvyklé pro dané odvětví obchodu.⁶¹ K tomu je možno doplnit závěr prvorepublikového Nejvyššího soudu, totiž, že *k bedlivosti řádného obchodníka (čl. 282 a 344 obch. zák.) náleží jen znalost všeobecných,*

59 Rada, I. Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s. Praha: Linde. 2003, str. 66

60 Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha. Linhart. 1936, str. 770

61 Rada, I. Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s. Praha: Linde. 2003, str. 65

*nikoliv však speciálních, časově omezených a jen pro některé odběratele význam majících tarifních předpisů,*⁶² ve sporu, v němž žalobce žalovanému jako obchodníku s uhlím vytýkal, že neznal podrobně tarifní předpisy o dopravě uhlí a nedostatečným označením mouru jej připravil o slevu přiznanou státem. Soud takovou znalost přiřadil nanejvýš k povinnosti řádného speditera, ne však běžnému obchodníku s uhlím. K tomu porovnání se závěry současné rakouské literatury: „*Ani odborník neručí za mimořádné znalosti a mimořádnou píli, avšak za znalosti a píli, které jsou v jeho oboru obvyklé.*“⁶³

Dovodili-li jsme, že pro § 1297 o.z.o. platí objektivní měřítko jen pro píli a pozornost a pro znalosti a zkušenosti platí měřítko individuální, tak pro pečlivost řádného obchodníka musíme objektivní měřítko vyložit jinak. Objem a kvalita schopností, které jsou od obchodníka požadovány, jsou logicky vyšší a objektivní měřítko neplatí jen pro píli a pozornost, ale i pro jeho schopnosti a znalosti.

Stejně uplatnění objektivních měřítek pro zachování povinnosti jednat s pečlivostí řádného obchodníka dovedeme také u schopností a znalostí člena statutárního orgánu, což předpokládá nutnou shodu na určité obecné minimální úrovni schopností a znalostí, které jsou k řízení obchodní společnosti a tedy k výkonu takové funkce nutné.⁶⁴ I k tomu můžeme doplnit závěry prvorepublikové judikatury, které se mohou ostatně uplatnit i na dnešní úpravu. Již tehdy bylo dovozeno, že *pokud někdo na sebe vezme funkci člena představenstva, nemůže se zbavit své odpovědnosti za nedostatky v účetnictví tím, že svými znalostmi na výkon funkce nestačí.* V jiné trestní věci zaujal dokonce prvorepublikový Nejvyšší soud názor, že *již v tom je nedbalost, vezme-li někdo na sebe funkci člena dozorčí rady, ač ví, že jej nebude moci zastávat, neb na to svými znalostmi nestačí, přičemž pokud takovýto funkcionář sezná, že na svou funkci svými znalostmi nestačí, má rezignovat a neseřvat v dotčené funkci.*⁶⁵

K tomuto bloku můžeme tedy uzavřít, že požadavek určité péče podle obecného zákoníku občanského je závislý na vykonávané činnosti a lze ji podle §

62 Vážný č. 3957

63 Cit. dle Rada, I. Jednatel s.r.o., představenstvo a.s. Praha: Linde. 2003, str. 66

64 Tamtéž

65 Dvořák, T. Akciová společnost a Evropská společnost. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009, str. 518 an.

1297 o.z.o. charakterizovat jako činnost neodbornou, kde je třeba splnit takový stupeň péle a pozornosti, které lze požadovat od průměrného člověka, anebo jde podle § 1299 o.z.o. o činnost odbornou, kde je třeba vynaložit pro zachování náležité péče takovou úroveň znalostí a schopností, které lze v daném oboru od odborníka požadovat a jde tedy o zpříšňující doplnění obecné *diligentia*. K tomu pro srovnání uvádí A. Randa cit. *Tuto odbornou znalost a pilnost in abstracto* (dle § 1299 o.z.o.) *nelze však za zvláštní (vyšší) stupeň průměrné diligence pokládati*.⁶⁶

Pro oblast obchodněprávních vztahů je pak určující pečlivost řádného obchodníka dle § 282 o.z.obch. a pro zachování potřebné péče je třeba vynaložení takových schopností a znalostí nezbytných pro danou oblast obchodu. Právě toto ustanovení názorně demonstruje, že požadavek na odbornou profesionální péči ze strany obchodníka má na našem území, byť ne nepřetržitou, tradici.

Vesměs se jedná o konstrukce *diligentiam in abstracto*, konstrukci *in concreto* tehdejší občanské právo neuplatňovalo. Ovšem znal *diligentiam in concreto* obecný zákoník obchodní v části o obchodních společnostech, kde každý neomezeně zavázaný společník byl povinen ve věcech společnosti vynaložit takovou píli a pozornost, jakou vynakládal ve svých vlastních záležitostech (§§ 94, 157 o.z.obch.).⁶⁷

3.2 Poctivý obchodní styk

Pojem poctivého obchodního styku byl také užíván ve starších právních úpravách. Několikrát je zmíněn v Zákoníku mezinárodního obchodu⁶⁸ z roku 1963:

- § 23 stanovil, že projev vůle je mj. nutno vykládat „*se zřetelem k poctivému obchodnímu styku*“;
- § 102 se do značné míry kryje s dnešním ustanovením § 265 ObchZ „*Zřejmé zneužívání práv ze závazkových vztahů, jež v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku se děje za účelem poškození druhé strany, nepoživá právní ochrany.*“;
- § 121 dává možnost doplnění obsahu smlouvy mj. „*s přihlédnutím k zásadě*

⁶⁶ Randa, A. O závazcích k náhradě škody. Praha. Nakl. J. Otta. 1899, str. 28

⁶⁷ Šikl, H. Ottův slovník naučný. Sedmý díl. Praha. J. Otto. 1893, str. 541

⁶⁸ Z. č. 101/1963 Sb., zrušen k 1. 1. 1992 obchodním zákoníkem

poctivého obchodního styku.“⁶⁹

- § 254 je prakticky obsahově stejný se současným § 381 ObchZ. Týká se náhrady škody, který stanoví, že zisk je při náhradě škody měřen dle zisku „*docilovaného obvykle v poctivém obchodním styku v zemi, kam mělo být zboží prodávajícím odesláno.*“

3.3 Dobré mravy

Také jednání proti dobrým mravům (*contra bonos mores*) je již konstruováno kazuisticky u starých římských právníků v období klasického práva.

U Gaia najdeme formulaci: *Stipulace, kterou se někdo zaváže, že okradne Titia nebo jej urazí, je v rozporu s dobrými mravy, a proto je neplatná* (Gaius 3.157).

Iulianus definuje dobré mravy pro oblast dědění: *Stipulace uzavřená tímto způsobem: „Jestliže mě neučiniš svým dědicem, tolik se zavazuješ mi dát“? je neužitečně uzavřená, neboť tato stipulace je proti dobrým mravům* (Dig. 45.1.61).

A k neplatnosti závěti Papinianus: *Syn, který byl pod otcovskou mocí, a byl učiněn dědicem pod podmínkou, a to pod takovou, jejíž splnění není v moci syna, tak takový testament se stává neplatným, neboť jsou takové činy, které není v naší moci vykonat, takové které škodí naší zbožnosti, všeobecné úctě nebo cudnosti nebo obecně nazýváno, jsou proti dobrým mravům* (Dig. 28. 7. 15).⁷⁰

K použití pojmu dobrých mravů došlo také v obecném zákoníku občanském a to v několika ustanoveních, a to v § 26 o.z.o., kde se definují nedovolené právnické osoby mj. jako ty, které odporují dobrým mravům; v § 109 o.z.o., kde k důležitým důvodům pro rozvod se přisvědčuje také ohrožení dobrých mravů rodiny; a § 1295 o.z.o. k povinnosti nahradit škodu úmyslně způsobenou způsobem proti dobrým mravům.

Největší význam, i z pohledu dnešní platné právní úpravy, však mělo ustanovení § 879 o.z.o.: „*Smlouva, která se přiči zákonnému zákazu nebo dobrým mravům, jest nicotná. Nicotné jsou zejména tyto smlouvy:...*“.

⁶⁹ Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník 1/2000, str. 75

⁷⁰ Římské právo © 2012 eStranky.cz (cit. 15. 3. 2013) Dostupné z <http://www.rimskepravo.cz>

Dřívější literatura vykládala pojem *příčít se dobrým mravům* ne jako ideální morálku, skrytou v srdci člověka, ale jako něco jsoucího a zavedeného, co se protíví nebo co hrubě uráží *veřejné mínění*, kde veřejné mínění představuje zkratku pro soubor určitých norem, které můžeme nazvat normami kulturními. Jiná definice brala dobré mravy, jako *mravy uznané dobrými dotyčnou společností a soudcem*.⁷¹ Což je příhodná definice, neboť je to v závěru vždy soudce, kdo dává dobrým mravům konkrétní obsah. Vědomosti o dobrých mravech získává soudce buď z vlastní zkušenosti, nebo prostřednictvím znalců, od kterých zjišťuje, jaké mravy jsou v určité společnosti považovány za dobré.

Následkem smluv *contra bonos mores* je jejich *nicotnost*. Pojem nicotnosti (*Nichtigkeit*) byl převzat do obecného občanského zákoníku z občanského zákoníku německého a narušil tak jednotnou pojmovou linii. Nicotností podle § 879 o.z.o. bylo chápáno to, co dle dnešní úpravy naplňuje *neplatnost*. V. Kubeš sám dovozuje, že pojem nicotnosti by bylo vůbec lépe nahradit pojmem neplatnosti, neboť tímto výrazem je mnohem lépe vyjádřena okolnost, že smlouva *contra bonos mores* nepostrádá charakteru právní normy, že je však, přistoupí-li k ní ještě plnění, skutkovou podstatou juristicky relevantní.⁷²

3.4 Od ABGB k NOZ

Závěr této části bych rád doplnil poznámkou o důležitosti znalosti starších právních úprav a nakonec pojednáním o ideových základech a vůdčích zásadách nového občanského zákoníku, což by z hlediska struktury této práce mělo být zařazeno do kapitoly druhé, ovšem logická návaznost následujících dvou oddílů tuto formální vadu snad napravuje.

3.4.1 Pečlivost nazíráním NOZ

Jsem toho názoru, že podrobnější seznámení se s právní úpravou a aplikační praxí pečlivosti podle obecného zákoníku občanského je více než prospěšné, neboť

⁷¹ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha. Linhart. 1936, str. 134

⁷² Tamtéž, str. 138

této historické znalosti bude v blízké budoucnosti možno i prakticky využít. Úprava nového občanského zákoníku⁷³ (dále jen NOZ) staví na přirozených zásadách právních, stěžejními myšlenkami jsou úcta k lidské svobodě a důraz na odpovědnost za vlastní činy a svým pojetím představuje návrat k přirozenoprávnímu pojetí soukromého práva, jak bylo pojímáno autory rakouského ABGB, přestože hlavním ideovým zdrojem rekodifikace byl vládní návrh občanského zákoníku bývalého Československa z roku 1937⁷⁴, který ovšem v základním myšlenkovém pojetí taktéž vycházel z rakouského kodexu.

S vědomostí těchto ideových východisek a se znalostí úpravy diligence v §§ 1297 a 1299 o.z.o. můžeme ji porovnat s novým pojetím dle NOZ:

§ 4

(1) Má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.

(2) Činí-li právní řád určitý následek závislým na něčí vědomosti, má se na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. To platí obdobně, pokud právní řád spojuje určitý následek s existencí pochybnosti.

První odstavec do značné míry rezonuje s úpravou § 1297 o.z.o. Předkládá domněnku o jednání každé svéprávné osoby s běžnou pečlivostí a opatrností a objektivním měřítkem stanovuje osobu průměrné inteligence.

Odstavec druhý navrhuje obdobné hledisko přijmout jako obecné pro rozhodnutí, závisí-li právní následek na mínění určité osoby. Navrhuje tak uplatňování objektivního měřítka pro předvídatelnost toho, co určitá osoba měla či mohla vědět.

