

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Vojtěch Hošna

Obchodní podmínky a doložky v obchodních vztazích

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. 10. 2019

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 117 121 znaků včetně mezer.

V Praze dne 1. října 2019

Vojtěch Hošna

v. r.

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval vedoucímu své diplomové práce JUDr. Tomášovi Horáčkovi Ph.D. za konzultace, odborné rady, vedení a věnovaný čas.

Obsah

Úvod.....	1
1. Právní pojetí, druhy a funkce obchodních podmínek	2
1. 1. Právní pojetí obchodních podmínek	2
1. 2. Funkce a dělení obchodních podmínek	5
2. Inkorporace	7
2. 1. Odkaz na obchodní podmínky	7
2.2. Příložen a známost obchodních podmínek	9
3. Neúčinnost překvapivých ujednání.....	13
3. 1. Neúčinnost	13
3. 2. Výslovný souhlas	16
3. 3. Překvapivost.....	17
4. Kolize obchodních podmínek.....	21
4. 1. Úvodem o kolizi obchodních podmínek.....	21
4. 2. Pravidlo průniku	22
5. Změna obchodních podmínek	26
5. 1. Úvod	26
5. 2. Podmínky změny	27
5. 3. Rozsah změny.....	31
5. 4. Zvláštní úprava jednostranné změny	37
5. 5. Dispozitivita.....	42
6. Vykládací pravidla a doložky	44
Závěr	46
Seznam použitých zkratk	47
Seznam použitých zdrojů	48
Monografie, komentáře a učebnice	48
Statě a časopisecké články.....	49
Seznam judikatury	50
Česká republika	50
Soudní dvůr EU.....	51
Seznam internetových zdrojů	52

Seznam použitých právních předpisů	53
Obchodní podmínky a doložky v obchodních vztazích	54
Abstrakt.....	54
Klíčová slova:.....	54
Commercial terms and clauses in business transactions.....	55
Abstract.....	55
Key words:.....	55

Úvod

Tato diplomová práce je zaměřena na obchodní podmínky a doložky v obchodních vztazích. Vzhledem ke zvýšeným nárokům na osobu podnikatele musí být relevantní ustanovení vykládána způsobem, který zohledňuje specifičnost obchodního vztahu. Obchodní podmínky standardizují kontraktační proces a snižují náklady. Právní úprava obchodních podmínek zůstává stručná, ovšem oproti předchozí právní úpravě obsahuje řadu novinek.

Z počátku se pokusím vymezit samotný pojem obchodních podmínek a jejich funkci. V případě vymezení pojmu obchodních podmínek půjde především o názorový střet, zda mají být obchodní podmínky chápány z materiálního či formálního hlediska. Ve druhé kapitole jsou prezentovány požadavky pro platnou inkorporaci obchodních podmínek. Předmětem třetí kapitoly je problematika překvapivých ujednání. Právě pro vztah podnikatelů bude typické, kdy každá ze stran předloží své vlastní obchodní podmínky. Na tuto situaci je zákonodárcem pamatováno v § 1751 odst. 2. V tzv. bitvě forem české právo upřednostňuje pravidlo průniku, které je představeno ve čtvrté kapitole. Pátá kapitola je zaměřena na problematiku změn obchodních podmínek. Závěr je věnován doložkám obsaženým ve vykládacích pravidlech.

1. Právní pojetí, druhy a funkce obchodních podmínek

1. 1. Právní pojetí obchodních podmínek

Nová právní úprava vychází z dřívější úpravy obsažené v ObchZ.¹ Jádrem úpravy se stala ustanovení § 1751 až 1753 OZ. V platném právu ČR definici pojmu OP nenajdeme. Zásady UNIDROIT definují OP² jako nevyjednaná a předem připravená ustanovení.³

Zpravidla se bude jednat o určitý blok/celek ustanovení, který je navrhovatelem opakovaně⁴ používán pro určitý typ jím uzavíraných smluv. Vzhledem k formální překvapivosti obsažené v § 1753 by měly zohledňovat specifičnost adresáta. Zpravidla budou obsahovat podrobnou úpravu práv a povinností, jejich rozsah ale není rozhodující. Můžeme se setkat s OP různého rozsahu, upravující takřka jakoukoliv materii. Typický obsah, se kterým se v OP můžeme setkat, popsal František Janatka⁵.

Ač pro OP neexistuje obligatorní forma, vzhledem k jejich funkci bude vždy písemná. Odchylná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním OP⁶. OP, jako ujednání doplňkového charakteru, by neměly vzhledem k jejich funkci obsahovat podstatné náležitosti smlouvy, ač to s ohledem na princip autonomie vůle není vyloučeno. Smlouvou strany projevují vůli zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy. Strany projevují vůli řídit se smlouvou odkazující na OP, které obsahují ne/podstatná práva a povinnosti. Ústavní soud k tomu uvádí: „Právním předpisem není stanoveno, jaká smluvní ujednání musí být uvedena přímo v textu smluv a jaká ujednání se mohou stát součástí smlouvy jejich uvedením v obchodních podmínkách. Volba ohledně toho, která část ujednání bude obsažena v obchodních podmínkách, je tak zcela na vůli stran.“⁷

¹ Srovnej § 273 odst. 1, 2 ObchZ.

² Standard terms are by definition prepared in advance by one party or a third person and incorporated in an individual contract without their content being discussed by the parties.

³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013. sp. zn. I. ÚS 3512/11: „Obchodní podmínky mohou být sestaveny některou ze smluvních stran nebo i třetím subjektem (typicky se jedná o odborné či zájmové organizace“.

⁴ Dle německé judikatury je za opakování považováno již trojnásobné použití. BGH NJW 1998 – 2286, 2287; NJW 2002 – 138, 139; BAG NZA 2006 – 746 Rdn 20; OLG München WM 2005 – 931

⁵ JANATKA, F. *Mezinárodní obchod a mezinárodní marketing*. Brno: Nakladatelství NC Publishing, a. s., 2007, s. 35.

⁶ § 1751 odst. 1 OZ.

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. II. ÚS 691/04.

OP jsou vnímány především jako separátní dokumenty. V dnešní době se běžně vyskytují v elektronické podobě. Dle některých názorů⁸ mohou být obsaženy v samotném těle smlouvy, a i přesto si zachovají status OP.⁹ V Unidroit Principles¹⁰ je výslovně stanoveno, že není rozhodné, zda jsou taková ustanovení obsažena v odděleném dokumentu nebo ve smlouvě samotné, zda existují v elektronické či tištěné podobě a rozhodným není ani jejich rozsah. Také německé právo přistupuje k OP v materiálním pojetí. Na rozdíl od českého práva ale neobsahuje obecnou úpravu ochrany slabší strany a úpravu smluv uzavíraných adhezním způsobem.

Ke zjištění charakteru ustanovení se užití ustanovení OZ o výkladu právního jednání, konkrétně § 555. *„Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. Při výkladu projevu vůle se přihlédne k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají.“* Za OP se zpravidla nebudou považovat nevyjednaná, volně a nerozeznatelně rozptýlená ustanovení v textu vlastní smlouvy bez jakékoliv další indicie pro adresáta, že se jedná právě o OP. Ale i tato ustanovení mohou mít **teoreticky** charakter OP, pokud se na tom strany dohodnou, nebo takový postup vyplývá ze zavedené praxe stran, a tím musel být adresátovi takový úmysl znám.

Za jednu z indicií můžeme považovat formální odlišení těchto ustanovení od ustanovení vlastní smlouvy. Například za pomoci jiného stylu¹¹ písma, které může napovědět o charakteru („druhořadosti“) daného ustanovení. Pouhé formální odlišení bude ale zpravidla nedostačující. Další indicií může být samotný název daného bloku „*obchodní podmínky*“. Slovní spojení OP je zavedené a je vnímáno především jako označení nepřímých ujednání, která se stávají součástí smlouvy na základě odkazu. Tento odkaz pozbývá původního významu, pokud jsou OP obsaženy ve vlastní smlouvě. Inkorporační doložka ale může napomoci ke zdůraznění „druhořadosti“ ujednání, tak aby bylo adresátovi zřejmé, že se uplatní relevantní ustanovení. Připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v

⁸ Pelikánová, I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 70.

⁹ Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí uvedl: „Tzv. obecná ujednání zprostředkovatelské smlouvy, v podstatě obchodní podmínky žalované, vkomponované přímo do textu smlouvy, jsou uvedena na jediné straně, celkem o 14 bodech.“

¹⁰ Čl. 2. 1. 19 (2. comment) UNIDROIT Principles 2016.

¹¹ Takový postup nesmí být v rozporu s § 1753.

pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první. Smlouva dále může obsahovat i ustanovení, které výslovně určí charakter předmětných ustanovení jako OP. Vzhledem k účelu OP bude mít navrhovatel obecně zájem na transparentnosti OP jako „druhořadých“ ujednání.

Pokud nebude zřejmé, že vlastní smlouva obsahuje OP, může vzhledem k všeobecnosti OP nastat situace, že budou určitou skutečnost upravovat různá¹² ustanovení odlišně, a tím bude existovat rozpor. Pokud rozpor *nelze vyložit podle stanovených interpretačních pravidel, nebude se k těmto ustanovením pro neurčitost přihlížet.*¹³ Tímto by v konečném důsledku došlo k uplatnění zákonných ustanovení, což není v zájmu navrhovatele OP. Na druhé straně adresát nemůže být chráněn ustanovením o překvapivosti, když je jedním z kritérií očekávanosti obsahu OP obsah vlastní smlouvy. Pokud adresát nemůže rozeznat vlastní smlouvu od OP, takové hodnocení nebude možné. Pokud druhá strana k takovému návrhu přiloží své vlastní OP, smlouva nemůže být uzavřena dle § 1751 odst. 2. V případě, že takové podmínky budou podstatně měnit nabídku, projev vůle je odmítnutím nabídky a považuje se za novou nabídku.

OP je nutné pojímat z materiálního hlediska, tedy bez ohledu na fyzické umístění ustanovení a neomezovat se pouze na pojetí OP jako separátních dokumentů. Formální pojetí OP by neodůvodněně vylučovalo aplikaci relevantních ustanovení. Základem pro určení, zda se jedná o OP, je především skutečnost, že ustanovení nebyla sjednána individuálně¹⁴ a jsou druhořadého/doplňujícího¹⁵ charakteru.

Na závěr je nutné odlišit OP od jiných forem ujednání. Především od formulářových a rámcových smluv. Formulářovou i rámcovou smlouvu můžeme považovat za prostředek standardizace. Ustanovení formulářových smluv jsou předem připravená, neindividualizovaná, a na rozdíl od OP, přímá smluvní ujednání.¹⁶ Formulářové smlouvy dále, na rozdíl od OP, často nabízejí pro stranu jistou omezenou možnost volby. Forma a podoba použitého prostředku je vedlejší.¹⁷

¹² A to ustanovení OP a ustanovení smlouvy. Pokud nebude zřejmé, že se jedná o OP, nebude zpravidla možné zjistit, které ustanovení má přednost.

¹³ HANDLAR, Jiří. § 553 Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1977.

¹⁴ Navržené bez předchozího vyjednávání. V opačném případě by postrádal smysl § 1753. Ustanovení nemůže být ze své povahy překvapivé, pokud je stranami individuálně sjednáno.

¹⁵ Odchylná ujednání ve smlouvě mají před zněním obchodních podmínek přednost.

¹⁶ Součástí formulářové smlouvy mohou a často jsou OP.

¹⁷ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 342 – 345.

Rámcové smlouvy¹⁸ jsou pro strany závazné samy o sobě bez potřeby odkazu či příložení k realizační smlouvě.¹⁹ Dle judikatury rámcová smlouva *stanoví základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy. Takto smluvená základní pravidla pak nejsou ničím jiným než jinými (jinými než všeobecnými) obchodními podmínkami, na něž pamatuje ustanovení § 273 odst. 1 obch. zák. Při vzniku kupní smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy tam, kde strany neujednaly jinak (srov. § 273 odst. 2 obch. zák.), stávají tyto obchodní podmínky součástí smluvního ujednání; tvoří (spoluvytvářejí) obsah té či oné (realizační) kupní smlouvy.*²⁰ Pokud by realizační smlouva odkazovala na OP, ustanovení těchto OP by neměla být v rozporu s rámcovou smlouvou. Pokud tato ustanovení nebudou výslovně přijata dle § 1753, budou zpravidla neúčinná.

1. 2. Funkce a dělení obchodních podmínek

V současné době by bylo v podstatě nemožné trvat na tradičním způsobu individuální kontraktace o celém obsahu smlouvy a to především v případě tzv. masových smluv. OP jsou výhodné především v situaci, kdy poskytovatel uzavírá smlouvy s velkým počtem osob se srovnatelnými potřebami a obdobnou vyjednávací pozicí. Užíváním OP se závazky standardizují, a tím se snižují kontraktační náklady.

OZ stejně jako jeho předchůdce pokračuje v kvalitativním rozlišování OP. OP můžeme dělit na OP odborných a zájmových organizací, které působí v určitém odvětví²¹ (tzv. vzorové či kvalifikované) a OP „jiné“, typicky vypracované či používané jednou ze stran smluvního vztahu. Dle § 1751 odst. 3 lze při uzavření smlouvy mezi podnikateli část obsahu smlouvy určit pouhým odkazem na OP, které jsou vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi.