⁷³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. 1. 2014

⁷⁴ Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. str. 256

§ 5

(1) *Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*

(2) *Proti vůli dotčené strany nelze zpochybnit povahu nebo platnost právního jednání jen proto, že jednal ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.*

Podobně souzní první odstavec s § 1299 o.z.o., stanovující diligenci pro odborníky, s tím rozdílem, že nová úprava nestaví své ustanovení kazuisticky, ale obecně pro příslušníky určitých profesí nebo stavu, kde stavem se rozumí skupina lidí, která sice konkrétní povolání nevykonává, ale lze u nich zvláštní znalosti a schopnosti předpokládat, kupř. medik či amatérský sportovec.⁷⁵ Není zde explicitně vyjádřena možnost dobrovolného převzetí odpovědnosti za mimořádnou pečlivost od neodborníka jako v § 1299 o.z.o., ale myslím, že to lze dovodit z dikce zákona *Kdo se...přihlásí k odbornému výkonu...*, tedy každý, kdo se k odbornému výkonu přihlásí, bude ručit za svou odbornou péči a za její nedostatek.

Odstavec druhý doplňuje nezpochybnitelnost platnosti právních jednání jen pro nedostatek potřebného oprávnění, vyjma dovolání se toho stranou poškozenou.

Parg. 5 NOZ tedy bude představovat stejně jako jeho předchůdce základní požadavek na profesionalitu podnikatele, na fundované a pečlivé jednání a také povinnost nést případné následky v případě nechoval-li by se, jak vyžaduje *lex artis*. Bude nyní na soudech, aby pro nové ustanovení nalézali konkrétní objektivní měřítka pro různé profese a okolnosti. Než se tak stane, mohou pro inspiraci sáhnout k judikatuře starší, tam by mohli seznat, že *hostinský odpovídá za neodborný postup při plnění syfonu, který způsobil jeho výbuch*,⁷⁶ popř., že *podnikatel kina jest odpovědným za to, aby bylo zařízení udržováno v takovém stavu, aby nebyla*

⁷⁵ Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. str. 266

⁷⁶ Vážný č. 8027

ohrožena tělesná bezpečnost návštěvníků,⁷⁷ což se dobře uplatní i pro dnešní poměry.

Inspirace NOZ obecným zákoníkem občanským je zjevná, dá se říci, že po formální stránce je NOZ blíže právě této úpravě než osnově občanského zákoníku z roku 1937.⁷⁸ Strukturálně se rozchází NOZ s oběma úpravami, když neumisťuje pečlivost mezi ustanovení o náhradě škody, ale vytýká ji v Hlavě I Části první před veškerými dalšími ustanoveními mezi základní zásady soukromého práva, což koresponduje s ideou vystavět nový kodex s důrazem na odpovědnost jedince za své jednání.

Odpovědnost z funkce voleného orgánu právnických osob a předepsaní péče řádného hospodáře pro člena voleného orgánu je primárně upraveno v § 159 NOZ a dále pak v §§ 51 an. zákona o obchodních korporacích.⁷⁹(níže)

3.4.2 Nová koncepce soukromého práva

Jak sami autoři nového občanského zákoníku uvádějí, ideovým východiskem pro chápání koncepce nového kodexu je jeho prvních čtrnáct paragrafů, jež budou hlavním pomocníkem k obratu paradigmat od sociálního inženýrství starého občanského práva k účtě vůči soukromé sféře člověka. I proto je za hlavní přednost nové úpravy považován po obsahové stránce příklon k hodnotové stupnici plynoucí z Ústavy ČR a Listiny základních práv a svobod (zakotven v § 2 NOZ), tedy k zásadám přirozeného práva – na prvním místě přednost svobody jednotlivce před mocí veřejnou a otevření tak co nejširšího prostoru pro rozvoj soukromé sféry života.⁸⁰ Základem je zde § 3 NOZ.

V jeho prvním odstavci se zákon explicitně hlásí k zásadám soukromého práva a pokračuje demonstrativním výčtem z katalogu přirozených práv člověka, aniž by šel do zvláštních podrobností, neboť občanský zákoník nemá ambici plnit

77 Vážný č. 7643

78 Srov.: Osnova čsl. Obč. Zák. § 1113 *Takový nedostatek jest, když někdo nejedná tak pozorně, pečlivě a s takovými vědomostmi nebo zkušenostmi, jako obyčejně jednájí v pospolitém životě lidé průměrných vlastností. Kdo výkonem povolání nebo jinak si přiznává znalosti v nějakém oboru vědění nebo dovednosti, nebo kdo, nejsa k tomu nucen, se zaváže vykonati něco, k čemu se žádají zvláštní znalosti, dovednosti nebo mimořádná péče, odpovídá podle povahy věci, nemá-li potřebných znalostí a dovedností nebo neužije-li náležité péče.*

79 Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, účinný od 1. 1. 2014

80 Eliáš, K. Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat. Právní rádce 27. 1. 2010. Dostupné z: pravnicadce.ihned.cz

chartu lidských práv, ale zohledňuje jen potřebu být s ní v souhlase.

Je zde zdůrazněno přirozené právo člověka „brát se o vlastní štěstí.“ Toto právo odpovídá ideovému konceptu, který najdeme již u Aristotela, podle nějž vlastní štěstí motivuje člověka k soudržnosti, konání dobra a pomoci ostatním a působí tedy coby společenský harmonizační prvek.⁸¹ Je v něm zakotvena možnost každého člověka hledat svou představu o vlastním štěstí dle libosti, pokud tím nezasahuje bezdůvodně do práv jiných. Jsou tak vyjádřeny dvě stěžejní zásady soukromého, na nichž staví nový kodex, totiž zásada autonomie vůle a zásada *neminem laedere*.

Poslední odstavec jasně říká, že tento předpis nekodifikuje veškeré obecné zásady právní, na nichž má stát tento zákon, ale že tato úprava pramení také z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva.

Autoři uvádějí, že hlavní myšlenkou pro konstrukci úvodních paragrafů zákoníku byla teze, že *zákon nepodložený velkými principy je stvořen jen k tomu, aby se překrucoval nebo vnucoval, a následkem toho jeho paragrafy stíhá osud ustanovení jen přechodných.*⁸²

Poslední poznámka je k zdůraznění úlohy soudce pro aplikaci práva a respektu k soudci, jako tvůrci práva. Zde zmíním § 10 odst. 2 NOZ, jako manifest soudcovské tvorby práva, stanovující, že nelze-li případ rozhodnout ani dle analogie, rozhodne soudce podle ekvity; k tomu přistupující § 13 NOZ, který motivuje soudce ke sjednocování a stabilitě judikatury.⁸³

81 Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. str. 266

82 Tamtéž, str. 265

83 Eliáš, K. Nový občanský zákoník ve sbírce zákonů. Právní rozhledy. 7/2012, str. 229

4. Vymezení pojmu zásady profesionality a její legislativní zařazení v právním řádu České republiky

Obchodní právo je právem obchodů a obchodníků.⁸⁴ Tolik subjektivně-objektivní vymezení obchodního práva. To si jako partikulární odvětví soukromého práva také utváří své specifické zásady. Jednou z nich je zásada profesionality v obchodních vztazích.

Odkud se bere, či lépe, co je motivem k formulaci této zásady? Obchodní právo, které bychom mohli nazvat též „právem odborníků“, přiznává svým subjektům – účastníkům obchodních vztahů – specifické postavení. Tyto subjekty jsou takříkajíc zvláštním „druhem“, jenž se musí chovat jinak než ostatní a na něž jsou kladeny jiné nároky, odlišné od nároků požadovaných od běžného člověka. Otázku proč zákonodárce chce, aby vztahy vznikající v oblasti obchodního práva byly podřízeny jinému, tj. přísnějšímu režimu, můžeme zodpovědět tak, že je to vhodné z hlediska hospodářského. „Druh obchodník“ přináší pro společnost a ekonomiku jako tvůrce hodnot zvláštní benefity v podobě pracovních míst a v podobě a zejména finančních prostředků pro státní rozpočet a tudíž nemůže mít zákonodárce žádný zájem na tom, aby se obchodníci ve svém jednání chovali nezodpovědně, chcete-li lehkomyšlně (stejný zájem má pochopitelně i u běžných lidí, rozdíl je právě v měřítku, jaké na chování těchto dvou skupin uplatňuje). Proto požaduje od obchodníků zachovávání korektivu profesionality ve všech jeho složkách pro zachovávání stability podnikatelského prostředí. Na otázku jak si může zákonodárce dovolit klást na obchodníky vyšší požadavky, můžeme odpovědět kruhem, že je považuje za profesionály, kteří jsou si ve svých vztazích rovnější, než jsou si rovni účastníci občanskoprávních vztahů, viz. zásada rovnosti účastníků obchodních vztahů výše.

Zásada profesionality v obchodních vztazích jednak u všech obchodníků, resp. podnikatelů (terminologií našeho obchodního zákoníku) vytváří objektivní předpoklad, že ti dobře znají obor své činnosti, že mají odborné znalosti, které jsou potřebné pro řádný výkon podnikatelské činnosti a že svou činnost budou tedy

⁸⁴ Randa, A. Soukromé obchodní právo rakouské. Vydání třetí. 1908. reedice Vysoká škola aplikovaného práva, 2008, str. 41

provádět odborně a poctivě a to s náležitou péčí a pílí, kterou lze obecně očekávat u každého řádného obchodníka.⁸⁵ Takovou profesionalitu můžeme nazvat **profesionalitou podnikatele při jeho podnikatelské činnosti**. Pak profesionalita v obchodních vztazích předpokládá také pečlivý a řádný výkon funkce u reprezentantů obchodních společností, neboť i vztah společnosti a člena orgánu společnosti je vztahem obchodním. Tuto profesionalitu lze označit **profesionalitou při správě obchodní korporace**.

Vrátím-li se k přehledu základních právních zásad soukromého práva podle J. Hurdíka, tak zásadu profesionality podnikatele lze stavit do souvislosti se zásadou prevence, nikoli však pouze ve významu obecného *neminem laedere* podle § 415 ObčZ, ale kvalifikovaně, s požadavkem aktivního profesionálního výkonu. Taktéž lze najít souvislost se zásadou ochrany dobré víry, při obecné presumpci pečlivosti a řádnosti obchodníka pro zachování právní jistoty. Profesionalita obchodníka je pak také projekcí zásady *vigilantibus iura scripta sunt* (práva náležejí bdělým) ve své ryzejší formě, než je tomu v občanskoprávních vztazích, kde je uplatňována ochrana slabší strany.⁸⁶ Z pohledu presumpce poctivosti obchodníka v obchodněprávních vztazích lze dát profesionalitu do souvislosti také se zásadou ekvity, jejíž projevy vidí J. Hurdík v českém právu v prosazování pojmů dobrých mravů či pravidel poctivého obchodního styku.⁸⁷

4.1 Subjekty zásady profesionality v obchodních vztazích

Subjekty, na nichž je uplatňována zásada profesionality v obchodních vztazích, jsou podnikatelé, tedy osoby, které samostatně soustavně vykonávají vlastním jménem a na vlastní odpovědnost podnikatelskou činnost za účelem dosažení zisku a podle obchodního zákoníku v § 2 odst. 2 písm. a) jsou to zejména osoby zapsané v obchodním rejstříku, a to jak osoby fyzické tak právnické. Dále jsou to osoby, které podnikají na základě živnostenského oprávnění, tedy zejména fyzické osoby, které provozují živnost, ať už ohlašovací nebo koncesovanou, a jsou zapsány

⁸⁵ *Faldyna, F. A kol.* Obchodní právo. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2010, str. 660

⁸⁶ *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. A kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 20

⁸⁷ *Hurdík, J.* Zásady soukromého práva. MU Brno, 1998, str. 73

v živnostenském rejstříku. Pak jde o osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, opět zejména fyzické osoby, jejichž podnikání je mimo působnost živnostenského zákona, jelikož jejich činnost je upravena zvláštními zákony a řadí se sem tzv. svobodná povolání jako lékaři, advokáti, exekutoři, auditoři apod. Nakonec jsou za podnikatele podle obchodního zákoníku označeny osoby provozující zemědělskou výrobu a jsou zapsány do evidence podle zvláštních předpisů. Mimo to je v § 23 ObchZ za podnikatele výslovně uznána zahraniční osoba, která je oprávněna podnikat v zahraničí.

Za problematickou byla považována otázka, zda k tomu, aby osoba byla podle obchodního zákoníku podnikatelem, je nutné, aby svou podnikatelskou činnost fakticky vykonávala, či zda stačí pouze její oprávnění podnikatelskou činnost provozovat. Dle mého z dikce zákona pro tento případ vyplývá, že podnikatelem je každá osoba, která splňuje formální podmínku registrace. Jazykovým výkladem ustanovení jsou však dovozovány i názory odchylné.⁸⁸

Zajímavější je otázka, jak se k odpovědnosti profesionála postavit v případě neoprávněného podnikání, tedy v situaci, kdy osoba podniká bez oprávnění či obdobně, kdy osoba, která je podnikatelem, provádí činnost nad rámec svého podnikatelského oprávnění. Budou i v těchto případech vázáni požadavkem profesionálního výkonu činnosti? Dle mého nepochybně ano, neboť pokud § 3a ObchZ chrání třetí strany proti neoprávněně podnikajícím osobám ponecháním jejich právních úkonů v platnosti, tak musí být chráněni také podnikatelé řádně podnikající, kvůli znevýhodnění oproti osobám bez náležitého oprávnění tím, že na ně budou ulatněny stejné nároky. Jak dáno rozhodnutím, *že co do odpovědnosti je nutné používat náročnější úpravy i na osoby podnikající neoprávněně, neb jinak měli by hostinští, již provozují živnost bez koncese, tedy trestným způsobem, větší výhody než majitelé koncesovaných hostinců.*⁸⁹

Dalšími subjekty profesionality v obchodních vztazích jsou reprezentanti obchodních společností. Jsou to členové představenstva akciových společností, jednatele společností s ručením omezeným, komplementáři komanditních společností, společníci veřejných obchodních společností a členové dozorčích rad

88 Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 8

89 Vážný 1822

kapitálových společností.

4.2 Oblast aplikace zásady profesionality v obchodních vztazích

Vzhledem k nadpisu budu asi málo překvapivě konstatovat oblast aplikace zásady profesionality jako oblast vztahů obchodního charakteru, pro něž je v tuzemské obchodněprávní teorii používáno označení „obchodní závazkové vztahy“. Tohoto termínu je užíváno jako teoretické kombinace jednak subjektivního chápání obchodního závazkového práva jako „práva obchodníků“, podle kterého by veškerá činnost obchodníka byla ovládána pravidly obchodního práva bez ohledu na její obsah, jednak objektivního chápání, jako „práva obchodů“, podle kterého by všechny závazky uzavřené podle obchodního zákoníku spadaly do jeho režimu bez ohledu na subjekty. České obchodní právo obsahuje prvky ve prospěch obou přístupů, díky čemuž lze dospět k definici obchodních závazkových vztahů jako:

- vztahů souvisejících s podnikáním zásadně alespoň jedné ze stran závazkového vztahu,
- vztahů, kde alespoň jedna ze stran je podnikatel.⁹⁰

Z definice vyplývá, že i v obchodních závazkových vztazích mohou vystupovat subjekty, jež nejsou podnikateli a mohou zde existovat vztahy, jež nesouvisí nutně s podnikatelskou činností, ergo je nutné zvažovat, kde bude korektiv profesionality pro obchodní vztahy platný a kde nikoliv. Pro přehled uvádím používané dělení obchodních závazkových vztahů, jak plyne z §§ 261 a 262 ObchZ.

Relativní obchody jsou závazkové vztahy navazované zásadně mezi podnikateli, je-li při jejich vzniku zřejmé, že se týkají jejich podnikatelské činnosti (tato podmínka je nutná, neboť nelze speciální zpřísnující úpravou podnikatele zatěžovat, bude-li si opatřovat věci pro svou osobní potřebu – zde nepůjde o obchodní závazkový vztah). Lhostejno je pro požadavky profesionality, zda jde o obchody, jimiž podnikatel naplňuje svůj obor podnikání, nebo jde o obchody zabezpečující realizaci podnikatelské činnosti, např. administrativně či technicky, tedy hodnotíme-li obchody základní nebo aksecorické. Vždy je hodnotíme jako

⁹⁰ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. A kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 25

závazkové vztahy mezi obchodníky při jejich podnikatelské činnosti.

Typové obchody, které se řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu účastníků, tedy i pokud je stranou nepodnikatel, nepředstavují pro stranu podnikatele a jeho povinnost profesionálního výkonu žádnou změnu. „Ochranné ustanovení“ § 262 odst. 4, které odkazuje na odpovědnost podle práva občanského, se týká jen strany nepodnikatele.

Stejně tak se předepsaný požadavek profesionality nemění v případě *kombinovaných obchodů*, kdy je sice pro závazkový vztah užito smluvní typ z občanského zákoníku, ale vztahy jsou pro podnikatele upraveny pravidly obchodního zákoníku. Nejinak u *fakultativních obchodů*, týkající se volby právního režimu.

Hodí se doplnit, že povinnost jednat podle zásady profesionality stíhá podnikatele jednoznačně i ve vztahu s nepodnikajícími osobami a ne jen ve vztazích mezi podnikateli.⁹¹

4.3 Dvě *professionality* obchodních vztahů

Definici institutu profesionality v obchodních vztazích nezjistíme ihned po otevření zákona. Samotného pojmu profesionality není v našem soukromém právu použito. V platné právní úpravě nenajdeme definici objektivního měřítka rozumného člověka či řádného hospodáře, jak tomu bylo v o.z.o. či nově v NOZ, ani nedohledáme přímý požadavek na stupeň profesionality obchodníků, jak tomu bylo v § 282 o.z.obch. stanovujícím, že *kdo jest z jednání, které jest na jeho straně obchodem jinému povinen k péči, musí zachovati péči řádného kupce*. Proto k poznání, co je obsahem požadavků na profesionalitu v obchodních vztazích, musíme dospět výkladem zákonného textu, k čemuž nám vedle právní nauky pomáhá také judikatura.

Co v platné právní úpravě nalezneme, je pojem *péče řádného hospodáře*, zavedený do obchodního zákoníku novelou v zákoně č. 370/2000 Sb. Stanovuje se jím objektivní měřítko pro základní míru péče, kterou lze vyžadovat po osobách při výkonu jejich funkcí v obchodních společnostech a družstvech. Jedná se tedy o požadavek profesionality orgánů obchodních společností při jejich správě a tedy o

91 Srov. Vážný č. 11 108

institut obsahově odlišný od výše zmíněné péče řádného kupce, která zavazovala obchodníky k povinné péči při plnění závazků vůči kontraktní straně. Můžeme říci, že jde o **zásadu profesionality při správě obchodní korporace**.

Základním ustanovením pro úpravu péče člena orgánu kapitálové společnosti je § 194 odst. 5 ObchZ, který stanoví členům představenstva „...*vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře...*“. Stejně tak praví pro členy dozorčí rady akciové společnosti v § 200 odst. 3 ObchZ a pro jednatele společnosti s ručením omezeným v § 135 odst. 2 ObchZ, případně další osoby mající vliv na chování společnosti skrze § 66 odst. 6 Obchz. Pro osobní společnosti je tato povinnost stanovena pro všechny společníky veřejné obchodní společnosti v § 79a ObchZ a pro komplementáře komanditní společnosti.

Obchodní zákoník nedává péči řádného hospodáře žádnou bližší konkretizaci a nechává ho jako neurčitý právní pojem naplňovat skrze rozhodovací praxi a právní nauku, k čemuž se vrátím v další z kapitol této práce.

Ač se profesionalita člena orgánu obchodní společnosti při správě korporace netýká jeho profesionální odpovědnosti při plnění povinností vůči druhé kontraktní straně, je nutno i tuto profesionalitu pokládat za **profesionalitu v obchodních vztazích**, neboť to vyplývá jak z ustanovení § 66 odst. 2 ObchZ, která definuje vztah mezi společností a členem statutárního orgánu jako vztah stran ze smlouvy mandátní, a pak přímo z § 261 odst. 3 písm. f), který ten samý vztah řadí pod oblast obchodních závazkových vztahů. K tomu taktéž rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 359/2007: *Odpovědnostní vztah mezi obchodní společností a statutárním orgánem společnosti založený porušením jeho povinnosti zařizovat záležitosti společnosti s náležitou péčí je vztahem obchodněprávním, na který je nutno též vztáhnout § 265 ObchZ.*

Druhým pojmem odkazujícím k profesionalitě v obchodních vztazích je *odborná péče*. Ten zahrnuje požadavky na podnikatele vstupující do obchodních smluv a zahrnuje v sobě profesionalitu podnikatele v určitém konkrétním oboru. Důvodem k dvojí terminologii české diligence je fakt, že nároky na splnění povinnosti s péčí odbornou a řádného hospodáře jsou odlišné, viz. diskuze níže.

V zákoně nenalezneme žádné vymezení odborné péče. Ta vystupuje v obchodním zákoníku v řadě norem jen jako obecný požadavek řádného výkonu

podnikatelské činnosti a představuje tak řadu jednotlivých příkazů ve prospěch profesionality podnikatele.⁹²

Najdeme ji v ustanoveních o smlouvě o skladování (§ 533 ObchZ), u smlouvy o dílo (§ 55i ObchZ), u smlouvy komisionářské (§ 578 ObchZ), smlouvy zasílatelské (§ 603 ObchZ) aj.

Vedle odkazů na jednání s odbornou péčí je v obchodním zákoníku řada dalších norem, z nichž jsou seznatelná přísnější, „bezohlednější“ pravidla pro chování podnikatelů, např. výslovné vyloučení možnosti odstoupit od smlouvy uzavřené v tísní za nápadně nevýhodných podmínek v § 267 odst. 2 ObchZ nebo úprava náhrady škody v §§ 373 an. ObchZ, která staví odpovědnost za škodu způsobenou porušením závazku v obchodních vztazích jako objektivní.

Jestliže by snad byl někdo na pochybách, jaké je postavení podnikatele v obchodních vztazích, může si přečíst v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 7 CmDo 35/94:

*Obchodní zákoník vychází z předpokladu odborné zdatnosti podnikatele a profesionální úrovně znalostí jeho pracovníků, takže i v případě jeho přehlédnutí smluvního ustanovení je nutno přičíst je k tíži toho, v jehož neprospěch bylo ujednáno.*⁹³

Zde lze shrnout, že půjde o **zásadu profesionality podnikatele při jeho podnikatelské činnosti.**

4.4 Morální korektiv obchodních vztahů

Již výše jsem zmínil, že v obchodněprávních vztazích se presumuje také poctivost a slušnost obchodníka v jeho jednání. Jistě nelze pro oblast obchodního práva, ač je podrobena jinému režimu než běžný občanský styk, vyloučit působení etických principů, s vysvětlením, že na prvním místě je vždy *only business*. Ač jsou vztahy mezi podnikateli vystaveny liberálnímu přístupu, úplná absence jejich morálního korektivu, při vědomí, že každý podnikatel má na zřeteli především maximalizaci zisku, by vedla k sebedestrukci podnikatelského prostředí a

⁹² *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. A kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 19

⁹³ Srov. Vážný č. 8 738, Vážný č. 11 969

hospodářským škodám, tudíž musí určité nezbytné minimum morálky platit i při podnikání.⁹⁴ Proto zákonodárce zavazuje podnikatele vedle pečlivého výkonu také k poctivosti. Bez poctivého jednání nemůže nikdy obchodník jednat profesionálně, tudíž i poctivost v obchodě je nutno chápat jako složku zásady profesionality podnikatele.