Na rozdíl od „jiných“ OP, které se snaží budoucí právní vztah upravit pro sebe co nejvýhodněji, u OP odborných a zájmových organizací se předpokládá záruka objektivit a uspokojivá odborná úroveň. Tímto by měly takové OP navozovat právní jistotu a umožnit snížení nákladů začínajícím obchodníkům tím, že nemusí investovat do tvorby svých vlastních OP. ObchZ je označoval termínem „všeobecné obchodní podmínky“. Současná právní

¹⁸ Již rámcová smlouva může odkazovat na OP. OP jsou ve vztahu k realizační smlouvě součástí rámcové smlouvy.

¹⁹ HULMÁK, Milan. op. cit. s 150 – 161.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 06. 2011, sp. zn. 32 Cdo 24/2010.

²¹ Např. všeobecné obchodní podmínky leasingových operací, které zpracovala Asociace leasingových společností, Hospodářská komora; Sdružení českých spotřebitelů, Svaz průmyslu a obchodu; Česká leasingová a finanční asociace.

úprava²² používá pojem VOP promiskuitně. Za VOP jsou označeny i „jiné“ OP, aniž by se jednalo o VOP ve smyslu ustanovení § 273 ObchZ, respektive § 1751 odst. 3. Legislativce blíže nespecifikoval kvalitativní požadavky na takové organizace, respektive na jimi vydávané OP.

Je otázkou, co si představit pod pojmem zájmová či odborná organizace. Legální definice pojmu organizace neexistuje. Dle názoru²³ by bylo možné extenzivním výkladem § 1751 odst. 3 pod odborné a zájmové organizace podřadit i zvláštní orgány, které vykonávají dozor nad svěřeným sektorem. Tímto by byla umožněna inkorporace dle třetího odstavce i v případě zvláštních OP smíšené povahy v oblasti energetiky.²⁴

Pozornost by ale měla být upřena primárně na známost OP, ne na charakter té které organizace.²⁵ Důvodová zpráva předpokládá, že jsou kvalifikované OP profesionálům známé, respektive jim musí být známé, a to dle mého názoru právě vzhledem k vykonávané podnikatelské činnosti. Z tohoto důvodu není po navrhovateli vyžadováno, aby uvedl místo, kde je možné se s nimi seznámit. Za dostačující je pouhé označení konkrétních OP a organizace, která je vydala.²⁶ Tímto jsou OP identifikovatelné.^{27,28} Kritériem předpokladu známosti²⁹ bude především rozsah užívání a obecná/objektivní dostupnost těchto OP. Odst.3 má především interpretační funkci, a to právě ve vztahu k odstavci 1³⁰.

²² § 1827 odst. 2 OZ.

²³ PŘÍKAZSKÁ, Monika. <i>Standardizace obchodních smluv a sektoro vé regulace</i> [online]. Brno, 2017 [cit. 2019-06-16]. Dostupné z: https://theses.cz/id/20d09h. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., s. 213.

²⁴ § 97 EnerZ (Pravidla a Řády).

²⁵ Charakter organizace by se měl odvíjet od předpokladu známosti OP.

²⁶ Za předpokladu, že musí být podnikateli, vzhledem k jeho podnikatelské činnosti, známé.

²⁷ Vzhledem k předpokládané známosti.

²⁸ V případě OP, které jsou vydávány nepříliš známou organizací a jsou používány v minimálním rozsahu, nelze předpokládat, že jsou profesionálům známé dle odst. 3 (osobě ale mohou být známé na základě jiných skutečností). Tímto musí být OP identifikovatelné, respektive musí existovat adekvátní možnost se s takovými OP seznámit. Na základě odkazu, který určuje pouze konkrétní organizaci a její OP, aniž by byly takové OP obecně známé, nemusí být vždy dobře možné takové OP identifikovat bez dalšího, respektive nemusí existovat možnost adekvátního seznámení.

²⁹ To, zda jsou druhé straně OP známé.

³⁰ Známost/možnost identifikace OP se vyvozuje již vzhledem k vykonávané podnikatelské činnosti.

2. Inkorporace

2. 1. Odkaz na obchodní podmínky

K inkorporaci je nutné, aby existoval odkaz na OP, které se mají stát součástí smlouvy. § 1751 navazuje na úpravu obsaženou v § 273 odst. 1 ObchZ. Odkaz na OP musí být uskutečněný způsobem, který „nevyvolává nedorozumění a nelze jej přehlédnout“³¹. Bude se posuzovat jak formální, tak obsahové hledisko³². Forma odkazu bude zpravidla odvozena od formy smlouvy. Samotný odkaz nemusí být písemný ani výslovný. Zákonná úprava konkludentní odkaz nezakazuje a praxe takový postup vyžaduje. Adresátovi ale musí být zjevné, že se mají stát součástí smlouvy další práva a povinnosti, respektive že smlouva není uzavírána bez konkrétních OP. *Z pouhé skutečnosti, že smluvní strany podepsaly v minulosti obchodní podmínky, nelze ještě bez dalšího vyvodit, že se tyto obchodní podmínky stávají součástí každé v budoucnu uzavírané kupní smlouvy.*³³

Nejvyšší soud v rozhodnutí³⁴ konstatoval, že *námítka dovolatelky, že smlouva neobsahuje výslovný odkaz na tyto obchodní podmínky, neobstojí, neboť tím, že je smlouva činí svou přílohou (součástí), na ně zároveň odkazuje*. Příkladem odkazu na OP může být i formulace: *„potvrzujeme Vám na základě Všeobecných prodejních a dodacích podmínek FDT (CZ), s. r. o. následující způsob, místo a termín dodání zboží“*. Nejvyšší soud k tomu v rozhodnutí³⁵ uvedl, že *„ze skutkových zjištění odvolacího soudu nelze dovodit, že by projev vůle žalobkyně podle § 266 obchodního zákoníku a § 35 občanského zákoníku nesměřoval k zahrnutí jejich obchodních podmínek do obsahu kupních smluv“*. Výše zmíněný způsob vyjádření lze považovat za odkaz na OP, přičemž pokud budou splněny další zákonné požadavky, mohou se stát takové OP součástí smlouvy. I přesto, že jsou OP natištěny na druhé straně smlouvy, nestanou se bez dalšího součástí smlouvy.³⁶

Vlastní smlouva může být díky OP poměrně stručná. Na tomto místě je příhodné zmínit rozsudek³⁷ krajského soudu. V daném případě měla žalovaná zájem o úvěr, a proto navštívila

³¹ TICHÝ, Luboš. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. Bulletin advokacie. 2014, roč. 2014, č. 7-8, s. 60.

³² Čitelnost, obecná „seznatelnost“ odkazu.

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 04. 2011. sp. zn. 32 Cdo 5200/2009.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 03. 06. 2013. sp. zn. 32 Cdo 3183/2012.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 07. 2010. sp. zn. 23 Cdo 55/2010 – I.

³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2005 II. ÚS 691/04: *„Nálezací soud však zdůraznil, že ve smlouvě je zřetelně uvedeno, že obě strany potvrzují, že mezi sebou ujednaly vzájemná práva a povinnosti, jež jsou uvedeny na zadní straně smlouvy“*.

³⁷ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 5. 2013, sp. zn. 25 Co 99/2013, [SR 1/2014 s. 18].

internetovou stránku „www.bajecna hypotéka.cz“. Zde si přečetla hesla „Bez poplatků předem i poté“. Po přečtení citovaných prohlášení vyplnila žalovaná pod slovy „On-line hypotéka“ formulář nadepsaný slovy „Údaje o žadateli“ a „Adresa nemovitosti“. Přitom zaškrtnula souhlas „s podmínkami“. Pokud vyplňujeme formulář se základními osobními informacemi, zpravidla nelze spojit s takovým projevem vůle uzavření smlouvy o úvěru. *Vyplnění formuláře a zaškrtnutí souhlasu s podmínkami nelze považovat za projev vůle uzavřít smlouvu, jestliže informace o tom, že se uzavírá smlouva a jaké má podstatné náležitosti, jsou uvedeny teprve v podmínkách*.³⁸

OP se budou stále častěji poskytovat v elektronické formě. I v tomto případě se jedná o textovou podobu. Dle § 1819 OZ je textová podoba zachována, jsou-li údaje poskytnuty takovým způsobem, že je lze uchovat a opakovaně zobrazovat. Pokud je umožněno uložení uvedených OP, je tím zaručeno, že nedojde ke změně jejich obsahu.³⁹ V případě elektronicky poskytnutých OP může být dokument poskytnut v různých datových formátech. Mělo by se jednat o formát, který je obecně používán. Hypertextový odkaz může být za určitých podmínek i samotnou inkorporační doložkou⁴⁰. Je nezbytné, aby odkaz na OP byl umístěn v části, ve které dochází k objednávce. Musí být umístěn v objednávkovém formuláři a nesmí se objevit až po provedení objednávky^{41,42}. OP či odkaz na ně by neměl být umísťován do pop-up okna (tzv. vyskakovací okno), a to především z toho důvodu, že dnešní webové prohlížeče účinně zabraňují otevírání těchto pop-up oken.⁴³

Může nastat také situace, kdy OP, na které bylo v hlavní smlouvě odkázáno, neobsahují všechna práva a povinnosti a odkazují na další OP. Pro inkorporaci těchto „dalších“ OP musí být dodržen stejný postup. *V případě konstrukce, kdy až do pojistné smlouvy včleněné pojistné podmínky odkazují na další úroveň nepřímých smluvních ujednání – dovolací soud uvádí, že sice možná je, ovšem za dodržení stejných podmínek inkorporace, jaké jsou stanoveny pro celé pojistné podmínky. Pro řádné včlenění je nerozhodné, na jaké „úrovni“ je která část pojistných podmínek do pojistné smlouvy začleňována. Další (druhá) úroveň*

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Rozsudek SDEU ze dne 27. ledna 2010 ve věci E-4/09 - *Aby mohla být internetová stránka označena za „trvanlivé médium“, musí umožnit reprodukci uložených informací v nezměněném stavu, totiž informace musí být uložena tak, aby ji zprostředkovatel pojištění nemohl jednostranně změnit.*

⁴⁰ CSACH, op. cit., s. 82.

⁴¹ CSACH, op. cit., s. 81.

⁴² Odkaz na obchodní podmínky musí být učiněn před uzavřením smlouvy, například vyvěšení OP u vchodu do restaurace, nikoliv však na zadní straně účtu; nepřípustné bude také například natištění OP na vstupenkách

⁴³ CSACH, op. cit. s. 83.

*pojistných podmínek musí být inkorporována do pojistné smlouvy za stejných podmínek jako ta první.*⁴⁴ Na další nepřímé ujednání by mělo být odkázáno ve vlastní smlouvě, jinak může být takový odkaz považován za překvapivý, a z toho důvodu neúčinný dle § 1753. Neúčinnosti se lze vyhnout výslovným souhlasem s tímto ustanovením či zavedenou praxí, kdy druhá strana věděla nebo musela vědět o dalším odkazu.

2.2. Příložením a známost obchodních podmínek

Pokud existuje odkaz na OP, dalším požadavkem k tomu, aby se staly součástí smlouvy, je jejich příložením nebo známost. *Smluvním stranám známé nebo k návrhu smlouvy přiložené, a to v okamžiku akceptace smlouvy.*⁴⁵ Pokud právní řád činí určitý následek závislý 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. Seznámením se má na mysli seznámení se s OP jako celkem, ne prokázání znalosti každého konkrétního ustanovení OP.

Pokud je smlouva uzavírána za použití elektronických prostředků, musí podnikatel dle § 1827 odst. 2 OZ poskytnout spotřebiteli v textové podobě kromě znění smlouvy i znění VOP. SDEU k tomu uvádí: *„Pokud jde o obvyklý smysl v běžném jazyce, je třeba podobně, jako to učinila Komise, poukázat na to, že pojmy „obdržet“ a „poskytnuty“ použité v uvedeném ustanovení odkazují na postup předání, a sice první z hlediska spotřebitele a druhý z hlediska dodavatele. V rámci postupu předání informací není nezbytné, aby jejich příjemce musel cokoli činit. Naproti tomu v případě zaslání hypertextového odkazu spotřebiteli musí tento spotřebitel konat, aby se obeznámil s dotčenými informacemi, a každopádně musí na tento hypertextový odkaz kliknout.*

Účelem § 1751 odst. 1 je, aby se adresát mohl seznámit s obsahem OP, respektive částí smlouvy. Příložením můžeme chápat jako jednu z forem, která nejlépe umožňuje možnost seznámení se s příslušnými OP. Klasické fyzické příložením OP lze chápat jako poskytnutí ve smyslu výše zmíněného rozhodnutí SDEU. Po adresátovi se požaduje minimální úsilí ke zjištění obsahu OP. Tímto by se neměl považovat hypertextový odkaz za příložením ve smyslu § 1751 odst. 1. I přesto se ale mohou takové OP stát součástí smlouvy⁴⁶.

Ustanovení o známosti má za úkol administrativně „odlehčit“ situaci navrhovatele tím, že podmínky nemusí pokaždé poskytovat/přikládat, a i přesto se dle zákona stanou součástí

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2865/2016.

⁴⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013. sp. zn. I. ÚS 3512/11.

⁴⁶ Známost bude dovozena jiným způsobem.

smlouvy. Pokud v obchodním vztahu jedna ze stran určitě odkáže na OP (tímto je identifikuje například sdělením o umístění OP⁴⁷) a adresát má objektivní možnost se s takovými OP seznámit, je možné, vzhledem ke zvýšeným požadavkům na osobu podnikatele, dospět k závěru, že OP jsou straně známé ve smyslu ustanovení § 1751 odst. 1. Dle rozhodnutí⁴⁸ Nejvyššího soudu *mohou podnikatelé ve vztahu vyplývajícím z jejich podnikatelské činnosti uzavřít smlouvu s odkazem na obchodní podmínky umístěné na webových stránkách označených ve smlouvě, uzavřené v písemné formě za podmínky, že tyto obchodní podmínky byly stranám známé nebo k návrhu přiložené.*⁴⁹ Ústavní soud ve svém rozhodnutí⁴⁹ konstatuje, že *jak podnikatel, tak spotřebitel musí mít adekvátní možnost se s obsahem obchodních podmínek seznámit, to ovšem neznamena, že tak skutečně učiní.* Za adekvátní možnost seznámení se s OP je možné považovat URL adresu, na které se předmětné OP navrhovatele nachází. Důkazní břemeno, zda existovala tato adekvátní možnost a konkrétní obsah OP, nese osoba, která se ustanovení OP dovolává.^{50 51}

Pokud bude odkazováno např. na celý web navrhovatele a bude nejednoznačné, které OP má navrhovatel na mysli (nepřehledné, různá datace, přičemž není jasné, které OP se použijí), aplikují se ustanovení OZ o výkladu právního jednání.⁵² *Obchodní podmínky žalované se nestaly součástí smlouvy uzavřené mezi účastníky, neboť podle jejich názvu i obsahu se jimi měly řídit kupní smlouvy na dodávky zboží pro žalovanou, podle smlouvy však mělo být provedeno dílo.*⁵³

Na druhé straně Ústavní soud v rozhodnutí⁵⁴ uvedl, že: *„u jiných než všeobecných obchodních podmínek je dále navíc nutné, aby byly smluvním stranám známé nebo k návrhu přiložené (pouhá možnost seznámit se s nimi prostřednictvím internetu naprosto nepostačí. O správnosti takového přístupu lze pochybovat. Zákon výslovně nepředpokládá aktivní přístup*

⁴⁷ Srovnej s § 1751 odst. 3.

⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 9. 2016. sp. zn. 23 Cdo 240/2015.

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013. sp. zn. I. ÚS 3512/11.

⁵⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 2. 1998. sp. zn. 5 Cmo 318/97: *„V pochybnostech však musí ten, kdo se jich dovolává, prokázat, že byly ke smlouvě připojeny anebo že byly druhé straně známy“.*

⁵¹ Nejvyšší správní soud v rozhodnutí uvedl, že pouhý výtisk webové stránky nepostačí k prokázání skutečného obsahu OP. Při tisku webové stránky se informace deformují či dokonce vytrácejí. Doporučil, aby se užilo především metody printscreen, která věrně zachycuje webové stránky tak, jak se zobrazují uživatelům. Existují ale i jiné nástroje k dokazování obsahu webových stránek. Příkladem je česká služba „ContentKing“, která eviduje změny v obsahu jednotlivých stránek k určitému datu.

⁵² V konečném důsledku se pro neurčitost vůbec nemusí stát součástí smlouvy.

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 02. 2019 sp. zn. 32 Cdo 64/2019.

⁵⁴ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 11. 2008. sp. zn. I. ÚS 2619/08 (stěžovatelem byla podnikající fyzická osoba).

navrhovatele například jako v § 2774 odst. 2 OZ.⁵⁵ Nejvyšší soud v rozhodnutí⁵⁶ uvedl, že *citované ustanovení § 4 odst. 4 zákona o pojistné smlouvě představuje zvláštní právní úpravu inkorporace nepřímých smluvních ujednání pro pojistné smlouvy. Oproti úpravě § 273 ObchZ, která pro řádné včlenění obchodních podmínek do smlouvy předpokládá odkaz na obchodní podmínky spolu se známostí obchodních podmínek stranami, anebo jejich přiložení k návrhu, volí zákon o pojistné smlouvě pro tyto vztahy striktnější konstrukci.*

V pozdějším rozhodnutí⁵⁷ tento názor potvrzuje a uvádí, že *je nepřijatelné, aby pojistitel svou zákonnou povinnost vyjádřenou v § 4 odst. 4 zákona o pojistné smlouvě obcházel tím, že část pojistných podmínek včlení do dalších dokumentů, aniž by s nimi pojistníka prokazatelně seznámil, přičemž se následně dovolával toho, že pojistník s těmito dokumenty musel být seznámen, neboť je o nich zmínka v pojistné smlouvě či pojistných podmínkách, s nimiž prokazatelně seznámen byl. Takovému jednání nelze poskytnout právní ochranu. Uvedený závěr nelze vykládat tak, že jediným přípustným a s § 4 odst. 4 zákona o pojistné smlouvě souladným způsobem seznámení pojistníka s pojistnými podmínkami je jejich předložení před uzavřením smlouvy, jedná se však o způsob nejprůkaznější, nejtransparentnější a pro smluvní strany nejpřehlednější. Zvolí-li pojistitel postup jiný, je na něm, aby prokázal, že pojistník byl před uzavřením smlouvy prokazatelně seznámen se všemi pojistnými podmínkami.*

Výslovně aktivní přístup je upraven také například v § 1799 OZ⁵⁸. Pokud *doložka ve smlouvě uzavřené adhezním způsobem odkazuje na podmínky uvedené mimo vlastní text smlouvy, je platná, byla-li slabší strana s doložkou a jejím významem seznámena nebo prokáže-li se, že význam doložky musela znát.*

V situaci, kdy je jednou ze stran vztahu spotřebitel, lze ustanovení § 273 ObchZ aplikovat jen s ohledem na ustanovení na ochranu spotřebitele⁵⁹ a o adhezní kontraktaci. Dle § 1814 písm. f) OZ se zvláště zakazují ujednání, která zavazují spotřebitele neodvolatelně k plnění za podmínek, s nimiž se neměl možnost seznámit před uzavřením smlouvy. Aplikace § 1815 OZ o nepřiměřeném ujednání by byla na místě i v případě, pokud by byla uzavírána „papírová“ smlouva, která odkazuje na OP umístěné na webových stránkách navrhovatele, a po

⁵⁵ *Odkazuje-li smlouva na pojistné podmínky, seznámí s nimi pojistitel pojistníka ještě před uzavřením smlouvy; to neplatí, uzavírá-li se smlouva formou obchodu na dálku. Ustanovení § 1845 platí obdobně.*

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 02. 2018 sp. zn. 23 Cdo 2865/2016.

⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 02. 2019 sp. zn. 31 Cdo 1566/2017.

⁵⁸ Doložka je platná ale i v případě, že strana musela vzhledem k okolnostem význam doložky znát. Existuje zde určitá podoba s adekvátní možností seznámení se s OP. Pokud taková adekvátní možnost existovala, strana musela/mohla OP znát.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 02. 2017 sp. zn. 32 ICdo 86/2015.

adresátovi by se požadovalo, aby je aktivně vyhledával. Takové ujednání vytváří neodůvodněnou překážku k tomu, aby se s nimi adresát jako celkem seznámil. *Pouhý odkaz v textu smlouvy na ustanovení o smluvní pokutě ve všeobecných podmínkách a v dalších specifikovaných i nspecifikovaných dokumentech vytváří pro spotřebitele překážku pro to, aby se s takovým ujednáním před uzavřením smlouvy skutečně seznámil. Jde o ujednání podřaditelné pod ustanovení § 56 odst. 1 obč. zák., neboť v rozporu s požadavkem dobré víry znamená k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, a je proto s ohledem na § 55 odst. 2 obč. zák. neplatné⁶⁰⁶¹. Nepřiměřenost bude ale nutné zkoumat s ohledem na okolnosti každého konkrétního případu. Jak jsem uvedl výše, v obchodních vztazích je takový postup obecně možný, když v těchto vztazích mají strany širokou smluvní volnost, nesou plné podnikatelské riziko a nemůžou se dovolávat toho, že určitý závazek převzaly v tísní či za nápadně nevýhodných podmínek.⁶²*

Aby se předešlo nejistotě, zda se OP staly součástí smlouvy, bude ve vlastní smlouvě obvyklé ujednání o tom, že se adresát seznámil nebo byl seznámen s konkrétními OP. Takové ujednání slouží jako důkaz o seznámení.⁶³ „*Samotná smlouva a její dodatek prokazují, že v nich sama prohlásila, že si smlouvu řádně přečetla a porozuměla jí a že si přečetla a porozuměla podmínkám prodeje. Pokud tato prohlášení žalobkyně potvrdila svým podpisem, který nijak nezpochybňuje, nemůže ani úspěšně zpochybnit jejich obsah.*“⁶⁴ OP, na které smlouva odkazuje a jež jsou k ní připojeny nebo jsou smluvním stranám známy, nemusí být samostatně podepisovány, ač lze pro účely dokazování podepisování OP doporučit.⁶⁵

⁶⁰ Srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1548/97; rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2900/99.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 02. 2017 sp. zn. 32 ICdo 86/2015.

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 06. 2012 sp. zn. 23 Cdo 330/2012.

⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 09. 2016 sp. zn. 23 Cdo 240/2015.

⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 04. 02. 2015 sp. zn. 23 Cdo 3731/2014.

⁶⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 2. 1998. sp. zn. 5 Cmo 318/97: „*Jelikož verze VOP č. 1/2001 je pouze jediná a jednoznačně volbu místní příslušnosti obsahuje, bylo by nadměrným formalismem požadovat na stěžovateli předložení podepsané verze VOP, když se stávají součástí smlouvy i bez podpisu. Pro účely naplnění podmínky předložení originálu nebo ověřeného opisu dohody tedy plně postačovalo doložit nepodepsanou verzi VOP spolu s leasingovou smlouvou, která na VOP výslovně odkazuje a ve které žalovaný výslovně prohlašuje, že byl s nimi seznámen a byly mu předány.*“

3. Neúčinnost překvapivých ujednání

3. 1. Neúčinnost

Pokud se OP staly součástí smlouvy jako celek dle § 1751, dochází k jejich kontrole, která je předmětem úpravy § 1753. Ustanovení konkretizuje požadavek poctivého jednání⁶⁶. Dle důvodové zprávy⁶⁷ byl pro § 1753 vzorem článek 2. 1. 20 UNIDROIT Principles. Zákonodárce obecně počítá se sníženou mírou pozornosti, která je věnována OP. Proto jím bylo zařazeno ustanovení, které zabraňuje libovůli ze strany navrhovatele OP. Již za staré úpravy judikatura stanovila určité limity pro užívání OP.⁶⁸⁶⁹ Ustanovení výslovně nerozlišuje, zda se jedná o ne/obchodní vztah, a tím je aplikovatelné na všechny typy vztahů. Při zjišťování, zda se jedná o překvapivé ustanovení, se už ale charakter vztahu zohledňovat musí. Jedná se o kogentní ustanovení, jelikož je výslovně stanoveno, že se k opačnému ujednání nepřihlíží. Obecně se vychází z toho, že se k neúčinnosti překvapivých ustanovení přihlíží *ex offio a ex tunc*.⁷⁰

Lze se setkat i s názory⁷¹, že je nutné se neúčinnosti dovolat.⁷² *Významný je tento závěr především v situaci, kdy jde o vztahy mezi podnikateli, kterým je obecně třeba ponechat na vůli, zda využijí určitého prostředku ochrany.*⁷³ Pokud § 1753 srovnáme s německou právní úpravou, ta rozlišuje v § 307 odst. 1 BGB neúčinnost ustanovení, které je nepřiměřené a stranu tím poškozují a v § 305c odst. 1 BGB ustanovení, které druhá strana nemohla rozumně očekávat. Pokud druhá strana nemohla ustanovení rozumně očekávat, nestane se dle německé úpravy součástí smlouvy.⁷⁴ Ve prospěch podmíněné účinnosti může být dále

⁶⁶ § 6 odst. 1 OZ.

⁶⁷ Zároveň se navrhuje převzít pravidlo čl. 2. 20, že takové ustanovení OP, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, nemá právní účinky, nebylo-li přijato výslovně.

⁶⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013 I. ÚS 3512/11: „*I ve spotřebitelských smlouvách je možno všeobecné obchodní podmínky uplatnit, nicméně taková aplikace má nejen uvedená formální omezení, nýbrž i omezení obsahová.*“

⁶⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013. sp. zn. I. ÚS 3512/11.

⁷⁰ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 168 – 173; BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 160.

⁷¹ PŘÍKAZSKÁ, Monika. *Standardizace obchodních smluv a sektorové regulace* [online]. Brno, 2017 [cit. 2019-06-16]. Dostupné z: <https://theses.cz/id/20d09h/>. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

⁷² PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 152: „*V souladu s koncepcí soukromého práva a minimalizací zásahů do právních jednání (a soukromoprávních vztahů) je podle mého názoru spíše to, abychom překvapivé ujednání chápali spíše jako podmíněně účinné. V souladu s koncepcí soukromého práva a minimalizací zásahů do právních jednání (a soukromoprávních vztahů) je podle mého názoru spíše to, abychom překvapivé ujednání chápali spíše jako podmíněně účinné.*“

⁷³ PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 152.