4.4.1 Poctivý obchodní styk

Pro soukromé právo platí obecná právní zásada zákazu jednání proti dobrým mravům. Pro oblast obchodních závazkových vztahů, kde je předpokládána zdatnost a profesionální úroveň podnikatele, se používá pojmu *poctivý obchodní styk*. Tak v § 265 ObchZ:

„Výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany.“

Poctivý obchodní styk, stejně jako v občanském právu dobré mravy, chrání před takovým jednáním, které by sice bylo formálně v souladu s kogentní úpravou zákona, ale porušovalo by požadavky slušnosti, což bylo uznáno již prvorepublikovou judikaturou,⁹⁵ např. kdy dojde ze strany obchodníka ke zneužití práva na úkor jiných účastníků vztahu. Oproti absolutnímu zneplatnění právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy dojde v případě porušení poctivého obchodního styku k tomu, že soud takovému jednání odepře právní ochranu. Poctivě rozporné jednání tedy zůstává v platnosti, pokud jde o smluvní závazek, může z něj být i plněno, avšak při nesplnění takového závazku se nemůže strana, dopustivší se nepoctivosti, úspěšně domáhat plnění.

Mimo toto vůdčí ustanovení o poctivém obchodním styku se jeho pojmu používá ještě v § 292 odst. 1 ObchZ, týkajícího se pravidla pro určení obsahu smlouvy soudem, a v § 381 ObchZ, který slouží k určení abstraktního ušlého zisku.

Důvodem pro vznik institutu poctivého obchodního styku, jako pojmu kvalitativně odlišného od dobrých mravů, je vzetí v úvahu specifík obchodních

⁹⁴ Eliáš, K. Obchodní zákoník. Praktické poznámkované vydání s výběrem judikatury od roku 1900. 3. upravené a doplněné vydání. Praha: Linde, 1999, str. 546

⁹⁵ Vážný č. 4 058: *I věc podle zákona přípustná a samozřejmá nemusí se vždy srovnávat se zásadami slušnosti.*

vztahů podnikatelského prostředí. *Vzhledem k převažující profesionalitě těchto vztahů lze obecně konstatovat, že citlivost k aspektům sociální spravedlnosti je v režimu obchodního zákoníku slabší, což může vést k tomu, že za poctivé lze v rovině obchodněprávní podle okolností považovat ještě postupy, které by se ve sféře občanského práva mohly jevit již jako nemravné.*⁹⁶ Lze tedy konstatovat, že poctivý obchodní styk pragmatičtěji doplňuje pro potřeby obchodního práva obecnou morálku dobrých mravů specifickou morálkou obchodnickou.⁹⁷

Zjištění, co je obsahem jednání, které není slučitelné se zásadou poctivého obchodního styku, je jako u každého neurčitého pojmu úkolem judikatury.

Častým příkladem jednání rozporného s pravidly poctivého obchodního styku je sjednání nepřiměřených úroků z prodlení. Dovozuje se ovšem, že nepoctivost takového sjednání nestačí posoudit jen na základě samotné výše sjednaných úroků z prodlení, nýbrž je třeba vzít vždy v úvahu také další podmínky daného případu, jak řečeno rozhodnutím Nejvyššího soudu 31 Cdo 717/2010: *Při takovém posouzení nelze bez zvážení rozhodných okolností konkrétního případu vyjít pouze ze závěrů rozhodnutí soudu v obdobné věci.*⁹⁸

Jiné jednání proti zásadě poctivosti uváděl ve svém rozhodnutí 29 Co 152/99-63 Krajský soud v Praze, totiž že *jestliže se kupující zavázal k zaplacení kupní ceny předtím, než uviděl zboží, které je předmětem smlouvy, odporuje takový závazek ustanovení § 450 odst. 3 ObchZ a je v rozporu i se zásadami poctivého obchodního styku.*

Jindy Nejvyšší soud v rozhodnutí 32 Odo 468/2003 konstatuje na první pohled zřejmou tezi, že *jednou ze základních zásad poctivého obchodního styku je řádné a včasné plnění závazků, tedy i včasné placení.* Samozřejmost takové teze však zpochybňuje tvrzením, že *porušování této zásady je v české ekonomice do té míry rozšířené, že přestává být podnikateli vnímáno jako nekalé jednání a naopak bývá za nekalé mnohdy deklarována snaha o postih dlužníka.*

Většina závěrů rozhodovací praxe však spíše konstatuje nerozpornost určitého jednání se zásadou poctivého obchodního styku. To lze usuzovat z toho, že

96 Z odůvodnění, NS 29 Cdo 359/2007

97 Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník 1/2000, str. 74

98 Z odůvodnění: *...je třeba se zabývat jak důvody, které ke sjednání konkrétní výše úroku z prodlení vedly, a okolnostmi, které je provázely, tak důvody nesplnění zajištěného závazku, popřípadě i dopady přiznání sjednaného úroku z prodlení na osobu, vůči které je uplatňován.*

tento korektiv má být poslední možností (*ultima ratio* obchodního práva), jak ve výjimečných případech zmírňovat či odstraňovat přílišnou tvrdost zákona tam, kde přiznání oprávněného nároku by se jevilo krajně nespravedlivým.

4.4.2 Dobré mravy vs. poctivý obchodní styk

Existenci specifické obchodní zásady jednání v rozporu s poctivým obchodním stykem nepochybně nelze považovat pouze za terminologickou náhražku univerzální soukromoprávní zásady chování *contra bonos mores* (viz. výše) pro oblast obchodního práva, jak stanovilo již rozhodnutí z roku 1931: *Pojmy „dobré mravy“ a „poctivý obchodní styk“ nejsou totožné.*⁹⁹ Stejně tak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 1027/2006: *Užití ustanovení § 39 ObčZ o tom, že právní úkon, který se svým obsahem přičí dobrým mravům, je absolutně neplatný, není pro obchodní závazkové vztahy vyloučeno úpravou ustanovení § 265 ObchZ.* Čímž je řečeno také, že požadavek dobrých mravů je použitelný též pro obchodní vztahy.

Rozdíly pojmů tkví v jejich působnosti. Dobré mravy jsou zakotvením základních požadavků obecné morálky uznaných ve společnosti, kdežto zásada poctivosti sleduje aspekty obchodnické morálky, do nichž se projektuje hypotéza profesionality účastníků s důrazem na větší míru odpovědnosti ze svých činů. Z toho ostatně vyplývá i rozdílnost v následcích, které s jednotlivými pojmy zákon spojuje. Jednání rozporné s dobrými mravy je sankcionováno absolutní neplatností, tudíž plnění z takového jednání by bylo bezdůvodným obohacením, jednání v rozporu s pravidly poctivého obchodního styku zůstává v platnosti a může z něj být dobrovolně plněno, aniž by toto plnění bylo bezdůvodným obohacením. Ovšem pro případ neplnění se osoba dopustivší se nepoctivosti nedovolá u soudu ochrany.

Chybná se jeví interpretace, že každé jednání v rozporu s pravidlem poctivosti je *a priori* také v rozporu s obecným korektivem dobrých mravů a tudíž neplatné. Slovy výše zmíněného rozhodnutí¹⁰⁰: *Z toho, že právní úkon je v rozporu s § 265 ObchZ, nelze bez dalšího usuzovat, že se také přičí dobrým mravům.* Což je odůvodněno tím, že v případě takového chápání vztahu těchto pojmů by bylo

99 Vážný č. 11 044

100 NS 29 Odo 1027/2006

ustanovení § 265 ObchZ samostatně neaplikovatelné.

Svou poctivost, slušnost i své dobré mravy tedy přináší obchodník co složku do svých podnikatelských aktivit, aby dostal nárokům na svou profesionalitu a nečiní-li tak, vystavuje tak své podnikatelské aktivity nebezpečí právní sankce.

5. Péče řádného hospodáře

Ve vztahu mezi obchodní společností a členem jejího orgánu je při výkonu jeho funkce očekávána taková profesionální péče, jakou lze očekávat od řádného hospodáře, na rozdíl od péče odborné, která se vyžaduje u podnikatele, jako profesionála konkrétního oboru. Jelikož terminologie diligence v obchodním zákoníku prošla určitým vývojem, který se neobešel bez výkladových potíží, zastavím se na úvod u diskuze, která byla vedena na toto téma.

5.1 Péče řádného hospodáře, náležitá péče a péče odborná

Výše zmíněná novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. zavedla do naší právní úpravy *péči řádného hospodáře* coby povinný standard u všech reprezentantů jednotlivých obchodních společností. Dřívější úprava péče byla nejednotná a kombinovala pojmy náležité péče a péče odborné, aniž by byl vymezen jejich vzájemný vztah.

Před účinností novely byla členům představenstva akciové společnosti a taktéž jednatelům společnosti s ručením omezeným předepisována pro jejich působnost ve věcech společnosti tzv. *náležitá péče*, kdežto společníci veřejné obchodní společnosti a komplementáři komanditní společnosti měli jednat s *péčí odbornou*. Obdobně nedůsledně bylo kritérium pečlivosti stanoveno i u dozorčích rad kapitálových společností. U akciové společnosti byla vyžadována náležitá péče, zatímco u společnosti s ručením omezeným byla pro členy dozorčí rady předepsána odborná péče. Takto nejasná diferencovanost vedla zákonitě k výkladovým třenicím.

J. Dědič měl náležitou péči za nižší standard proto, že zahrnoval subjektivní prvek znalostí a zkušeností člena orgánu, kdežto odborná péče to nepřipouštěla. K. Eliáš naproti tomu dovozoval, že měřítko náležité péče je vyšší standard než požadavek odborné péče, jelikož náležitá péče zahrnuje kromě profesionality i zvýšenou loajalitu. I. Štenglová nespatořovala v rozlišování praktický význam tvrdíc, že i když není člen statutárního orgánu odborník, musí si zajistit kvalifikované odborníky, aby postupoval s náležitou péčí. Chápala tedy odbornou péči jako součást

náležitě péče jako širšího pojmu.¹⁰¹

Můj pohled souzní s J. Dědičem do té míry, že uznávám náležitou péči jako kvalitativně nižší, ale nikoli kvůli subjektivnímu vnímání odpovědné osoby, které považují místní tradici za vzdálené. Pak dle mého nestaví požadavek loajality funkcionáře náležitou péči nad odborné hledisko, jak říká K. Eliáš. Nejbližší mé představě diferenciací obou pojmů je pohled I. Štenglové s tím rozdílem, že obě péče je třeba kvalitativně odlišovat.

Sjednocením terminologie pro povinnou péči členů orgánů obchodních společností došlo k vyřešení diskutovaného problému jen částečně – stále totiž přetrvávala otázka možné odborné složky péče řádného hospodáře, mimo jiné díky platnosti § 66 odst. 2 ObchZ, který vztahu obchodní společnosti a člena orgánu stále připisuje aspekty smlouvy mandátní, včetně povinnosti odborné péče. Potíže se povedlo vyřešit až zpřesňováním rozhodovací praxe soudů.

5.2 Obsah pojmu péče řádného hospodáře

Základním problémem zůstávalo, jak vymezit obsah pojmu péče řádného hospodáře ve vazbě k pojmu odborné péče.¹⁰²

Odkaz § 66 odst. 2 ObchZ, zmíněný výše, lze vyložit tak, že ustanovení o použití povinné odborné péče mandátáře se na statutární orgány obchodních společností neuzije, neboť je vylučuje speciální úprava o povinnosti péče řádného hospodáře v § 194 odst. 5 ObchZ.

Spory o shodnost obou pojmů řeší rozhodnutí Nejvyššího soudu 23 Cdo 5194/2009 tvrzením: *Mezi pojmem „péče řádného hospodáře“ ve smyslu § 194 odst. 5 ObchZ a pojmem „odborná péče“ ve smyslu § 567 ObchZ je významová rozdílnost (odborná péče je zajisté víc než péče řádného hospodáře pro svoji vyšší kvalifikovanost).*

Dalšími rozsudky pak docházelo ke konkretizaci obsahu péče, z nichž je za určující bráno rozhodnutí Nejvyššího soudu 5 Tdo 1224/2006: *Péči řádného hospodáře lze chápat tak, že řádný hospodář činí právní úkony týkající se obchodní*

101 Shrn. *Bejček, J.* Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy* 17/2007, str. 613

102 *Dědič, J. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. Díl 3. Praha: Polygon, 2002, str. 2417

společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek.

Nevím, jestli je tato formulace beroucí v úvahu subjektivní přístup k povinné péči vhodná, pokud víme, že česká úprava míry povinné péče je postavena na objektivním měřítku fiktivního řádného hospodáře, které zvyšuje povinný standard péče i u těch členů orgánů, kteří jinak o vlastní záležitosti nedbají zvláště bedlivě.

Subjektivní přístup *odpovědnosti za správu, jako za správu věcí vlastních* se v zahraničí uplatňuje. Statutární orgán při takové správě dluží pak společnosti právě jen takovou obvyklou míru pečlivosti, jakou uplatňuje v osobních záležitostech, jiná je tedy odpovědnost nevzdělaného lajdáka a jiná odborného pedanta.¹⁰³ Takový přístup umožňuje liberálně rozhodovat o směřování společnosti buď cestou progresivního, odvážného vedení, nebo preferencí konzervativního přístupu ke správě.

Obecnou výtku proti subjektivnímu přístupu *správy věci vlastní*, totiž že vlastník nemá vůbec povinnost starat se o svou věc řádně, nelze brát na lehkou váhu. Proto příklon dnes už ustálené judikatury¹⁰⁴ k subjektivnímu vnímání míry pečlivosti člena orgánu obchodní společnosti nepovažují za šťastný, i když se v nich soud pravděpodobně snažil jen najít jiné přirovnání objektivního měřítka, totiž *péče vlastníka*.

Nejvyšší soud pokračoval v dalším určování kvality péče řádného hospodáře. I. Štenglová jako předsedkyně senátu při rozsudku 29 Cdo 2531/2008 uplatnila svou tezi o kvalitě péče řádného hospodáře: *Nemá-li jednatel pro zařízení záležitosti spadající do výkonu jeho funkce potřebné odborné znalosti, je povinen zajistit její posouzení osobou, která potřebné znalosti má, přičemž součástí péče řádného hospodáře je schopnost rozpoznat, které činnosti již není s to vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá.* K čemuž bylo příznačně doplněno v rozhodnutí 29 Odo 1262/2006: *Má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležité péče (§ 194 odst. 5 obch. zák.) dovodit, že je povinen je při výkonu funkce - v rámci svých možností – využívat.*

V právní nauce se stále silněji prosazuje názor, že k péči řádného hospodáře

103 Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 3/2007, str. 4
104 Srov. též NS 8 Tdo 222/2006, NS Tdo 940/2006

patří vedle svědomité správy obchodní společnosti také jeho nezbytná loajalita,¹⁰⁵ kterou definuje jako preferování zájmů společnosti před zájmy vlastními, preferování zájmů společnosti před zájmy akcionáře, který člena představenstva prosadil svými hlasy,¹⁰⁶ nezbytné nasazení pro společnost, ale také jako zákaz neoprávněného využívání zdrojů společnosti ve svůj prospěch či v prospěch třetích osob,¹⁰⁷ což se může projevat v protěžování rodinných příslušníků či známých ve společnosti, využívání zaměstnanců pro soukromé potřeby člena orgánu nebo i zneužívání služebního vozu.

Z předchozího můžeme shrnout, že člen orgánu obchodní společnosti splní nezbytnou profesionalitu řádného hospodáře tím, že se při správě korporace chová odpovědně a svědomitě, přičemž nemusí mít odborné znalosti ve všech oblastech činnosti společnosti, avšak musí být schopen rozpoznat, které záležitosti již není schopen odborně a zdatně vykonat a zajistit pro jejich výkon odborníky, ovšem odborných znalostí, které vlastní, je povinen užívat. Kromě toho je povinen zachovávat vůči společnosti nezbytnou loajalitu.

Ke kompetentnosti člena orgánu opravňující jej k přijetí funkce se však také uvádí, že určitou odbornou kvalifikaci, která se nemusí ovšem bezprostředně týkat předmětu podnikání společnosti, mít nepochybně musí.¹⁰⁸

5.3 Konkrétní projevy porušení péče řádného hospodáře

Zpočátku nepřehledná úprava a z toho pramenící názorové rozkoly pro stanovení míry povinné pečlivosti při správě korporace, ve spojitosti se sporadickou judikaturou, vedly zákonitě k tomu, že dotčené osoby, totiž reprezentanti obchodních společností, se ocitaly v právní nejistotě, zejména pokud šlo o otázky, jakou míru podnikatelského rizika při svém rozhodování na sebe mohou vzít, aby tím neporušovali péči řádného hospodáře. Chybělo tedy stanovení kvalifikace povah

105 Srov. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 427

106 Fenyk, J. Trestněprávní aspekty správy obchodních korporací. V: Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích. Sborník příspěvků. Praha: EPRAVO.CZ, 2012, str. 56

107 Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 3/2007

108 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 720

podnikatelských rozhodnutí, která se v americkém právním prostředí označuje jako *business judgement rules* (pravidla podnikatelského uvážení).

V posledních letech však došlo výrazně k nárůstu počtu rozhodnutí v oblasti porušení péče řádného hospodáře, která předkládají odpovědným osobám návod, jak by měli ony samy *pro futuro* postupovat v obdobných případech.

V rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 3896/2009, které se týkalo porušení povinnosti v § 196a odst. 3 ObchZ, které spočívalo v neprovedení znaleckého posudku pro stanovení hodnoty majetku společnosti při jeho převádění na jinou osobu, bylo judikováno, že *sjednání pro společnost nevýhodné ceny, tj. v případě prodeje nižší a v případě koupě vyšší než tržní, je zásadně porušením péče řádného hospodáře a vede ke vzniku odpovědnosti dotčených členů statutárního orgánu případně tzv. faktických vedoucích.*

V rozhodnutí¹⁰⁹ ve věci domnělého porušení povinnosti jednatele pro nevydání pohledávky společnosti, která tímto došla promlčení, bylo řečeno, že *neuplatnění pohledávek nemusí být samo o sobě porušením povinnosti jednat s náležitou péčí (resp. péčí řádného hospodáře). Pro úvahu, zda byl jednatel povinen pohledávky vymáhat, je významné (mimo jiné) i posouzení případné úspěšnosti takového postupu a reálnosti jejího (alespoň částečného) vymožení. Skutečnost, zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti. V odůvodnění pak soud ještě doplňuje, že naopak vymáhání pohledávky, u níž by společnost nebyla schopna doložit její vznik, výši a trvání, anebo při zjevné insolventnosti dlužníka, mohlo by být – podle okolností – porušením péče řádného hospodáře. Závěry uvedeného judikátu lze jen přivítat, neboť do rozhodování při správě korporace vkládají podnikatelský úsudek člena orgánu společnosti a důležitou tezi, že ne každé způsobení škody společnosti je bez dalšího porušením péče řádného hospodáře.*

S výše vymezeným obsahovým pojetím péče řádného hospodáře pracují soudy také v případech, kdy při zkoumání porušení povinností při správě korporace je podezření na trestněprávní jednání, zejména ve vztahu k trestnému činu porušení

109 NS 29 Cdo 4276/2009

povinnosti při správě cizího majetku podle §§ 220 a 221 TZ,¹¹⁰ jak je deklarováno v rozhodnutí Nejvyššího soudu 5 Tdo 1224/2006:

Povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, jejíž úmyslné porušení je za splnění dalších podmínek trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1 TZ, je zákonem uložena členům představenstva akciové společnosti zejména v ustanoveních § 192 odst. 1 a § 194 odst. 5 ObchZ, podle nichž jsou členové představenstva mimo jiné povinni zabezpečit obchodní vedení akciové společnosti a vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře.

Podmínkou pro naplnění základní skutkové podstaty trestného činu podle § 220 odst. 1 TZ je vznik škody nikoli malé.

5.4 Právní důsledky porušení péče řádného hospodáře

Reprezentanti obchodních společností jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a z porušení této povinnosti musí zákonitě vyplývat určité důsledky, přičemž tyto důsledky mohou být právní i mimoprávní. Takovým mimoprávním důsledkem porušení péče řádného hospodáře může být ztráta důvěry společnosti ve schopnosti statutára a zbavení ho jeho funkce. Jiným důsledkem bude možnost odmítnutí společnosti poskytnout členu orgánu tzv. nenároková plnění (odměny, odstupné) podle § 66 odst. 3 ObchZ. Nejvýznamnějším právním důsledkem porušení povinnosti péče řádného hospodáře bude odpovědnost za škodu a také odpovědnost trestněprávní.

5.4.1 Odpovědnost za škodu

Jak již bylo řečeno, je vztah společnosti a člena orgánu společnosti obchodním závazkovým vztahem, na který se uplatňují přiměřeně ustanovení o smlouvě mandátní a který primárně podléhá úpravě obchodního zákoníku, tedy i v oblasti odpovědnosti za škodu, na kterou se podle § 757 ObchZ použije § 373 an. o náhradě škody. Další zvláštní otázky odpovědnosti za škodu jsou upraveny v § 194 odst. 5 a 6 ObchZ pro členy představenstva akciové společnosti, což se aplikuje též

110 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

na jednatele společnosti s ručením omezeným a na osobní obchodní společnosti.

Jedná se o odpovědnost objektivní, ne však absolutně, neboť je připuštěna liberace při splnění podmínek vylučujících odpovědnost dle § 374 odst. 1 ObchZ. Těmi jsou nepředvídatelné, nepřekonatelné nebo neodvratitelné překážky, jenž nastaly nezávisle na vůli povinné strany, tedy překážky, které mohla odpovědná osoba odstranit při vynaložení péče řádného hospodáře.

Lze dodat, že členové představenstva akciové společnosti nenesou odpovědnost za škodu, která by vznikla při plnění úkolů daných valnou hromadou, ovšem jen pokud ty byly v souladu s právními předpisy a stanovami, jak je upraveno v § 194 odst. 4 ObchZ. Pokud jsou pokyny v rozporu s právními předpisy, nesmějí je členové představenstva uposlechnout.¹¹¹

Novelou byla do § 194 odst. 5 ObchZ vložena úprava tzv. přenášení důkazního břemene, která stanoví, že pokud je sporné, že člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese dále důkazní břemeno o tom, že jednal s takovou péčí právě tento člen představenstva.

Za škodu způsobenou společností odpovídají solidárně podle § 194 odst. 5 ObchZ ti členové představenstva, kteří porušili svou právní povinnost. Za závazky společnosti vůči třetím stranám ručí členové představenstva solidárně podle odstavce šestého, ale jen v rozsahu jejich odpovědnosti za škodu vzniklou porušením právní povinnosti při výkonu funkce.¹¹²

5.4.2 Odpovědnost trestněprávní

Porušení právní povinnosti mimo odpovědnosti za škodu může zakládat také trestní odpovědnost, naplňuje-li jednání člena orgánu některou ze skutkových podstat trestných činů podle trestního zákoníku.

Z pohledu trestní odpovědnosti při správě korporace lze rozlišovat řadu možností páčání restného činu, jako jsou podvodná jednání, zpronevěry, *Insider Trading*, *Self Trading*, korupční jednání, praní špinavých peněz, nekalo-soutěžní jednání, nelegální manipulace s cennými papíry či nezákonné nabývání majetkových

111 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 721

112 Tamtéž, str. 721

účastí.¹¹³ Konkrétní skutkové podstaty najdeme zejména v Hlavě V, VI a X trestního zákoníku.

5.5 Péče řádného hospodáře v rekodifikaci soukromého práva

Současná úprava *péče řádného hospodáře* se ve své zákonné podobě omezuje jen na konstatování, že člen voleného orgánu obchodní společnosti je povinen ve své funkci jednat v souladu s tímto nijak nedefinovaným postulátem. Nová úprava zachovává terminologii, ale jde cestou definování obecných požadavků na profesionální výkon dotčených osob.