⁷⁴ Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.

argumentováno tím, že ustanovení bylo pouze doslovně převzato (ineffective) z pravidla 2. 1. 20 UNIDROIT, aniž by zákonodárce ustanovení adaptoval na právní řád ČR.⁷⁵

Zvolením odlišné terminologie chtěl ale zákonodárce s největší pravděpodobností zdůraznit odlišnost následků neúčinnosti od následků jiných institutů, především zdánlivosti a neplatnosti. Vůle je vnitřní psychický vztah jednajícího k zamýšlenému (chtěnému) právnímu následku.⁷⁶ Adresát projevuje souhlas k zahrnutí OP jako celku. Jedná se o svobodný a vážný projev vůle, tedy o právní jednání. Nejedná se o zdánlivé právní jednání a to i přesto, že takové ustanovení nemohlo být rozumně očekáváno. Zákonodárcem nebyla zvolena ani formulace „nepřihlíží se“ jako například v § 1752 odst. 1, *a tím by se nemělo jednat ani o fikci zdánlivosti (tj. umělou konstrukci neexistence právního jednání, které však objektivně existuje).*⁷⁷ Tímto § 1753 plní pouze funkci kontroly obsahu.

Jedním z možných důvodů, proč zákonodárcem nebyla zvolena neplatnost, mohla být právě skutečnost, aby bylo zřejmé, že se překvapená strana nemusí dovolávat neúčinnosti jako v případě relativní neplatnosti, protože pouhá skutečnost, že je ustanovení překvapivé, není důvodem absolutní neplatnosti.

Nástrojem obsahové kontroly je i § 1815 OZ. Dle § 1815 se v případě smluv uzavíraných se spotřebitelem nepřihlíží k nepřiměřenému ujednání. Dovoláním se takového ustanovenímůže být tato zdánlivost „napravena“. Nejde tedy o „klasickou“ zdánlivost. V tomto případě se k nepřiměřenosti přihlíží z úřední povinnosti. Inspirací zákonné úpravy je rozhodnutí⁷⁹ Soudního dvora EU. *V případě ustanovení § 1815 soud k nepřiměřenosti ujednání nepřihlédne, jestliže se jej spotřebitel dovolal poté, co byl informován soudem či jiným orgánem veřejné moci, který v dané věci rozhoduje, o tom, že ujednání je nepřiměřené. Dovolání se použití nepřiměřeného ujednání učiněné již ve smlouvě uzavírané se spotřebitelem je z tohoto hlediska bez významu. Dokud se strana takového ustanovení nedovolala stanoveným postupem, nemá žádné právní účinky.*

⁷⁵ Tedy použil institut relativní neplatnosti. Takový výklad ale není v souladu se zásadou právní jistoty a tímto je nepřijatelný.

⁷⁶ HANDLAR, Jiří. § 553 Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1965 – 1968.

⁷⁷ Tamtéž.

⁷⁸ PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 152: „Pokud by bylo ustanovení § 1753 OZ nástrojem kontroly inkorporace, pak by musela být následkem překvapivých ujednání vždy neúčinnost, která se posuzuje z úřední povinnosti (ve smyslu zdánlivosti) a kterou není možné dodatečně zvrátit (konvalidovat)“.

⁷⁹ Rozsudek SDEU ze dne 04. 06. 2009, Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Győrfi, C-243/08.

Dalším nástrojem obsahové kontroly je například § 1800 odst. 1, jehož úkolem je zajistit srozumitelnost a jasnost smluv uzavíraných adhezním způsobem tak, aby zvolená forma nebyla překážkou k poznání skutečného obsahu. V podstatě se jedná o obdobu formální překvapivosti dle § 1753. Sankcí za porušení je ale v tomto případě relativní neplatnost, kterou strana musí namítnout. Dle § 1800 odst. 2 je neplatná doložka, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod. Následkem je opět relativní neplatnost. Jako následek překvapivosti je ale výslovně uvedena neúčinnost, které se nadto není třeba dovolávat jako v případě relativní neúčinnosti.⁸⁰

Vzhledem ke specifičnosti OP a znění § 1753 musí být k neúčinnosti přihlíženo z úřední povinnosti.⁸¹ Přihlížení k neúčinnosti z úřední povinnosti navrhovatele OP více motivuje k předkládání takových OP, které nebudou obsahovat překvapivá ustanovení, ať z formálního či obsahového hlediska. Pokud by bylo chápáno překvapivé ustanovení jako podmíněně účinné, například bezdůvodné obohacení by vzniklo až po vznesení námitky neúčinnosti.⁸² Dále by vznikaly výkladové potíže⁸³ ohledně lhůt, ve které může být námitka neúčinnosti vznesena. Promlčecí lhůta by vzhledem ke smyslu ustanovení neměla začít běžet již od okamžiku podpisu smlouvy, ale až od okamžiku, kdy se smluvní strana mohla s příslušným ustanovením skutečně seznámit, tedy především v případě, kdy ho druhá⁸⁴ smluvní strana využila. Ač je OP věnována zmenšená pozornost, zákonodárce vzhledem ke korektivě formální překvapivosti nepočítá s jejich obecnou nečteností.

Dle judikatury⁸⁵ NS soud přihlíží k důvodům absolutní neplatnosti právního jednání z úřední povinnosti pouze tehdy, jsou-li z takového právního jednání bez dalšího patrné, jinak je zkoumá (může zkoumat) jen na základě konkrétních tvrzení účastníků. Dle Ústavního soudu⁸⁶ je zkoumání absolutní neplatnosti z úřední moci podmíněno tím, že průběh předchozího řízení a provedené dokazování takovou možnost naznačuje. Vzhledem ke skutečnosti, že se při zjišťování, zda se jedná o překvapivé ustanovení, zohledňují obecná i

⁸⁰ § 589 a násl. OZ.

⁸¹ Dále problematika promlčení námitky neúčinnosti.

⁸² Úrok z prodlení v případě bezdůvodného obohacení.

⁸³ Především ve vztahu k objektivní promlčecí lhůtě dle § 629 odst. 2 OZ.

⁸⁴ Navrhovatel OP.

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 2. 2001, sp. zn. 22 Cdo 752/99: „Ke skutečnostem, které mají za následek absolutní neplatnost právního úkonu, přihlíží soud i bez návrhu, ovšem jen v případě, že vyjdou v řízení najevo. Soud není povinen z úřední povinnosti zkoumat všechny skutečnosti, které by mohly mít za následek absolutní neplatnost právního úkonu, jehož platnost k návrhu účastníka zkoumá“.

⁸⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 09. 12. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2600/09-1.

speciální kritéria jako je komunikace stran nebo informace, které měly smluvní strany před uzavřením smlouvy, bude obsahová překvapivost vyplývat z průběhu řízení a dokazování v menší míře než nepřiměřenost nebo absolutní neplatnost.

3. 2. Výslovný souhlas

Ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně. Požadavek výslovného souhlasu s konkrétním ujednáním literatura interpretuje tím způsobem, že zákonodárce nestanovil formu projevu druhé smluvní strany, ale požadavek, aby se vědomost druhé smluvní strany vztahovala ke konkrétnímu ujednání, byť souhlas bude nakonec projeven konkludentně.⁸⁷ *K vyloučení překvapivosti proto postačuje, pokud je smluvní strana výslovně upozorněna na konkrétní překvapivé ujednání a přes toto upozornění pokračuje v uzavírání smlouvy bez jakýchkoliv námitek, když takovým jednáním jednoznačně vyjadřuje souhlas s konkrétním ujednáním.*⁸⁸ V takovém případě si strana musela být vědoma daného ustanovení, a tudíž mohla posoudit, zda do smluvního vztahu za daných podmínek vstoupí či nikoliv.

Strana si může být určitého ujednání vědoma na základě dostupných či jí poskytnutých informací před uzavřením smlouvy. Vědomost o určitém ustanovení může být dovozována i na základě specifické grafické úpravy ustanovení či skutečnosti, že jsou přiložené OP velice krátkého rozsahu. Pokud se bude jednat o OP rozsáhlejšího charakteru, pouhý podpis OP jako celku nebude považován za dostačující. Za určitých podmínek bude přípustný podpis konkrétního ustanovení překvapivého charakteru. Na ustanovení může být upozorněno již v samotné smlouvě. Zopakování překvapivého ustanovení ve vlastní smlouvě by ale vylučovalo aplikaci § 1753, neboť ustanovení ve vlastní smlouvě mají přednost.

V případě, kdy je ustanovení považováno za překvapivé, upřednostňuje zákonodárce vůli stran a v případě, že chce být „překvapená“ strana takovým ustanovením vázána, nebrání tomu. *Jestliže zákoník stanoví, že ujednání není překvapivé, jestliže jej druhá strana přijala výslovně, není důvod k neúčinnosti přihlížet, jestliže se jej druhá strana přes jeho překvapivost dovolá.*⁸⁹ Dovolání se překvapivého ustanovení lze tím spíše připustit, pokud je daný postup

⁸⁷ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 168 – 173.

⁸⁸ Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J. (eds.) Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 335.

⁸⁹ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 168 – 173.

možný i v případě nepřiměřených ujednání⁹⁰. V takovém případě ale mohl zákonodárce zvolit stejné znění⁹¹ jako v případě ustanovení v § 1815. K překvapivému ujednání se nepřihlíží, ledaže se jej strana dovolá. Ustanovení bude ale dále podléhat obecným korektivům a v případě absolutně neplatného ustanovení bude výslovný souhlas/dovolání irelevantní.

§ 1753 by mohl být vzhledem ke svému znění vykládán i tím způsobem, že zákonem požadovaný výslovný souhlas míří na situaci vzniklou až po uzavření smlouvy. Z povahy věci ustanovení nemůže být považováno za překvapivé, pokud jej druhá strana mohla rozumně očekávat.⁹² Pokud strana přijme ustanovení výslovně, nemůže se z povahy věci jednat o ustanovení, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, a tím nemůže nastat jeho neúčinnost.⁹³ O ustanovení, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, se nemůže jednat ale ani v případě, kdy výslovný souhlas dán nebyl, ale druhá strana o takovém ustanovení musela vědět. Ustanovení tímto může být chápáno i tím způsobem, že ustanovení, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné do té doby, do které není výslovně přijato. Tento postup by se například shodoval s postupem, kdy účinnost právního jednání zákon váže na souhlas orgánu veřejné moci. Vzhledem k formulaci ustanovení „*k opačnému ujednání se nepřihlíží*“ by byl následný konkludentní souhlas nepřipustný. Tímto by bylo možné neúčinnost konvalidovat pouze výslovným souhlasem, ale na druhé straně by existovala možnost alternativy ve formě změny smlouvy se zpětnými účinky, která může být provedena i konkludentně.⁹⁴ Vzhledem ke zdroji inspirace⁹⁵ je nutné se přiklonit k prvnímu⁹⁶ výkladu.

3. 3. Překvapivost

Překvapivost ustanovení musí být zkoumána ve vztahu k neobvyklosti jak subjektivní, tak objektivní. *Vzhledem k tomu, že každý právně relevantní stav musí být určitým způsobem*

⁹⁰ § 1815 OZ.

⁹¹ K překvapivému ujednání se nepřihlíží, ledaže se jej strana dovolá.

⁹² Tímto je výslovný požadavek výslovného souhlasu v podstatě nadbytečný. Zákonodárce tím pravděpodobně chtěl zdůraznit, že je možné se takového ustanovení následně dovolat. Tímto ale mohl zvolit znění shodné se zněním § 1815.

⁹³ Požadavek výslovného přijetí by byl v takovém případě v rozporu se zněním „*strana nemohla rozumně očekávat*“.

⁹⁴ Pokud by byl pro takový postup užít institut ultimativní změny, jednalo by se s největší pravděpodobností o zneužití práva.

⁹⁵ Čl. 2. 1. 20 (2. comment) UNIDROIT Principles 2016: „*no longer exists if in a given case the other party draws the adhering party's attention to them*“.

⁹⁶ Zákonodárce nestanovil formu projevu druhé smluvní strany, ale požadavek, aby se vědomost druhé smluvní strany vztahovala ke konkrétnímu ujednání

*objektivizovaný, není možné vycházet pouze z tohoto subjektivního znaku a aplikaci ustanovení s natolik závažným právním následkem, jakým neúčinnost ujednání bezesporu je, ponechat pouze na tvrzení jedné ze smluvních stran, že takové ustanovení neočekávala.*⁹⁷

Obecně zákon stranou myslí tzv. modelovou svéprávnou osobu, u které se má za to, že má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností, a že to od ní může v právním styku každý důvodně očekávat.⁹⁸ Na osobu odborníka budou kladeny vyšší nároky. Zákonodárce „překvapivost“ dále nijak nespécifikuje. Ač pravděpodobně počítá spíše s překvapením v negativním smyslu. § 1800 odst. 1 stanoví, že doložka je platná, pokud nepůsobí slabší straně újmu. Pokud bychom postupovali po vzoru daného ustanovení, pozitivně překvapivé ustanovení by mělo být spíše účinné. Na druhé straně⁹⁹ dle komentáře¹⁰⁰ ustanovení o překvapivosti chrání druhou stranu před podmínkami, se kterými by sotva souhlasila, pokud by si jich byla vědoma.

Při zjišťování překvapivosti se přihlíží k obecným i speciálním kritériím. V prvním případě je nutné posuzovat OP vzhledem k jejich účelu a funkci. Dle nálezu¹⁰¹ Ústavního soudu *obchodní podmínky ve spotřebitelských smlouvách na rozdíl třeba od obchodních smluv mají sloužit především k tomu, aby nebylo nezbytné do každé smlouvy přepisovat ujednání technického a vysvětlujícího charakteru. V této souvislosti Ústavní soud upozorňuje na to, že nelze závěry Ústavního soudu interpretovat jako a priori vyloučení (příkladmo) jmenovaných podstatných ujednání ze spotřebitelských smluv obecně, nýbrž zejména jako omezení jejich uplatnění v tzv. všeobecných obchodních podmínkách.* Za překvapivá ustanovení mohou být považována ustanovení, která podstatně mění zákonnou úpravu. O případ překvapivého ustanovení půjde zpravidla v případě, když ustanovení naplní znaky neplatnosti. Druhá strana může rozumně očekávat, že právě taková ustanovení nebudou obsahem OP. Nepřiměřenost ustanovení nemůže sama o sobě automaticky vyvolat jeho neúčinnost.¹⁰² V případě smluv uzavíraných se spotřebitelem je problém nepřiměřených ustanovení řešen v § 1813 a § 1815. Zvláštním druhem překvapivého ustanovení jsou tzv. úskočná ustanovení,

⁹⁷ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 162.

⁹⁸ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 168 – 173: „Při zkoumání překvapivosti se proto vychází z vědomostí, které by měla průměrně zkušená smluvní strana za daných okolností. Nejde tedy jenom o posouzení, zda druhou smluvní stranou je spotřebitel, podnikatel nebo malý a střední podnikatel“.

⁹⁹ Tzn., že by ustanovení mohlo být účinné i v případě, že je v neprospěch adresáta za podmínky, že by s takovým ustanovením souhlasil, pokud by si ho byl vědom v době uzavírání smlouvy.

¹⁰⁰ Čl. 2. 1. 20 (1. comment) UNIDROIT Principles 2016.

¹⁰¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013. sp. zn. I. ÚS 3512/11.

¹⁰² Ve spotřebitelských vztazích lze mít za to, že ano.

když smlouva netaxativně stanovuje výpovědní důvody a OP takové důvody dále rozšiřují.¹⁰³ V případě jednostranné změny OP dle § 1752 by se měla míra překvapivosti ustanovení, které bylo přidáno dodatečně, posuzovat přísněji, neboť druhá strana očekává, že změna nebude podstatnějšího charakteru.¹⁰⁴

Ke speciálním kritériím, která se liší v závislosti na konkrétním případě, patří především předchozí zavedená praxe, odbornost smluvních stran, smluvní typ či inominátní povaha smlouvy a komunikace, která uzavření smlouvy předcházela nebo informace¹⁰⁵, kterými adresát disponoval v době uzavírání smlouvy.

Dle komentáře¹⁰⁶ se při zjišťování, zda je ustanovení obsahově překvapivé, přihlédne především k obvyklému obsahu OP, které se užívají při stejném nebo obdobném typu obchodu a k individuálnímu vyjednávání stran.

Dle zákona je překvapivost ustanovení posuzována i vzhledem k jeho formě.¹⁰⁷ Dle komentáře¹⁰⁸ se má při posuzování formální překvapivosti přihlídnout především k odbornosti a zkušenostem adresáta OP. Ne toliko k obvyklému znění stejného typu OP. Ustanovení je formálně překvapivé, pokud nelze rozumně očekávat, že druhá strana plně porozumí jeho důsledkům, např. pojmu *Freundschaftliche Arbitrage*¹⁰⁹. Tímto by mělo znění OP zohledňovat úroveň odbornosti adresáta, jinak se navrhovatel vystavuje riziku neúčinnosti ustanovení.¹¹⁰ Dle důvodové zprávy jsou formálně překvapivá především taková ustanovení, která jsou pro druhou stranu vyjádřená nejasně¹¹¹, nebo drobným, špatně

¹⁰³ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 165.

¹⁰⁴ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 209.

¹⁰⁵ Do pojmu informace můžeme zahrnout i judikaturu a postoj právní vědy k příslušné otázce.

¹⁰⁶ Čl. 2. 1. 20 (2. comment) UNIDROIT Principles: „*This is the case whenever the content of the term in question is such that a reasonable person of the same kind as the adhering party would not have expected it in the type of standard terms involved. In determining whether or not a term is unusual, regard must be had on the one hand to the terms which are commonly to be found in standard terms generally used in the trade sector concerned, and on the other to the individual negotiations between the parties*“.

¹⁰⁷ Zaručuje přehlednost a srozumitelnost OP

¹⁰⁸ Čl. 2. 1. 20 (3. comment) UNIDROIT Principles : „*In order to determine whether or not this is the case, regard is to be had not so much to the formulation and presentation commonly used in the type of standard terms involved, but more to the professional skill and experience of persons of the same kind as the adhering party.*“

¹⁰⁹ Čl. 2. 1. 20.(3) 3. Illustration, UNIDROIT Principles 2016: „*A commodity dealer operating in Hamburg, uses in its contracts with its customers standard terms containing, among others, a provision stating “Hamburg – Freundschaftliche Arbitrage. In local business circles this clause is normally understood as meaning that possible disputes are to be submitted to a special arbitration governed by particular rules of procedure of local origin. In contracts with foreign customers this clause may be held to be ineffective, notwithstanding the acceptance of the standard terms as a whole, since a foreign customer cannot reasonably be expected to understand its exact implications, and this irrespective of whether or not the clause has been translated into the foreign customer’s own language*“.

¹¹⁰ Příjemce se ale takového ustanovení může dovolat.

¹¹¹ Především pokud bude užíván cizí či odborný jazyk.

čitelným písmem, pokud mění nebo doplňují obsah smlouvy takovým způsobem, který druhá strana nemohla rozumně očekávat. V případě extenzivního výkladu může být formální překvapivost dovozena i z nesystematičnosti či neobvyklosti zařazení určitého ustanovení¹¹².

¹¹² Čl. 2. 1. 20 (2) UNIDROIT Principles: „*In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation*“.

4. Kolize obchodních podmínek

4. 1. Úvodem o kolizi obchodních podmínek

Především ve vztazích mezi podnikateli lze očekávat, že v průběhu kontraktace každá strana předloží své vlastní OP. Pro vyřešení otázky výsledného obsahu smlouvy existují tři základní přístupy. First shot, last shot a knock-out rule. Kapitola představuje jednotlivé teorie s důrazem na teorii upravenou v § 1751 odst. 2.

Dle teorie first shot rule, která nalézá své uplatnění v nizozemském právu¹¹³, se součástí smlouvy stanou OP, na které je v rámci uzavírání smlouvy odkázáno poprvé. Odkaz na jiné OP než uvedené v návrhu je bez právního účinku. *Pokud nabídka a přijetí odkazují na odlišné obchodní podmínky, druhý odkaz je bez účinku, pokud výslovně neodmítá použití obecných podmínek uvedených v prvním odkazu*.¹¹⁴ Pokud jsou OP výslovně odmítnuty, smlouva není uzavřena.¹¹⁵ *Pokud strany následně poskytují plnění dle smlouvy, vychází se z toho, že smlouva je perfektní i přes irelevanci obchodních podmínek. Na jejich místo pak nastupují dispozitivní ustanovení*¹¹⁶.

Dle tzv. last shot rule se součástí smlouvy stanou OP té strany, která na ně odkázala poslední za podmínky, že jsou druhou stranou přijaty. *Pokud tato strana odkáže na své vlastní (kolidující) obchodní podmínky, celý proces pokračuje (battle of forms), dokud nedojde k plnění jedné ze stran, které je klasifikováno jako přijetí návrhu (acceptance by conduct) včetně posledních obchodních podmínek*.¹¹⁷ Tento přístup je uplatňován v zemích angloamerického okruhu. Předtím, než bylo přistoupeno k pravidlu průniku, last shot rule zastávala německá¹¹⁸, rakouská či švýcarská právní úprava.¹¹⁹

Jsou ale známy i další teorie. Například pravidlo best shot rule, které není promítnuto do pozitivní úpravy a žije jen v podobě neověřených (a neověřitelných) hypotéz v odborné

¹¹³ Ustanovení čl. 6:225 odst. 3 Burgerlijk Wetboek.

¹¹⁴ Překlad vychází z TROJANOVÁ, Kamila. Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě [online]. Praha, 2011 [cit. 2. 7. 2016]. SVOČ. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. Vedoucí práce Monika Pauknerová. s. 24.

¹¹⁵ BEJČEK, Josef; KOTÁSEK, Josef; PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 89.

¹¹⁶ SCHNEIDER, Christof Alexander. Die Kollision Allgemeiner Geschäftsbedingungen im internationalen geschäftsmännischen Verkehr. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2012, s. 87.

¹¹⁷ KOTÁSEK, Josef. Konflikty obchodních podmínek a jejich řešení. Obchodní právo: časopis pro obchodně právní praxi. Praha: Prospektrum, 2015, č. 10, s. 348. ISSN 1210-827.

¹¹⁸ Dle stávající německé judikatury platí, že strana není vázána ustanoveními OP, která nemají svůj odraz v OP, které tato strana předložila (tedy nejen kolidující ustanovení).

¹¹⁹ BEJČEK, Josef; KOTÁSEK, Josef; PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 90.

*literatuře.*¹²⁰ Dle této teorie se použijí takové OP¹²¹, které nabízejí efektivnější a rozumnější řešení.¹²²

4. 2. Pravidlo průniku

Takzvané pravidlo průniku, knock-out rule, kongruenční teorie či doktrína zbytkové platnosti použitá českým zákonodárcem není, na rozdíl od first/last shot rule, založena na tradičním pojetí bezvýhradného přijetí nabídky. Dle § 1740 odst. 2 *projev vůle, který obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím nabídky a považuje se za novou nabídku.* § 1751 odst. 2 je nutno chápat jako speciální ustanovení, které se aplikuje pouze v případě kolize OP.

Pravidlo průniku je upraveno například v UNIDROIT Principles. Dle pravidla 2. 1. 22. se OP stanou součástí obsahu smlouvy v tom rozsahu, v jakém jsou ve shodě, respektive v jakém sledují totožný výsledek. Shodná formulace „*common in substance*“ je použita také v článku 2:209 PECL.¹²³

Podle „českého“ pravidla průniku bude smlouva uzavřena s obsahem určeným v tom rozsahu, v jakém OP nejsou v rozporu. I když je formulace pravidla odlišná, dospějeme ke stejnému závěru. Výsledným obsahem budou ustanovení OP, která se věcně kryjí. Tímto nemůže dojít k aplikaci § 1753.

Dle § 545 právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí¹²⁴ a zavedené praxe stran. Pokud OP jedné strany upravují určitou skutečnost odchylně od zákonných pravidel a OP druhé strany takovou skutečnost neupravují, má se za to, že je druhá strana spokojena se zákonnými pravidly. Ustanovení OP jedné strany vždy narazí na sadu implicitních pravidel druhé strany. Pokud například OP A upravují způsob platby kupní ceny v bankovkách o nominální hodnotě pouze 100 Kč a OP B o této skutečnosti mlčí, má se za to, že druhá strana chce uhradit kupní cenu v jakýchkoliv bankovkách nebo mincích a nechce být vázána žádnými „užšími“ pravidly, která jsou obsažena v OP A. Tímto existuje rozpor a dochází

¹²⁰ BEJČEK, Josef; KOTÁSEK, Josef; PŘÍKAZSKÁ, Monika. op. cit. s. 95.

¹²¹ Součástí smlouvy se stane pouze jedna sada OP.

¹²² More reasonable terms.

¹²³ Principles of European Contract Law.

¹²⁴ Pokud to nevyklučuje ujednání stran nebo zákon, v obchodních vztazích se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví. Obchodní zvyklosti mají přednost před zákonnými ustanoveními a rozpornost OP se tímto bude zkoumat s obchodními zvyklostmi.

k aplikaci pravidla průniku dle § 1751 odst. 2. Za rozpor nelze považovat případy, kdy OP používají pouze odlišnou terminologii, přičemž je zachován věcný soulad.

V případě uzavírání vlastní smlouvy dochází ke střetu dvou představ o jejím obsahu. Výsledný obsah je vytvořen až individuálním vyjednáváním stran. Ve zbytku se uplatní zákonná pravidla. V případě kolize OP by se měl uplatnit obdobný postup. Opět dochází ke střetu dvou představ, zde OP. V tomto případě není účelné individuálně vyjednávat o každém jednotlivém ustanovení OP, ale vyjednávání je „nahrazeno“ zákonem předvídaným postupem.

Navrhovatel může účinky pravidla průniku vyloučit již v nabídce nebo jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost¹²⁵. Dle komentáře¹²⁶ nelze takový způsob určit absolutně, zpravidla ale nebude dostačující samotné včlenění doložky vylučující pravidlo průniku do OP.¹²⁷ Doložka musí být dostatečně transparentní. Adresát si musí být vědom, že dosažení shody o určité náležitosti je předpokladem uzavření smlouvy. Pokud si adresát musel být vědom „obranné“ klauzule, aplikace pravidla průniku je vyloučena. Pokud bude výslovně přijato ustanovení OP, které neupravuje vyloučení pravidla průniku, pravidlo průniku se na takové ustanovení neaplikuje.¹²⁸ Na „zbylá“ ustanovení OP se ale pravidlo průniku již uplatní.¹²⁹

Vyloučení pravidla průniku je možné i bez zbytečného odkladu po výměně projevů vůle. Dle judikatury Nejvyššího soudu se zpravidla jedná o velmi krátkou dobu, *přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu*.¹³⁰ Lze si představit, že tento postup bude uplatňován především v situaci, kdy navrhovatel nepředpokládal, že druhá strana předloží své vlastní OP.