Základem je ustanovení § 159 odst. 1 NOZ:

„Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

Lze říci, že autoři úpravy reflektují judikaturou postupně formulované aspekty povinné péče, tedy *pečlivost a potřebné znalosti* – nikoli odborné znalosti, ale alespoň minimální profesní zdatnost. Výslovně je zakotvena *loajalita* odpovědné osoby vůči společnosti. Z věty druhé vyplývá, že nekompetentnímu členu orgánu je po převzetí funkce dána možnost, aby svou neschopnost dostát nárokům řádného hospodáře sám zjistil, dříve než se porušením právní povinnosti zaváže k odpovědnosti.

Doplněním k obecnému ustanovení § 159 NOZ je pro obchodní společnosti § 51 odst. 1 ZOK:

„Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“

Ustanovení zavádí výslovně korektiv odpovědnosti v podobě *business*

¹¹³ Fenyk, J. Trestněprávní aspekty správy obchodních korporací. V: Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích. Sborník příspěvků. Praha: EPRAVO.CZ, 2012, str. 57

judgement rule do české právní úpravy. Nejedná se zcela o novinku v českém právním prostředí, neboť zohlednění tohoto pravidla pro správu korporace bylo již prosazeno judikaturou Nejvyššího soudu.¹¹⁴ Úprava dává možnost jednajícímu orgánu, aby prokázal, že v rámci rozhodování jednal *lege artis* a nenese odpovědnost za případnou škodu, i kdyby ji ekonomicky způsobil.¹¹⁵

Zajímavé je dále ustanovení § 52 odst. 1 ZOK:

„Při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.“

Určuje pro jednání s péčí řádného hospodáře objektivní měřítko *rozumně pečlivé osoby v obdobném postavení*, vymezuje se tedy vůči používané formulaci míry povinné péče, *kteřou užívá vlastník věci*, což považuji s ohledem k již výše také zmíněné specifické rozdílnosti u *správy věci vlastní a správy cizího majetku* za vhodnější definici.

Za přínosné považuji, že nová úprava vzala v úvahu rozhodnou část ustálené výkladové soudní praxe. Tu nestihne tak její zneplatnění, jež u části judikatury v důsledku nové kodifikace zákonitě nastane.

114 Viz. výše NS 29 Cdo 4276/2009

115 Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009. str. 550

6. Odborná péče a náležitá péče

6.1 Obsah pojmu odborné péče

Na podnikatele jsou v jejich jednání kladeny kvalitativně odlišné nároky než na běžného člověka (chcete-li *spotřebitele*). O existenci zvláštního režimu, který platí pro podnikatele vstupující do obchodních závazkových vztahů, se dovídáme z dikce jejich právní úpravy, jež je stvrzována rozhodovací praxí soudů, včetně Ústavního soudu:

Z odůvodnění I. ÚS 2719/10-1:

Jednou ze základních zásad, která se uplatňuje v obchodních závazkových vztazích, je princip profesionality. Pokud by v souladu s ním stěžovatelka s odbornou péčí zkontrolovala dodané zboží, musela by nevhodnost většiny dodaného zboží zjistit.

Z odůvodnění I. ÚS 49/08:

(...) s ohledem na princip profesionality v obchodě je nutno rovněž usuzovat, že přiměřená doba ve smyslu citovaného ustanovení [§ 43b odst. 1 písm. b) ObčZ] bude podstatně kratší než v občanskoprávních vztazích.

Výrazem, který vyjadřuje profesionální úroveň povinné péče obchodníka při plnění povinnosti v úpravě obchodních závazkových vztahů je *odborná péče*, která může být vyžadována od každého profesionála vstupujícího do obchodních smluv.¹¹⁶

Zákonný požadavek na výkon určité činnosti s odbornou péčí je naplněn tehdy, jedná-li zavázaná strana při své činnosti jako profesionál v daném oboru. To vyžaduje nejen mít určité odborné znalosti, ale také umět je správně použít a při jejich použití jednat nejen s nezbytnými dovednostmi, ale i aktivitou.¹¹⁷ Podobně též Nejvyšší soud v rozhodnutí 23 Cdo 4427/2008:

Jde o smluvní typ úzce spjatý s podnikatelskou činností, jehož jednou smluvní stranou je vždy podnikatel. Pro takové vztahy platí zásada profesionality účastníků smluvního vztahu, od nichž je možno vyžadovat vyšší míru znalostí a zkušeností i vyšší míru péče o vlastní práva.

116 *Pelíkáňová, I.* Obchodní právo. 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 129

117 *Eliáš, K.* K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999, str. 312

Obsahem pojmu odborné péče je tedy odbornost, jakožto profesionalita podnikatele ve smyslu vědět a umět, a pečlivost ve smyslu aktivního a svědomitého jednání. V případě, že podnikatel jedná sice pečlivě, ale neodborně, poruší tím svou právní povinnost. Na druhou stranu se požadavek kvality výkonu činnosti s odbornou péčí nevyčerpává jen požadavkem na kvalifikované jednání. Se stejným důrazem je nutno posuzovat tedy i hledisko pečlivosti. Pečlivost výkonu určité činnosti znamená vyvarovat se zbytečnému a neodpovědnému riskování a jednat svědomitě, jak je v obchodním styku obvyklé.

Odbornou péčí je nezbytné vždy vykládat z hlediska objektivního ve vztahu k objektivním odborným znalostem a schopnostem, které lze vždy očekávat od podnikatele, jako odborníka konkrétního oboru. Vedle tohoto objektivního nazírání musí být odborná péče posuzována v každém případě individuálně, neboť způsob jednání s odbornou péčí závisí vždy na konkrétní činnosti a jejích jedinečných podmínkách. Proto také odborná péče není postavena v obchodním zákoníku jako samostatná povinnost, ale vždy se váže ke konkrétní činnosti, kterou podnikatel vykonává. Není vymezeno „co je odbornou péčí“, ale vždy se uvažuje o tom „co je odbornou péčí při výkonu konkrétní činnosti“.

Pojem *odborné péče* se uplatní zejména na úseku kontraktní odpovědnosti. Stanoví práh protiprávnosti, jež umožňuje určit, zda příslušná osoba porušila právní povinnost a vznikla jí odpovědnost za škodu. Ta je navíc stanovena za porušení povinnosti z obchodního závazkového vztahu objektivně, bez ohledu, zda podnikatel porušení závazku zavinil nebo ne.

Ačkoli platný obchodní zákoník neobsahuje žádnou generální klauzuli pro stanovení požadavku na jednání s odbornou zdatností pro podnikatele při výkonu jeho podnikatelské činnosti a odlišuje se v tomto se starší úpravou § 282 obecného zákoníku obchodního¹¹⁸, je zajímavé právě tyto dvě úpravy srovnat. Ze srovnání vyplývá, že různí obchodníci, kteří podle staré úpravy odpovídali za péči řádného kupce, odpovídají dnes za odbornou péči:

- skladovatel (§ 533 ObchZ) vs. schovatel (§ 961 o.z.obch.)

118 § 282 o.z.obch. „Kdo jest z jednání, které jest na jeho straně obchodem jinému povinen k péči, musí zachovati péči řádného kupce.“

- komisionář (§ 578 ObchZ) vs. komisionář (§ 361 o.z.obch.)
- zasílatel (§ 603 ObchZ) vs. speditér (§ 380 o.z.obch.)
- dopravce (§ 617 ObchZ) vs. dovozník (§ 397 o.z.obch.)¹¹⁹

Při tomto srovnání lze dovozovat, že *odborná péče* odpovídá odbornému standardu platnému ve dřívější obchodněprávní úpravě, i při absenci jakéhokoli odkazu na ni, a můžeme myslím proto pro určení měřítka odborné péče, alespoň ideově, z ustanovení § 282 o.z.obch. vycházet.

6.2 Odborná péče v jednotlivých typech obchodních smluv

Požadavek profesionality podnikatele při výkonu jeho podnikatelské činnosti je v obchodním zákoníku zdůrazňován v řadě ustanovení jednotlivých smluvních typů. Uvádím některé z nich s konkrétními projevy povinnosti jednání s odbornou péčí.

6.2.1 Smlouva o dílo (§ 536 an. ObchZ)

Smlouva o dílo je spolu s kupní smlouvou základním smluvním typem obchodního práva. Její podstatou je závazek zhotovitele provést dílo, je jí tedy vlastní tvůrčí výkon podnikatele, i proto jsou nároky na jednání s odbornou péčí vetknuty do vícero ustanovení.

V § 551 odst. 1 ObchZ je předepsána zhotoviteli tzv. upozorňovací povinnost, kdy tento je povinen za použití odborné péče odhalit nevhodnou povahu od objednatele k provedení díla převzatých věcí a na tuto jej upozornit. Obdobně má zhotovitel upozornit na skryté překážky, které by znemožňovaly dokončení díla. Pak má nárok na cenu za část díla, kterou stihl dokončit, než překážky mohl odhalit za vynaložení odborné péče (§ 552 odst. 2 ObchZ).

Dílem jsou vedle hmotně zachycených výsledků také činnosti nehmotné povahy, jak napovídá § 556 ObchZ. I při takové činnosti je zhotovitel povinen k

¹¹⁹ *Rechberger, T.* K odpovědnosti správce konkurzní podstaty v zákoně o konkurzu a vyrovnání. Právní rozhledy, 3/2008, str. 107

takové odborné péči, tedy zvolení takových postupů, aby dílo odpovídalo smluvenému výsledku.¹²⁰

Neodpovídá-li dílo zadání ve smlouvě, má vady. Odpovědnost za vady vzniká zhotoviteli, ale tato odpovědnost je omezena v § 561 ObchZ, pokud vady vznikly vlivem nevhodných pokynů objednatele, na které zhotovitel upozornil nebo použitím k provedení díla nevhodných věcí podle § 551 odst. 1 ObchZ.

Objednatel má co nejdříve oznámit zhotoviteli zjevné vady díla. Skryté vady díla má oznámit bezprostředně po jejich zjištění při vynaložení odborné péče podle § 562 odst. 2 písm. b) ObchZ., nebo s časovým odstupem podle písm. c), jinak se vystavuje nebezpečí odepření ochrany ze strany soudu.

Jako příklad porušení upozorňovací povinnosti zhotovitele uvádí Nejvyšší soud v rozhodnutí 32 Odo 253/2005 uvádí situaci, kdy *žalovaný jako zhotovitel novostavby rodinného domku měl při vynaložení odborné péče zjistit, že projekt, který neobsahuje dilatační spáry, je vadný a podle § 551 odst. 1 ObchZ byl povinen na tuto vadu objednatele upozornit. Pokud tak neučinil, odpovídá podle § 551 odst. 3 obch. zák. za vady díla způsobené tímto vadným projektem.*

6.2.2 Smlouvy příkazního typu

Z povahy příkazních smluv, kterými se příkazník zavazuje obstarat pro jiného nějakou věc, v režimu obchodního zákoníku je nasnadě, že zařizování příslušných záležitostí bude předmětem příkazníkovi podnikatelské činnosti, z čehož plyne jeho povinnost jednat jako profesionál.

Ústředním typem je **smlouva mandátní**. Ta mandatáři v § 567 odst. 1 ObchZ přikazuje:

„Mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitosti s odbornou péčí.“

Mandant využívá mandatářů a jejich odborných znalostí v oblastech, ve kterých sám potřebnými znalostmi nevládne, typicky u služeb advokátů, investičních makléřů apod. Míra odborné péče závisí vždy na konkrétním předmětu činnosti mandatáře. Stanovení toho, co je odbornou péčí konkrétního oboru, může být někdy

120 *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 327

specifikováno předpisy regulujícími příslušnou oblast nebo stavovskými předpisy.¹²¹

Obdobně je stanovena povinnost **komisionáře** zařizovat záležitosti s odbornou péčí při jeho nepřímém zastupování komitenta (§ 578 odst. 1 ObchZ). Jsou-li pochybnosti, zda byla vynaložena odborná péče, leží důkazní břemeno na straně komisionáře, který prokazuje, zda jednal ve vztahu ke konkrétní situaci profesionálně.

Také **obchodní zástupce**, který se zaměřuje ve své činnosti soustavně na uzavírání určitého okruhu smluv, je ve svém jednání zavázán k profesionálnímu výkonu dle §§ 653 a 655 odst. 1 ObchZ, jenž spočívá i v povinnosti nenavrhnout zastoupenému uzavření smlouvy s osobou, ohledně které ví nebo musí vědět, že je důvodná pochybnost, že splní řádně a včas své závazky (§ 649 odst. 1 ObchZ).