Příkladem rozporu může být situace, kdy OP A (kupující) upravují dobu splatnosti na 31 dní a OP B (prodávající) stanoví dobu splatnosti na 25 dní. Čistě z ekonomického hlediska je pro stranu, která poskytuje peněžité plnění výhodnější pozdější doba splatnosti a pro stranu, která takové plnění přijímá dřívější doba splatnosti. V této situaci by se měl podpůrně

¹²⁵ Čl. 2. 1. 22 UNIDROIT Principles 2016: „clearly indicates in advance that it does not intend to be bound by such a contract“.

¹²⁶ Čl. 2. 1. 22 (3. comment) UNIDROIT Principles 2016: „What will in practice amount to such a “clear” indication cannot be stated in absolute terms but the inclusion of a clause of this kind in the standard terms themselves will not normally be sufficient since what is necessary is a specific declaration by the party concerned in its offer or acceptance“.

¹²⁷ § 1751 odst. 2: „To platí i v případě, že to obchodní podmínky vylučují“.

¹²⁸ Za podmínky, že se takový projev vůle posoudí jako shoda o určitém ujednání OP.

¹²⁹ Vzhledem k funkci OP bude takový postup výjimečný.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.

aplikovat § 1963 odst. 1, který stanoví dobu splatnosti na 30 dnů. Rizikem formálního pojetí je, že zákonné pravidlo, které nahradilo odporující si ustanovení OP, nezohledňuje vůli stran, která má být základem každé smlouvy. Jednotlivá ustanovení smlouvy jsou ve vztahu závislosti. Například celková cena je reflexí způsobu dopravy, platby či míry poskytnuté odpovědnosti. Tímto mohou obě strany považovat za výhodnější ustanovení obsažené v OP protistrany než zákonné ustanovení, které jej nahradilo.

Při určení obsahu smlouvy by měla být v případě aplikace pravidla průniku zohledněna podobná hlediska jako v případě § 1749 OZ. *Při určení náležitosti se přihlédně k účelu, který smlouva zřejmě sleduje, k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavírána, jakož i k tomu, aby byly práva a povinnosti stran poctivě uspořádány.*¹³¹ Návodem může být i § 577 OZ. *Je-li důvod neplatnosti jen v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu, soud rozsah změní tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran; návrhy stran přitom vázán není.*

V případě, že OP strany, která poskytuje peněžité plnění, upravují dobu splatnosti na 20 dní a OP druhé strany, která je příjemcem peněžitého plnění, upravují dobu splatnosti na 25 dní nebo ji nijak neupravují, měla by být zohledněna vůle smluvních stran, v tomto případě tzv. společný základ. Lze mít za to, že vůle stran je ve shodě ohledně 20 dní. Záleží ale na okolnostech každého konkrétního případu. Určení obsahu smlouvy bez zohlednění všech hledisek může vést za mechanického použití společného základu k nechtěnému výsledku. Pokud OP A budou upravovat smluvní pokutu ve výši 10 000 Kč a OP B ve výši 1 000 Kč, výše předestřeným postupem dojdeme k závěru, že by měla být sjednána smluvní pokuta ve výši alespoň 1 000 Kč. Tímto by ale bylo vyloučeno právo na náhradu škody. *Jde-li o smluvní pokutu, tak rozumné bude v tomto případě aplikovat nižší smluvní pokutu za předpokladu, že zde není podstatný rozdíl ve výši. V případě podstatného rozdílu ve výši se ujednání o smluvní pokutě součástí smlouvy nestane. Jinak je nutné uvažovat, jestliže strany smluvní pokutou nevylučují právo na náhradu škody.*¹³²

Pokud srovnáme pravidlo průniku s výše stručně představenými teoriemi, v případě first/last shot rule existuje před uzavřením smlouvy větší motivace ke čtení navržených OP.

¹³¹ § 1749 OZ.

¹³² HULMÁK, Milan. op. cit. s. 157: „Ujednaná pokuta vylučuje náhradu škody“.

Na druhou stranu má předkládající strana větší motivaci navrhnout takový obsah OP, který bude pro adresáta přijatelnější. Pravidlo průniku by mělo stranám ušetřit kontrakční náklady za cenu nejistoty ohledně výsledného obsahu smlouvy. Ze všech teorií by měla být také nejvíce zatěžující pro soudní systém.

5. Změna obchodních podmínek

5. 1. Úvod

Změna OP byla a je běžnou praxí. *Podnikatelé, uzavírající dlouhodobější kontrakty s odkazem na své obchodní podmínky, potřebují tyto podmínky změnit a přizpůsobit je novým okolnostem.*¹³³ § 1752 upravuje změnu s častým označením jako jednostranná změna OP. Ustanovení upravuje zvláštní postup, tzv. ultimativní změnu smluvních podmínek. V případě, že adresát nebude chtít přistoupit na navrhované změny, nebude mít jinou možnost než závazek ukončit. Není možné, aby adresát změnu odmítl a pokračoval v dosavadní nezměněné smlouvě. Strana, která má na výběr mezi přijetím a výpovědí, tuto změnu spíše přijme, než když bude moci změnu odmítnout a zachovat dosavadní závazek. § 1814 písm. g) zakazuje ujednání, která podnikateli dovolují, aby ze své vůle změnil práva nebo povinnosti. Rozporností § 1814 písm. g) a § 1752 se zabývala Expertní skupina¹³⁴, která ve svém stanovisku uvedla, že daná ustanovení jsou nerozporná, *neboť postup, jakým k účinné změně může dojít, musí být předem ujednan, nejedná se tedy o svévoli podnikatele.*¹³⁵

Před účinností OZ neexistovala výslovná obecná právní úprava ultimativní změny. Dřívější úprava¹³⁶ ale nikde výslovně ani implicitně takový postup nezakazovala, a tím ho připouštěla. Dle § 493 SOZ závazkový vztah nemohl být měněn bez souhlasu jeho stran, pokud zákon nestanovil jinak. V případě, že se strany na postupu ultimativní změny smlouvy dohodly, takové ujednání nebylo v rozporu s § 493 ani s § 2 odst. 3 SOZ. Možnost účastníků právního vztahu sjednat si mechanismus změny smlouvy, resp. OP tvořící její součást odchylně od zákona, připouštěla i judikatura.¹³⁷ *V řešeném případě si sjednaly určitý mechanismus pro změnu všeobecných podmínek (ultimativní změnu OP) a ze skutkových zjištění soudu prvního stupně vyplývá, že žalovaná jakožto poskytovatel ujednaný postup dodržela (tj. včas oznámila žalobkyni změnu obchodních podmínek a poučila ji o tom, že v případě nesouhlasu s novým*

¹³³ Důvodová zpráva k § 1752 OZ.

¹³⁴ Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti.

¹³⁵ Výkladové stanovisko č. 6 Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. dubna 2013.

¹³⁶ Zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník.

¹³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 12. 2018, sp. zn. 23 Cdo 1580/2018: „Strany si tak mohou sjednat zvláštní mechanismus změny smlouvy. Literatura za příklad takové jednostranné změny označuje tzv. ultimativní změny, kdy je jedna strana ze smlouvy oprávněna předložit změnu smlouvy ve smyslu take it or leave it. Druhá smluvní strana není oprávněna odmítnout návrh změny smlouvy a být tak dále vázána z původního obsahu závazku, nýbrž se může změně závazku vyhnout pouze tím, že ho ukončí. Strana, které je návrh učiněn, má možnost volby mezi akceptací návrhu na změnu smlouvy (typicky mlčky) a předčasným ukončením smlouvy“.

zněním obchodních podmínek má právo smlouvu vypovědět).¹³⁸ Nejvyšší soud zdůraznil, že pro obchodní podmínky, které jsou součástí smlouvy, obchodní zákoník (ani zákoník občanský) nestanoví jiný režim jejich změny než pro smlouvu samotnou. Nevyhradí-li si proto účastníci ve smlouvě nebo obchodních podmínkách, které jsou její součástí, zvláštní způsob změny obchodních podmínek (např. prostým doručením druhé straně), řídí se předpoklady pro jejich změnu zákonnou úpravou pro změnu obsahu smlouvy samotné.¹³⁹

5. 2. Podmínky změny

§ 1752 stanovuje jednotlivé podmínky, za kterých je tento postup možný¹⁴⁰. Smlouva má být uzavírána v rámci běžného obchodního styku s větším počtem osob s odkazem na OP. To je v souladu se smyslem OP. Ty budou podnikatelem využívány zpravidla v rámci běžného obchodního styku, když právě v tomto rámci budou smlouvy uzavírány s větším počtem osob. To, zda je smlouva uzavírána v rámci *běžného obchodního styku*, záleží na posouzení konkrétních okolností toho kterého případu, zpravidla však půjde především o porovnání předmětu zkoumané dispozice (jeho povahy) s předmětem podnikání společnosti¹⁴¹¹⁴².

Další ze stanovených podmínek je dlouhodobost a opětovné plnění stejného druhu. Nejvyšší soud v rozsudku¹⁴³ vymezil opakující se plnění ve vztahu k dílčímu plnění. Stanovil, že „na rozdíl od plnění dílčího není opakující se plnění vymezeno celkovou výší (rozsahem celého plnění), nýbrž pouze určením jednotlivých v budoucnu splatných dávek (např. výživné, nájemné nebo pojistné“. Ustanovení se omezuje pouze na opětovné plnění, i když rozumná potřeba pozdější změny existuje i v případě závazku s trvajícím plněním.¹⁴⁴ Zákon neurčuje, která ze stran má opětovné plnění poskytovat. Postačí, pokud takové plnění bude poskytovat alespoň jedna ze stran. Pelikánová¹⁴⁵ k tomu uvádí, že k opětovným plněním musejí být zavázány obě strany, neboť jen tam, kde si strany vzájemně opětovně poskytují párová

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 12. 2018, sp. zn. 23 Cdo 1580/2018.

¹³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 02. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1098/2012.

¹⁴⁰ Ke kogentnosti podmínek dále.

¹⁴¹ Rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007.

¹⁴² Běžný obchodní styk bude naplněn, pokud jsou splněny obvyklé podmínky obchodního případu. Kdy je právní úkon úplatný, kupní cena (plnění) je v obchodní praxi v daném místě a čase "řádově" obvyklá a byla kupujícím skutečně zaplácena (nejedná se o formální právní úkon "na oko"), splatnost kupní ceny (plnění) není nepřiměřeně dlouhá, např. na mnoho let bez obvyklého úroku a ostatní smluvní ujednání jsou v obchodní praxi obvyklé (zvláště výše a splatnost úroků).

¹⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001.

¹⁴⁴ Např. smlouva o skladování.

¹⁴⁵ Pelikánová, Irena, op. cit., s. 72-74.

plnění, je možnost „bezbolestného“ ukončení smluvního vztahu skutečně dána. Ustanovení § 1752 by ale tímto nebylo využitelné například u smlouvy o úvěru s výjimkou tzv. revolvingového úvěru.

Již při jednání o uzavření smlouvy musí z povahy závazku existovat rozumná potřeba pozdější změny OP. Otázkou je, co si představit pod pojmem rozumné potřeby. S pojmem rozumné potřeby se můžeme setkat i v § 318 odst. 1 OZ. Konkrétní potřeba změny může nastat i v relativně krátké době, ve které se změní okolnosti natolik, že vyvolají v zájmu nadace rozumnou potřebu změny jejích vnitřních poměrů. Takové právo v nadační listině nemusí být vyhrazeno. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že *k rozumné potřebě změny může dojít například při nárůstu nadačního jmění i aktivit do té míry, že si to vyžádá nahrazení revizora dozorčí radou. Mohou nastat i věcné důvody pro úpravu funkčního období členů orgánů, způsobu jejich obsazování apod.* Původní návrh zákona dané ustanovení neobsahoval. Stejně jako v případě ustanovení § 1752 bylo doplněno až ústavně právním výborem.

V případě § 1752 navrhovatel uzavírá smlouvu v dobré víře s určitými podmínkami s tím, že vzhledem k povaze závazku existuje¹⁴⁶ rozumná potřeba takto stanovené podmínky později změnit. Rozumná potřeba pozdější změny musí vyplývat z povahy závazku. Vedle dlouhotrvajícího charakteru závazku musejí dle zákona existovat i jiné skutečnosti, které „spoluvytvářejí“ požadovanou povahu závazku. Na druhou stranu určitá míra rozumné potřeby pozdějších změn vyplývá již ze samotné dlouhodobosti závazku.¹⁴⁷ Tímto je nutné vykládat požadavek rozumné potřeby pozdější změny zjevné již v době vzniku závazku pokud možno široce.¹⁴⁸ Ač smlouva o zájezdu nespĺňuje znaky požadované první větou § 1752, i zde vzhledem k povaze závazku existuje určitá rozumná potřeba jeho pozdější změny.¹⁴⁹ Rozumná potřeba pozdější změny existuje například u pojistné smlouvy, pro kterou existuje také speciální úprava v § 2785 OZ, který upravuje možnost změny výše běžného pojistného.¹⁵⁰ Dalším příkladem může být dlouhodobá smlouva o přepravě, kdy vzhledem ke specifikům tohoto závazku existuje potřeba upravit cenu, která je závislá na různých skutečnostech měnících se v průběhu plynutí času. Respektive se očekává určitý „vývoj“.