S odbornou péčí také postupuje **zasílatel** při obstarávání přepravy (§ 603 odst. 1 ObchZ). Ten má sjednat podmínky a způsob přepravy profesionálně tak, aby co nejlépe odpovídaly zájmům příkazce, to jest co nejúčelnějším způsobem, například zvolením nejkratší či nejméně rizikové cesty.¹²²

Příkladem nedostatečně vynaložené odborné péče zasílatele je kupříkladu situace popsaná v rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 336/2004, podle níž ten nejednal dostatečně profesionálně za stavu, kdy *neupozornil příkazce na zjevnou neúplnost jeho pokynů k přepravě, když část zásilky obsahující potravinářské zboží neměla dostatečné doklady pro dovoz na území států Evropské unie, neboť obsahovala jen veterinární atest vydaný Městskou veterinární správou, který nebyl dostačující pro dovoz zboží do místa určení.*

Podobně též u **vykonavatele kontroly** (§ 593 ObchZ).

6.2.3 Další smluvní typy

Dalšími smluvními typy v nichž je zdůrazněna povinnost jednat s odbornou péčí jsou kupní smlouva (§§ 423, 428 ObchZ), smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku (§ 486 a § 488e ObchZ), smlouva o skladování (§ 533 ObchZ), smlouva o přepravě věci (§§ 617, 622 ObchZ), smlouva o nájmu dopravního

121 *Faldyna, F. A kol.* Obchodní právo. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2010, str. 961

122 *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 417

prostředku (§ 631 ObchZ), smlouva o otevření akreditivu (§ 690 ObchZ), smlouva o inkasu (§§ 693, 694, 698 ObchZ) a smlouva o bankovním uložení věci (§§ 701, 702, 704 ObchZ).

6.3 Odporná péče v ustanoveních jiných právních předpisů

Jak již bylo zmíněno, požadavek odborné péče je pro určité oblasti podnikání zdůrazněn zvláště s ohledem na jejich specifické podmínky výkonu činnosti. Slovy rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 211/01: *Tam, kde výkon určité podnikatelské činnosti vyžaduje zvláštní znalosti, praxi, vysokou míru profesionality a případně další speciální vlastnosti, upravují výkon podnikatelské činnosti, resp. podmínky a omezení pro vznik oprávnění k výkonu takovéto činnosti, zvláštní zákony. Mezi takové zvláštní zákony patří i zákon o cenných papírech, jehož hlavní smysl spočívá v ochraně kapitálového trhu a jeho účastníků. Jedná se o zcela specifickou oblast podnikání, kladoucí na subjekty kapitálového trhu mimořádné nároky a to jak po stránce profesionální, tak po stránce etické.*

Vedle zákona o cenných papírech¹²³ najdeme dále požadavek na výkon činnosti s odbornou péčí u insolvenčního správce v insolvenčním zákoně,¹²⁴ u členů volených orgánů družstevní záložny a řídicích osob v zákoně o spořitelních a úvěrových družstvech¹²⁵ či u depozitáře, členů výboru odborníků nebo u investiční společnosti a investičního fondu podle zákona o kolektivním investování.¹²⁶

6.4 Právní důsledky porušení odborné péče

Na zásadu profesionality podnikatele při jeho podnikatelské činnosti navazuje zásada odpovědnosti za řádné splnění převzatých závazků a za porušení povinností. Ta stanoví, že pokud strany vlastním rozhodnutím dobrovolně vstupují do obchodních závazkových vztahů, přebírají tím také závazek, že svou povinnost ze

123 Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech

124 Zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení

125 Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

126 Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

závazku řádně splní. V případě nesplnění převzatých závazků pak dopadá objektivně odpovědnost na toho, kdo svůj závazek nesplnil, bez ohledu na zavinění porušení závazku. Podle různých možností porušené smlouvy se tradičně dělí odpovědnost za její porušení na *odpovědnost za škodu*, *odpovědnost za vady* a *odpovědnost za prodlení*.

6.4.1 Odpovědnost za škodu

Nedodržením obecné prevenční povinnosti vyjádřené v § 415 ObčZ dochází k porušení právní povinnosti, čímž u škůdce vzniká odpovědnost za vzniklou škodu a nová povinnost vzniklou škodu nahradit (§ 373 ObchZ). Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu v obchodním právu jsou *protiprávnost*, *vznik škody*, *příčinná souvislost mezi nimi*, *předvídatelnost vzniku škody* a *neexistence okolností vylučujících odpovědnost*.

Protiprávnost bude záležet v porušení právní povinnosti jednat s odbornou péčí, k čemuž může dojít jak konáním, tak opomenutím. *Vznik škody* se charakterizuje jako vznik majetkové újmy vyjádřitelné v penězích a může mít podobu jak skutečné škody, tak ušlého zisku. Mezi předchozími dvěma předpoklady musí existovat obhajitelný *kauzální nexus*. *Předvídatelnost vzniku škody* jako předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu se odvozuje od objektivního měřítka, podle kterého měla povinná strana při obvyklé péči škodu předpovídat¹²⁷ (§ 379 ObchZ). Je otázkou, zda užití zde odlišného pojmu od odborné péče, totiž *obvyklé péče*, která pravděpodobně předpovídá nižší úroveň diligence než odborná péče, má i svůj funkční význam. Zavedení dalšího měřítka péče bez dalšího vysvětlení mi však přijde nesystémové. *Okolnosti vylučující odpovědnost* jsou upraveny v § 374 ObchZ.

Následně se nahrazuje vzniklá škoda, tedy jak skutečná škoda, tak ušlý zisk a to nejčastěji v penězích či uvedením v předešlý stav.

127 Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 109

6.4.2 Odpovědnost za prodlení a za vady

Prodlení dlužníka (§§ 365-369 ObchZ) představuje jednu z forem nesplnění právní povinnosti, která spočívá v tezi, že dlužník je v prodlení, jestliže nesplní řádně a včas svůj závazek. Věřitel pak může požadovat odstoupení od smlouvy a dále se dožadovat náhrady škody. Věřitel je dále oprávněn po dlužníkovi požadovat úroky z prodlení, které, nejsou-li dány smluvně, určuje veřejnoprávní předpis. Dlužník není v prodlení, nemůže-li splnit svůj závazek kvůli prodlení věřitele.

Odpovědnost za vady je *de facto* zvláštní odpovědností za prodlení. Vadné plnění zakládá změnu závazku v § 324 odst. 3 ObchZ ze zákona. Obecná úprava odpovědnosti za vady tak vychází z úpravy odpovědnosti za prodlení (§§ 365-372 ObchZ).

Vady plnění mohou být faktické spočívající ve vadách v množství, v jakosti či provedení a lze je třídit na vady odstranitelné a neodstranitelné, skryté či zjevné, podstatné a nepodstatné a vady záruční a mimozáruční.¹²⁸

6.5 Náležitá péče

Obecný pojem *náležitě péče* byl nahrazen v obchodním zákoníku *péčí řádného hospodáře*, jako obecné povinnosti reprezentantů obchodních společností. Jediným místem kde zůstal zachován je § 377 odst. 1 ObchZ, který se týká oznamovací povinnosti strany závazkového vztahu, z které pro ní vyplývá, že pokud porušuje nebo má vědět, že poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinna oznámit druhé straně povahu překážky, která brání splnění závazku. Zprávu musí podat bez zbytečného odkladu, kdy se povinná strana o překážce dověděla nebo za vynaložení náležitě péče mohla dovědět. Takovéto podání informace je v obchodě vždy důležité, protože podnikatel, který je včas informován, může zavčas reagovat a zamezit nepříznivým důsledkům, které mohou vést ke vzniku další škody, jež

128 Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 101

ponese ten, kdo včas nepodal oznámení.¹²⁹

S potřebou vyjasnit obsah termínu *náležitá péče* vracejí se opět reminiscence diskuze o míře povinné péče pokud jde o péči odbornou a péči náležitou.

Nelze se ztotožnit s tvrzením, že při formulaci v § 377 ObchZ měl zákonodárce na mysli hledisko odborné péče, neboť k rozpoznání a bezodkladnému oznámení jakékoliv překážky na straně dlužníka není podmínkou, aby tomu věnoval odbornou péči, k takové činnosti stačí každý řádně a rozumně se chovající člověk.¹³⁰

Pokud § 377 ObchZ obsahuje prvek zavinění formou nedbalosti, lze polemizovat i s tvrzením, že náležitá péče je méně přísným požadavkem. Z formulace ustanovení můžeme dovodit, že zde nedostatek *náležitá péče* vůbec nepředstavuje míru odpovědnosti, ale potřebnou pozornost dlužníka pro zabránění vzniku škody. Nevyvine-li škůdce v konkrétním případě náležitou péči, lze mu vyčítat zavinění formou nedbalosti, i když obchodněprávní odpovědnost je sama o sobě odpovědností objektivní.¹³¹

6.6 Úprava povinné péče v německém obchodním zákoníku

S ohledem na historický vývoj soukromoprávních kodifikací devatenáctého století ve středoevropském prostoru, který byl dán podobnými ideovými východisky a který se projevoval vzájemným ovlivňováním právních řádů jednotlivých států, můžeme předpokládat, že právní úpravy německé, rakouské a české budou vykazovat značnou shodu. Podobně tomu je i v úpravě povinné péče v německém právním řádu.

Myšlenkovým základem profesionality podnikatele je v německém obchodním zákoníku¹³² (Handelsgesetzbuch, HGB) § 347, který říká:

(1) Kdo je ze svého jednání, které na jeho straně je obchodem, jinému povinován

129 Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13.vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, str. 1041

130 Rechberger, T. K odpovědnosti správce konkurzní podstaty v zákoně o konkurzu a vyrovnání. Právní rozhledy, 3/2008, str. 107

131 Tamtéž

132 Handelsgesetzbuch, RGBI. S. 219 v. 10.5.1897

k péči, má dodržovat péči řádného obchodníka.

(2) *Nedotčeny zůstávají předpisy občanského zákoníku, podle kterých je dlužník v určitých případech odpovědný pouze za hrubou nedbalost nebo za takovou péči, s kterou se věnuje vlastním záležitostem.*

Podobnost s ustanovením § 282 o.z.obch. je více než zjevná. Ustanovení odstavce druhého o nedbalosti dlužníka doplnil zákonodárce z toho důvodu, že tato se přiměřeně použije také v obchodním styku.

Dnešní německá nauka dokonce někdy mluví o nadbytečnosti tohoto ustanovení,¹³³ neboť neobsahuje žádné měřítko odpovědnosti obchodníka, které je upraveno v občanském právu. Hlavní význam, který je tomuto paragrafu přiznáván, je *obecná výzva ke konkretizaci podnikatelských měřítek pečlivosti.*

§ 374 HGB je brán jen jako doplněk k § 276 občanského zákoníku¹³⁴ (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), který stanoví, že dlužník je odpovědný za úmyslné a nedbalostní zavinění, pokud ze závazkového vztahu nevyplývá nějaká jiná přísnější nebo mírnější odpovědnost, například při převzetí garance.

Jinak je § 374 HGB brán také jako potvrzení obecné zásady, že v oblasti podnikání platí jiné, totiž přísnější požadavky na povinnou péči, než je tomu v oblasti občanského práva.

Konkretizování povinné péče podnikatelů, ke které vyzývá § 347 HGB, a která se děje prostřednictvím jednotlivých ustanovení BGB a HGB, lze dělit na konkretizování podle *oblasti činnosti* a podle *druhu a velikosti podnikatele.*

Určení měřítka pečlivosti pro určitou oblast činnosti záleží především na druhu a způsobu podnikatelské činnosti obchodníka. Výslovně pak je například stanovena péče pro dopravce (§ 429 HGB), rejdaře (§ 485 HGB) či přepravce (§ 606 HGB).

Pro podnikatele téhož odvětví sice zásadně platí stejná povinnost péče, ale zohlednění postavení velkoobchodníka a maloobchodníka je možné.

Zajímavý je odstavec druhý § 347 HGB, který omezuje obchodněprávní

133 Beck-online.de: *Schmidt, K.* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, C.H.Beck, 2.Auflage, 2009, v: §347

134 Bürgerliches Gesetzbuch, RGBI. S. 195 v. 18.8.1896

odpovědnost způsobem odpovídajícím občanskému právu.¹³⁵

Zákonem je dáno omezení odpovědnosti v případech, kde bude podnikatel odpovídat jen za hrubou nedbalost při zvláště silném zanedbání péče v obchodním styku, například při prodlení věřitele (§ 300 BGB) nebo při jednatelství bez příkazu při odvracení hrozící škody (§ 680 BGB). Dále v určitých případech odpovídá jen za péči, kterou věnuje věcem vlastním, například při beplatné úschově (§ 690 BGB).

Podle § 267 odst. 3 BGB je smluvní vyloučení odpovědnosti za porušení povinnosti dlužníka nemožné u úmyslného zavinění. V jiném případě je takové vyloučení odpovědnosti v jednotlivých smlouvách možné.

135 Beck-online.de: *Baumbach, A., Hopt, K.* Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht). C.H.Beck, 34. neubearbeitete Auflage 2010, v: §347

7. Závěr

Ve své práci jsem se zabýval specifickou obchodněprávní zásadou profesionality v obchodních vztazích. Po úvodní kapitole, ve které jsem se zabýval úlohou právních zásad v právním řádu a volně přešel k hierarchizaci základních zásad soukromého práva, včetně zásad obchodního práva a zásady profesionality.

Historickým exkurzem jsem dohledal počátky určování požadavků na výkon určité činnosti v určité kvalitě ve starořímské úpravě diligence a požívání měřítko starostlivého otce rodiny. Podstanou částí exkurzu bylo zkoumání pečlivosti v §§ 1297 a 1299 obecného zákoníku občanského za doplnění teze o pečlivosti řádného kupce podle § 282 obecného zákoníku obchodního. Objevil jsem zde přímou inspiraci pro novou úpravu nároků na pečlivé jednání v novém občanském zákoníku, a to jak pro běžného občana v ustanovení § 4 NOZ, tak pro osobu hlásící se k určitému odbornému výkonu, včetně podnikatele, jak plyne z § 5 NOZ, který v sobě absorbuje i zvláštní dřívější úpravu řádného kupce dle § 282 o.z.obch. Při studiu prvorepublikové judikatury jsem našel řadu inspirací pro budoucí aplikační praxi, ovšem může zde čerpat i soudobá rozhodovací činnost soudů.

Při zkoumání požadavků na profesionální výkon činnosti v obchodních vztazích jsem se předně zaměřil na morální korektiv obchodního jednání spočívající v poctivém obchodním styku a zachování dobrých mravů. Určil jsem je jako základní předpoklady profesionálního výkonu podnikatele a popsal právní důsledky opomenutí poctivého a mravného jednání podnikatele.

Odlišil jsem dva okruhy profesionality obchodních vztahů, pro řádnou správu korporací a odborný výkon podnikatelské činnosti. Zabýval jsem se problematiku terminologií nově formulované úpravy profesionality po roce 1989 a diskuzí nad kvalitou plnění jednotlivých subjektů profesionality.

Pro péči řádného hospodáře, jakožto určující požadavek pro řádnou správu korporace, jsem dovedl potřebu odpovědného, svědomitého a loajálního výkonu funkce voleného orgánu společnosti, která však nespočívá nezbytně v odborném výkonu, neboť do profesionality správce korporace spadá zajistit odbornou péči tam, kde jí není.

Dále jsem formuloval obsah péče vyžadované po odbornících včetně jejího

naplnění v jednotlivých typech obchodních smluv za použití praktických příkladů z judikatury a také nastínil právní důsledky porušení právních povinností vyplývajících z nároků na profesionální plnění svých závazků.

Dovolím si konstatovat, že obsah zásady profesionality v obchodních vztazích, jak je seznatelná z právní úpravy v České republice, byl ve svých podstatných rysech vyjádřen. Na druhou stranu je možné říci, že nebyl zcela vyčerpán, neboť by se dalo postupovat v hlubší analýze jak nároků na řádnou správu společností, zejména s ohledem na zahraniční úpravy, kde vývoj v oblasti *corporate governance* má dlouhou tradici, tak na podrobnou specifikaci konkrétních projevů jednání s odbornou péčí. O tom ale už v jiné práci.

8. Zusammenfassung

An der Anfang dieser Diplomarbeit, deren Thema *Grundsatz der Professionalität in den Handelsverhältnissen und ihre konkrete Äußerungen und die Rechtsfolgen* lautet, habe ich über die Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätzen für ihre applikations Anwendung in der Rechtsordnung gesprochen.

Im weitere Kapitel habe ich die historische Würzel der Sorgfaltspflicht gesucht. Die ist erkennbar schon bei den alten römischen Juristen, wenn sie über *Sorgfalt des sorgsamen Vaters der Familie* gesprochen haben.

Im Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch war in der Bestimmung § 1297 der Maßstab der Sorgfalt des durchschnittlichen verständigen Mensch festgelegt. Seine Fleiß konnte er bei gewöhnlichen Fähigkeiten anwenden. Gegenüber § 1299 ABGB hat den Sorgfaltsmaßstab für die Fachmannleute des konkreten Bereichs festgelegt. Sonderbestimmung für die Kaufleute haben sich in § 282 Allgemeines Handelsgesetzbuch befunden und hat den Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns festgesetzt.

Diese Bestimmungen waren eine unmittelbare Inspiration für die Neuregelung des tschechischen neuen Privatrecht und zwar in §§ 4 und 5 des neuen Bürgerliches Gesetzbuchs.

Die heutige Regelung der Sorgfaltspflicht der Geschäftsführers ist im Gesetz Nr. 513/1991 S., Handelsgesetzbuch, im § 194 Abs. 5 geregelt. Dies fordert nach dem Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen Haushalters. Der Begriff ist durch die Auslegung der Gerichten als sorgfältige, verantwortliche Ausübung der Funktion, jedoch nicht nötig die fachliche Ausübung.

Zur fachliche Sorgfalt ist der Kaufmann in der Schuldverhältnisses verpflichtet. Die geltende Regelung enthält keine Definition der fachliche Sorgfalt. Dies ist erkennbar von den einzelnen Bestimmungen des Handelsbesetzbuchs und den weiter Vorschriften. So ist ausdrücklich die Sorgfalt zB. für den Mandatar (§ 567 HGB), Kommissionär (§ 578 HGB), Verfrachter (§ 617 HGB) oder Handelsvertreter (§ 653 HGB) vorgeschrieben.

9. Seznam použitých pramenů

Literatura

Knapp, V. : Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995

Knapp, V. : Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1996

Havel, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. Právník 1/2000

Borguszak, J.,: Teorie práva. Praha. Eurolex, 2001

Kincl, J. - Urfus, V. - Skřejpek, M. : Římské právo. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 1995

Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první. Praha. Linhart. 1935

Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý. Praha. Linhart. 1936

Borguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.,: Teorie práva. Praha. ASPI, 2001

Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M., a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009

Gerloch, A., Teorie práva. 4. upr. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007

Melzer, F., Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha. C. H. Beck

Kratochvíl, V., a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012

Hurdík, J. a kol. Úvod do soukromého práva. MU Brno. 2002

Hurdík, J. Zásady soukromého práva. MU Brno, 1998

Dědič, J., Obchodní zákoník. Komentář. Díl 1. Praha. POLYGON. 2002

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl 3. Praha: Polygon, 2002,

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003

- Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl, 4. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004
- Eliáš, K.,: Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. 3. upravené a doplněné vydání. Praha. Linde Praha a.s. 1999
- Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J., a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004
- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. A kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007
- Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003
- Eliáš, K., Havel, B. Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň. Aleš Čeněk, 2009
- Havel, B. Obchodní korporace ve světle proměn. Praha. Auditorium. 2010
- Šikl, H. Ottův slovník naučný. Sedmý díl. Praha. J. Otto. 1893
- Krčmář, J. Právo občanské III. Právo obligační. Praha: Všehrd. 1929
- Rada, I. Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s. Praha: Linde. 2003
- Dvořák, T. Akciová společnost a Evropská společnost. 2. vydání. Praha: ASPI, 2009
- Randa, A. O závazcích k náhradě škody. Praha. Nakl. J. Otta. 1899
- Randa, A. Soukromé obchodní právo rakouské. Vydání třetí. 1908. reedice Vysoká škola aplikovaného práva, 2008
- Eliáš, K. Nový občanský zákoník ve sbírce zákonů. Právní rozhledy. 7/2012
- Faldyna, F. A kol. Obchodní právo. Praha. Wolters Kluwer ČR. 2010
- Bejček, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. Právní rozhledy 17/2007
- Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce, 3/2007
- Fenyk, J. Trestněprávní aspekty správy obchodních korporací. V: Správa obchodních korporací v rekonstrukčních a evropských konotacích. Sborník příspěvků. Praha: EPRAVO.CZ, 2012

Pelikánová, I. Obchodní právo. 5. díl. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012

Eliáš, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník 4/1999

Rechberger, T. K odpovědnosti správce konkurzní podstaty v zákoně o konkurzu a vyrovnání. Právní rozhledy, 3/2008

Právní předpisy

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 946/1811 ř.z., obecný zákoník občanský

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích

Zákon č. 1/1863 ř.z., obecný zákoník obchodní

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 141/1961 Sb., zákon o trestním řízení soudním

Zákon č. 101/1963 Sb., zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku

Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech

Zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení

Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech

Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

Handelsgesetzbuch, RGBI. S. 219 v. 10.5.1897

Bürgerliches Gesetzbuch, RGBI. S. 195 v. 18.8.1896

Soudní rozhodnutí

Nález ÚS I. ÚS 129/2000 ze dne 26. 9. 2000

Nález ÚS Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997

Usnesení ÚS I.ÚS 2719/10-1 ze dne 3. 2. 2011

Usnesení ÚS I. ÚS 49/08 ze dne 22. 9. 2009

Usnesení ÚS I. ÚS 211/01 ze dne 11. 3. 2003

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 359/2007 ze dne 20. 1. 2009

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 717/2010 ze dne 16. 5. 2012

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 468/2003 ze dne 27. 11. 2003

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1027/2006 ze dne 1. 7. 2008

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 5194/2009 ze dne 13. 3. 2011

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 ze dne 18. 10. 2006

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2531/2008 ze dne 30. 10. 2006

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1262/2006 ze dne 30. 7. 2008

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 222/2006 ze dne 22. 2. 2006

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Tdo 940/2006 ze dne 16. 8. 2006

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3896/2009 ze dne 31. 3. 2011

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4276/2009 ze dne 30. 3. 2011

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 ze dne 18. 10. 2006

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4427/2008 ze dne 26. 2. 2009

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 253/2005 ze dne 28. 3. 2007

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 336/2004 ze dne 27. 1. 2005

Rozsudek Krajského soudu v Praze sp. zn. 29 Co 152/99-63 ze dne 6. 5. 1999

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ve sbírce Vážný, část
civilní:

Vážný č. 1 660

Vážný č. 1 822

Vážný č. 3 957

Vážný č. 4 058

Vážný č. 7 601

Vážný č. 7 643

Vážný č. 8 027

Vážný č. 8 738

Vážný č. 11 044

Vážný č. 11 108

Vážný č. 11 969

Online zdroje

Eliš, K. Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat. Právní rádce 27. 1. 2010. Dostupné z <http://www.pravniradce.ihned.cz>

Římské právo © 2012 eStranky.cz (cit. 15. 3. 2013) Dostupné z <http://www.rimskepravo.cz>

<http://www.beck-online.de> : *Schmidt, K.* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, C.H.Beck, 2.Auflage, 2009

<http://www.beck-online.de> : *Baumbach, A., Hopt, K.* Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht). C.H.Beck, 34. neubearbeitete Auflage, 2010