¹⁴⁶ Již při jednání o uzavření smlouvy.

¹⁴⁷ Viz změny vyvolané změnou majetkových a osobních poměrů navrhovatele.

¹⁴⁸ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 211.

¹⁴⁹ OZ obsahuje speciální úpravu pro změnu závazku ze smlouvy o zájezdu (§ 2531 a násl.).

¹⁵⁰ V případě změny jiných náležitostí se užije obecná úprava § 1752 OZ.

Potřeba změny ceny bude vyplývat především z vývoje cen pohonných hmot, inflace, změny výše poplatků či daní. Další skutečností, z níž vyplývá potřeba změny¹⁵¹, může být *regulace navazujících oblastí, jako je ochrana osobních údajů, regulace bankovních obchodů, nebo vývoj nových technologií či zkvalitňování služeb.*

*Ujednání je platné, pokud bylo předem alespoň ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět ve výpovědní době dostatečné k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele; nepřihlíží se však k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu.*¹⁵²

Navrhovaná změna OP musí být oznámena tak, aby se s ní mohl adresát seznámit. Obvyklou cestou seznámení bude doručení na emailovou adresu, kterou adresát uvedl pro účely komunikace. Dané ustanovení ve srovnání se speciální úpravou¹⁵³ nepožaduje, aby bylo v samotném oznámení návrhu změny upozorněno na možnost vypovědět závazek.

V případě nesouhlasu s navrhovanými změnami se adresátovi musí dle § 1752 odst. 1 založit právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět. Zvláštní zákony¹⁵⁴ stanoví, kdy takové právo nevzniká. Právo ukončit smlouvu například nevzniká, pokud dojde ke změně smluvních podmínek v nezbytném rozsahu z důvodu zajištění souladu s obecně závazným právním předpisem. Je otázkou, zda není vhodné takovou možnost upravit obecně.

Musí být poskytnuta dostatečně dlouhá doba k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele. Za tento časový úsek „ve výpovědní době“ by měla být považována doba, ve které je adresát oprávněn závazek vypovědět a ne výpovědní doba ve smyslu § 1998 OZ. Tato varianta je příznivější pro adresáta změn. Vzhledem k již nastolené smluvní nerovnováze by tato doba měla být vykládána ve prospěch adresáta změny, tudíž by měla být považována za dobu na „rozmyšlenou“. Mělo by se jednat o lhůtu, ve které je adresát oprávněn závazek vypovědět. Pokud adresát využije práva výpovědi z jiného důvodu, závazek se v této výpovědní době nemusí řídit dosavadním/nezměněným režimem.¹⁵⁵ Pokud je

¹⁵¹ A to nejen změny ceny.

¹⁵² § 1752 odst. 1 OZ.

¹⁵³ § 63 odst. 6 zákona č. 127/2005 Sb.

¹⁵⁴ Zákon č. 458/2000 a č. 127/2005 Sb.

¹⁵⁵ Je nutné, aby bylo zřejmé, že výpověď byla dána z důvodu nesouhlasu s navrhovanými změnami.

podána výpověď dle § 1999 i dle § 1752, zaniká závazek s výpovědí, jejíž účinky nastanou dříve.

Je otázkou, zda může adresát výpověď podmínit další změnou OP. Pokud má býtsmyslem zmíněné úpravy administrativně a technicky odlehčit navrhovateli situaci při změně OP s velkým počtem osob, takový postup by s tímto smyslem nebyl v souladu. Dále právo výpovědi vzniká pouze v případě, pokud jsou navrhované podmínky odmítnuty.¹⁵⁶ Adresát v případě podmíněné výpovědi z povahy věci s navrhovanými podmínkami souhlasí, a tím nemůže ani vzniknout právo závazek vypovědět. Pro postup podmíněné výpovědi by musel existovat smluvní základ.

Je stanoveno, že se nepřihlíží k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu. Pokud smlouva obsahuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu, i přestože se k ní nebude přihlížet, může být změna úspěšně provedena. Typickým příkladem zvláštní povinnosti zatěžující vypovídající stranu je pokuta či stanovení přísných formálních náležitostí výpovědi (doručením na určité místo, v určitý čas apod.).¹⁵⁷

§ 1752 nerozlišuje navrhované změny na ne/podstatné nebo na změny ve prospěch či neprospěch postavení adresáta. Právo vypovědět závazek bez zvláštní povinnosti vzniká bez ohledu na charakter změny. Ze smlouvy může vyplývat ale také obecná povinnost, např. vrácení poskytnutého plnění či uhradit smluvní pokutu v případě, že strana předčasně ukončí závazek. Je možné se takové smluvní pokutě vyhnout postupem dle § 1752? I přesto, že se jedná o obecné povinnosti, vzhledem ke skutečnosti, že je zrušení závazku vynuceno jednou smluvní stranou, nesmí vést tyto obecné povinnosti k tomu, že je možnost zrušení závazku v důsledku navrhovaných změn fakticky vyloučena a smluvní strana nemá možnost úniku¹⁵⁸. Druhá strana si nemůže být vědoma v budoucnu navrhovaného obsahu změny, a tímto jí musí být zajištěna alespoň faktická možnost ukončení závazku. Účelem požadavku absence zvláštní povinnosti je, aby nebyla při rozhodování o přijetí navrhované změny narušena vůle adresáta. Ta může být narušena, ač se jedná o povinnost obecnou nevztahující se pouze na případ ultimativní změny. Příkladem může být pokuta za předčasné ukončení závazku. V konečném důsledku se stane z obecné povinnosti povinnost zvláštní.

¹⁵⁶ Změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět.

¹⁵⁷ HULMÁK, Milan. op. cit. s. s. 162 – 167.

¹⁵⁸ HULMÁK, Milan. op. cit. s. s. 162 – 167.

5. 3. Rozsah změny

*Nebyl-li ujednán rozsah změn obchodních podmínek, nepřihlíží se ke změnám vyvolaným takovou změnou okolností, kterou již při uzavření smlouvy strana odkazující na obchodní podmínky musela předpokládat, ani ke změnám vyvolaným změnou jejich osobních nebo majetkových poměrů.*¹⁵⁹

Zatímco první odstavec počítá s okolnostmi objektivního charakteru, druhý i s okolnostmi subjektivní povahy. Je otázkou, jak široce lze vykládat „změny vyvolané změnou osobních a majetkových poměrů“. V konečném důsledku bude každá změna vyvolaná změnou osobních a majetkových poměrů. Z tohoto důvodu by mělo být přistoupeno k restriktivnímu výkladu. Vždy by se měl hledat prvotní „impuls“ změny. Příkladem změny okolností, kterou strana musela předpokládat je například 3 % inflace. 20 % inflaci strana předvídat nemohla a nemusela.

Pokud je jednou ze stran smluvního vztahu spotřebitel, lze § 1752 aplikovat jen se zřetelem na ustanovení na ochranu spotřebitele. Ve spotřebitelských vztazích byl SDEU posuzován soulad smluvní doložky umožňující změnu smluvních podmínek, a to především se směrnicí 93/13 a její přílohou.

Ve věci Invitel¹⁶⁰ byla předmětem přezkumu doložka, která stanovila jednostrannou změnu nákladů spojených s poskytovanými službami, která ani výslovně nepopisovala způsob změny těchto nákladů, ani neupřesňovala důvody takové změny. *Dle Soudního dvora EU vnitrostátnímu soudu přísluší, aby s ohledem na čl. 3 odst. 1 a 3 směrnice Rady o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách posoudil zneužívající charakter klauzule uvedené v obecných podmínkách spotřebitelských smluv, kterými prodávající nebo poskytovatel stanoví jednostrannou změnu nákladů souvisejících se službou, která má být poskytnuta, aniž výslovně popíše způsob změny ceny nebo upřesní pádné důvody této změny. V rámci tohoto posouzení bude uvedený soud muset zejména ověřit, zda ve světle všech klauzulí uvedených v obecných podmínkách spotřebitelských smluv, jichž je sporná klauzule součástí, jakož i s ohledem na vnitrostátní právní předpisy upravující práva a povinnosti, které se mohou pojit k právům a povinnostem stanoveným v dotčených obchodních podmínkách, jsou důvody nebo způsob změny nákladů souvisejících se službou, která má být poskytnuta,*

¹⁵⁹ § 1752 odst. 2 OZ.

¹⁶⁰ Rozsudek SDEU ze dne 26. 04. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10.

*formulovány jasným a srozumitelným jazykem a případně zda spotřebitelé mají právo od smlouvy odstoupit.*¹⁶¹

Ve věci RWE¹⁶² byl projednáván soulad doložky spotřebitelské smlouvy s požadavky dobré víry, vyváženosti¹⁶³ a transparentnosti stanovenými směrnicemi 93/13¹⁶⁴ a 2003/55/ES¹⁶⁵. Právní úprava umožňovala dodavateli změnit ceny plynu bez uvedení důvodu, podmínek nebo rozsahu takové změny, nicméně zaručovala, že zákazníci budou o uvedené změně informováni a že budou mít případně možnost smlouvu vypovědět.¹⁶⁶ Dle rozhodnutí SDEU je důležité především to, *zda smlouva transparentním způsobem uvádí důvod a způsob změny uvedených poplatků, tak aby spotřebitel mohl na základě jasných a srozumitelných kritérií předvídat případné změny těchto poplatků. Nedostatek příslušných informací před uzavřením smlouvy nemůže být v zásadě kompenzován pouhou skutečností, že spotřebitelé budou v průběhu realizace smlouvy v přiměřené lhůtě předem informováni o změně poplatků a svém právu smlouvu vypovědět, pokud nebudou chtít tuto změnu přijmout.* Rozhodnutí SDEU v tomto ohledu klade na klauzuli umožňující změnu vyšší nároky než sama příloha směrnice či § 1752. Samotné právo smlouvu vypovědět v případě nesouhlasu se změnou je dle rozhodnutí nedostačující. Musí být ujednány i důvody a způsob změny, tak aby spotřebitel mohl na základě jasných a srozumitelných kritérií předvídat případné změny. SDEU ale zkoumal soulad doložky nejen se směrnicí 93/13/EHS ale i 2003/55/ES. Podobně přísné požadavky jsou zákonodárcem stanoveny například u pojistné smlouvy či u smlouvy o zájezdu.

Dle odst. 1 písm. j) přílohy¹⁶⁷ může být za nepřiměřenou považována doložka, která připouští možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil podmínky smlouvy bez pádného důvodu, který je uveden ve smlouvě. Dle odst. 2 to ale není na

¹⁶¹ Tamtéž.

¹⁶² Rozsudek SDEU ze dne 21. 03. 2013, RWE Vertrieb AG vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11.

¹⁶³ Požadavek vyváženosti je realizován například v 2530 OZ: pořadatel může zvýšit cenu zájezdu, ale na druhé straně má zákazník právo na jeho snížení.

¹⁶⁴ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

¹⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES.

¹⁶⁶ Z bodu 2 písm. b) druhého pododstavce a písm. d) přílohy směrnice 93/13, tak z přílohy A písm. b) směrnice 2003/55 vyplývá, že zákonodárce v rámci smluv na dobu neurčitou, jako jsou smlouvy o dodávkách plynu, uznal existenci legitimního zájmu dodavatelského podniku na možnosti změnit poplatky za svou službu.

¹⁶⁷ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

překážku podmínkám, dle kterých si prodávající vyhrazuje právo jednostranně změnit podmínky smlouvy s platností na dobu neurčitou, za předpokladu, že se po něm vyžaduje, aby o tom informoval spotřebitele přiměřeným oznámením a že má spotřebitel možnost vypovědět smlouvu. Zákonodárce upravil variantu výslovně připuštěnou směrnicí, přičemž § 1752 nadto požaduje sjednání rozsahu změny, a to nejen pro případy spotřebitelského vztahu.

Rozsahem není myšlen důvod. Důvod je sjednán částečně již implicitně (změna majetkových a osobních poměrů). Nadto lze stěžít ujednat konkrétní důvody změny, pokud je navrhovatel v době uzavření smlouvy ještě nezná. V podnikatelských vztazích lze dle § 1998 OZ sjednat výpověď i bez sjednání výpovědního důvodu. V případě dlouhodobých vztahů s opakovaným plněním poskytuje § 1999 možnost výpovědi závazku s tím, že i zde není možnost výpovědi vázána na konkrétní důvod. Zákonem požadovanou 3 měsíční výpovědní dobu lze zkrátit. Tím může závazek zaniknout ještě dříve, než je požadováno dle § 1752. Navrhovatel změny může závazek ukončit využitím podmíněné výpovědi. Podmínkou bude právě nesouhlas druhé strany s navrhovanými změnami. Stejně jako v případě sjednané možnosti výpovědi¹⁶⁸ je osoba v trvalé nejistotě ohledně dalšího trvání závazku. V případě vyhrazení možnosti ultimativní změny druhá strana neví, které konkrétní změny (obsah) v budoucnu nastanou,¹⁶⁹ zná nanejvýš rozsah těchto změn. Z tohoto důvodu zákon požaduje, aby bylo sjednáno právo změny odmítnout.

Ač dle § 1752 nemusí být uvedeny důvody, navrhovaná změna musí mít své opodstatnění. Účelem ustanovení je především možnost, zajistit pokračování závazku, přizpůsobit závazek novým poměrům. V případě, že by bylo vyhrazené právo na změnu ceny vykonáno čistě za účelem ukončení závazku a bylo by zjevné, že navrhovatel nemá zájem na jeho pokračování, jednalo by se o zjevné zneužití práva, které nepoživá právní ochrany.¹⁷⁰ Případně může být namítána neplatnost konkrétní navrhované změny.

¹⁶⁸ Bez sjednaného výpovědního důvodu.

¹⁶⁹ V rámci konkurenčního boje podnikatelů mohou být navrhované změny i ve prospěch adresáta. Příkladem může být snížení určitého poplatku či zvýšení kvality služeb. Takové okolnosti jsou vyvolány změnou majetkových a osobních poměrů, a tím musí být ujednan rozsah v budoucnu navrhovaných změn. V případě trvání i na požadavku sjednání taxativních důvodů změny by se možnost změny podmíněk ve prospěch adresáta ještě více omezila. Osobám by sice vznikla větší jistota ohledně v budoucnu navrhovaných změn, na druhou stranu by tímto způsobem (ultimativní změnou) nebylo možné poplatek snížit či zkvalitnit služby za jiných než sjednaných důvodů.

¹⁷⁰ To, zda se bude jednat o zneužití práva, bude mimo jiné záležet na vymezení rozsahu (popřípadě důvodu) možné změny.

Dle rozhodnutí¹⁷¹ NS není nepoctivým jednáním, zvyšovala-li strana poplatků za vedení úvěrového účtu (dále jen „PVÚÚ“) – byť na základě důvodů¹⁷² nikoliv přímo uvedených v OP, pokud prokazatelně docházelo k rozšiřování poskytovaných služeb a druhá strana zvýšený poplatek řádně hradila. *Postupné zvyšování PVÚÚ bylo odůvodněno rostoucími náklady spojenými s růstem kvality poskytovaných služeb a správou úvěrových nákladů a dále také např. rozšiřováním poboček a bankomatů či poskytováním služeb internetového bankovníctví.*

Skutečnost, že nejsou uvedeny důvody ultimativní změny, sama o sobě není příčinou nepřiměřenosti. SDEU pouze uvádí kritéria, která musí být zohledněna při posuzování ne/přiměřenosti jednotlivých klauzulí. Je už věcí *vnitrostátního soudu, aby s přihlédnutím k těmto kritériím rozhodl o konkrétní kvalifikaci předmětné smluvní klauzule v závislosti na okolnostech daného případu.*¹⁷³

Ve výše zmíněném případě¹⁷⁴ by se dle současné úpravy jednalo o změnu vyvolanou majetkovými a osobními poměry navrhovatele¹⁷⁵, a tím by musel být ujednáno rozsah změn, konkrétně možnost změny výše poplatku. Smlouva takové ujednání obsahovala.¹⁷⁶ Zvláštní zákon žádné další požadavky nestanovil. Pokud měl spotřebitel faktickou možnost změnu odmítnout a z tohoto důvodu vypovědět, nemělo by se jednat o nepřiměřené ujednání dle § 1813 OZ.

Vzhledem ke znění ujednání ultimativní změny „*a to zejména v závislosti na změnách objektivních skutečností*“, mohla druhá strana rozumně očekávat, že bude poplatek měněn právě a především v závislosti na změně objektivních skutečností. Je otázkou, zda byla změna poplatku ze 49 Kč na 69 Kč (od 1. 1. 2013 na 79 Kč) přiměřená. *Druhou stranu lze ochránit i při zachování platnosti doložky připouštějící jednostrannou změnu či vymezení: jako neplatné lze posoudit i jen navazující právní jednání, kterým se strana na základě smluvní doložky pokouší závazek změnit či vymežit zneužívajícím způsobem.*¹⁷⁷ Ve věci byla podána ústavní stížnost.¹⁷⁸

¹⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

¹⁷² A to zejména v závislosti na změnách objektivních skutečností, jako jsou změny diskontní sazby vyhlášené Českou národní bankou či jiné změny podmínek na peněžním trhu České republiky, anebo změny indexu spotřebitelských cen zveřejňovaných Českým statistickým úřadem.

¹⁷³ Rozsudek SDEU ze dne 03. 04. 2014, VB Pénzügyi Lízing Zrt. vs. Ferenc Schneider, C-137/08, bod 44.

¹⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

¹⁷⁵ Popřípadě okolnostmi, které navrhovatel musel předpokládat.

¹⁷⁶ „*Banka je oprávněna upravovat RPSN, jakož i úrokové sazby, poplatky a ostatní náklady nezahrnuté do RPSN*“.

¹⁷⁷ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 189 – 196.

¹⁷⁸ Ústavní stížnost podána k 08. 04. 2019, sp. zn. IV. ÚS 1177/19.

V dalším řešeném případě¹⁷⁹ poskytovatel nově vložil do OP právo vypovědět smlouvu, uzavřenou na dobu určitou překračující deset let, s výpovědní dobou v délce dvou let. Před změnou svědčilo právo vypovědět smlouvu pouze druhé straně. Byla sjednána možnost poskytovatele jednostranně změnit OP, aniž by potencionální změna byla omezena co do rozsahu. *Jestliže si strany rozsah sjednané možnosti jednostranné změny obchodních podmínek neomezily, nelze dovodit, že případná změna se může vztahovat pouze k okolnostem v obchodních podmínkách již upravených, jak nesprávně uzavřel odvolací soud. Odvolací soud dovodil přísné omezení změn, které lze provést na základě sjednaného mechanismu změny obchodních podmínek, aniž by konkrétní změnu obchodních podmínek poměřoval korektivem přiměřenosti, který by při posuzování případných excesivních změn provedených prostřednictvím ultimativní změny obchodních podmínek přicházel v úvahu. Nelze přitom vyloučit, že za určitých podmínek by bylo možné považovat ultimativní změnu obchodních podmínek za zneužití práva, kterému nelze poskytnout právní ochranu.* Taková změna bude vyvolána změnou osobních nebo majetkových poměrů, a tudíž musí být ujednána rozsah změny. Vzhledem k charakteru navrhované změny musí být ujednána rozsah¹⁸⁰ takovým způsobem, aby bylo druhé straně zřejmé, že daná klauzule umožňuje navrhnout změnu, která navrhovateli zajišťuje možnost jednostranného ukončení závazku.¹⁸¹

§ 1752 ale není na překážku ujednáním, kdy se strany na obsahu v budoucnu navrhované změny dohodly již ve smlouvě. *Zákoník vyžaduje souhlas stran pro změnu smlouvy, nikoliv dohodu jako právní skutečnost vedoucí ke změně či zrušení smlouvy (závazku).*¹⁸² Z tohoto důvodu již druhé straně nemusí být zajištěno právo závazek ukončit. Bude záležet na konkretizaci možné budoucí navrhované změny.¹⁸³ *Nestačí si například sjednat oprávnění jedné strany změnit obsah smlouvy v případě potřeby, zhoršení ekonomické situace, je-li to rozumné apod.* Podstatné je vymezení obsahu změny v přiměřeném a mravném rozsahu tak, aby druhé straně vznikla dostatečná představa o v budoucnu možném obsahu změny, tak aby ujednání splňovalo dostatečné rysy předvídatelnosti, transparentnosti a právní

¹⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 12. 2018, sp. zn. 23 Cdo 1580/2018.

¹⁸⁰ Dle § 1752 odst. 2.

¹⁸¹ Pokud si navrhovatel vyhradí možnost jednostranného ukončení závazku (např. možnost včlenění výpovědi s určitou výpovědní lhůtou), nemůže se jednat z povahy věci o zneužití práva. Pokud by byl obsah možné budoucí změny ujednána zcela konkrétně, nejednalo by se o změnu závazku, ale jeho realizaci.

¹⁸² HULMÁK, Milan. op. cit. s. s. 189 - 196.

¹⁸³ HULMÁK, Milan. op. cit. s. 189 - 196: „*Neplatná však může být i řada dalších ujednání, která umožní jednostrannou volbu v příliš širokém rozsahu*“.

jistoty. Taková představa může vzniknout na základě ujednaného konkrétního důvodu, rozsahu či způsobu změny. Kritériem je určitost.¹⁸⁴

Ve věci *Verein für Konsumenteninformation*¹⁸⁵ sporné OP stanovily pravidla, jimiž se řídilo určení sazeb v případě, že byla sjednána valorizace podle indexu. Pro daný případ nebyla stanovena automatická indexace sazeb¹⁸⁶, ale konkrétně na straně jedné možnost, aby podnik poskytující služby zvýšil sazby pro následující kalendářní rok podle zvýšení indexu spotřebitelských cen vypracovaného Statistik Austria. Na straně druhé byl naopak podnik povinen promítnout snížení ročního ISC¹⁸⁷ do snížení zmíněných sazeb ve prospěch zákazníků. Tato povinnost byla zmírněna pouze v případě, že operátor neuplatnil právo zvýšit sazby, které měl podle této klauzule v předchozím období, čímž je zachována rovnováha mezi zájmy smluvních stran.¹⁸⁸ Dle rozhodnutí SDEU musí být příslušné předpisy¹⁸⁹ vykládány v tom smyslu, že změna sazeb, která byla provedena na základě klauzule o úpravě sazeb obsažené v OP uplatňovaných společností poskytující tyto služby, přičemž tato klauzule stanoví takovou úpravu v závislosti na objektivním indexu spotřebitelských cen vypracovaném veřejným orgánem, nepředstavuje¹⁹⁰ změnu smluvních podmínek¹⁹¹. Pokud je ujednaná změna dostatečně předvídatelná, transparentní, založená na objektivní skutečnosti

¹⁸⁴ § 553 OZ.

¹⁸⁵ Rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2015, *Verein für Konsumenteninformation* proti *A1 Telekom Austria AG*, C-326/14.

¹⁸⁶ Stanovisko generálního advokáta přednesené dne 09. 07. 2015, *Verein für Konsumenteninformation* proti *A1 Telekom Austria AG*, C-326/14: „*Nauka rozlišuje mezi samotnými indexačními doložkami, charakterizovanými svou automatickostí, a doložkami o úpravě cen s odkazem na index*“.

¹⁸⁷ Index spotřebitelských cen.

¹⁸⁸ Tamtéž: „*Změna sazeb vyplývající z použití doložky o úpravě cen neznamena změnu smluvních podmínek ve smyslu čl. 20 odst. 2 směrnice o univerzální službě, pokud vyjádření protiplnění k tíži účastníka jako „indexovaná cena“ vykazuje dostatečné rysy předvídatelnosti, transparentnosti a právní jistoty, aby bylo možno dospět k závěru, že nedošlo ke změně. Takové posouzení přísluší předkládajícímu soudu s ohledem na obsah sporných klauzulí a specifické charakteristiky smluv, v nichž jsou uvedeny*“.

¹⁸⁹ Článek 20 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009.

¹⁹⁰ Tamtéž: „*Je třeba zohlednit, zda je změna těchto sazeb stanovena ve smlouvě podrobným, přesným, úplným a pro účastníka transparentním způsobem, kdy je odkazováno na index, který je snadno veřejně přístupný, určený třetím orgánem nezávisle na vůli poskytovatele služeb podle objektivních kritérií a způsobem, kdy použití klauzulí nevyvolává nepředvídatelné nebo nepřiměřené výsledky pro účastníky*“.

¹⁹¹ Úprava sazeb na základě předem stanoveného způsobem byla známa v okamžiku uzavření smlouvy, a představuje tudíž použití jedné ze smluvních podmínek.

a druhá strana s takovou možnou změnou (obsahem) souhlasila již v původní smlouvě, nejedná o změnu smluvních podmínek. Ke stejnému závěru dospívá v rozhodnutí¹⁹² i NS.

Za změnu nelze považovat ani tzv. aktualizaci znění OP. Tímto se rozumí případy, kdy je upraveno znění OP, aniž by však byl měněn obsah závazku (typicky promítnutí změny sídla či firmy do nového znění OP).¹⁹³

5. 4. Zvláštní úprava jednostranné změny?

Zvláštní zákony ultimativní změnu připouštěly/jí, přičemž se výslovně neomezovaly pouze na změnu OP. Příkladem může být zákon o elektronických komunikacích, energetický zákon, zákon o pojistné smlouvě¹⁹⁴ nebo zákon o platebním styku.

Zákon o platebním styku

Posledně jmenovaný zákon¹⁹⁵ a jeho předchůdce¹⁹⁶ volí pro změnu rámcové smlouvy¹⁹⁷ odlišnou/mírnější konstrukci, tzv. neultimativní změnu. Dle § 152¹⁹⁸ dříve § 94¹⁹⁹ je přípustná možnost uživatele návrh na změnu závazku z rámcové smlouvy odmítnout, přičemž mu z tohoto důvodu vznikne právo závazek z rámcové smlouvy přede dnem, kdy má změna nabýt účinnosti²⁰⁰, bezúplatně a s okamžitou účinností vypovědět. Pokud práva výpovědi nebude využito, bude nadále plněno dle dosavadní nezměněné rámcové smlouvy a uživatel bude mít i nadále právo vypovědět smlouvu s výpovědní dobou, která nesmí být delší než jeden měsíc. Poskytovateli zákon přiznává právo vypovědět závazek z rámcové smlouvy uzavřené na dobu neurčitou pouze tehdy, jestliže to bylo dohodnuto. Dle důvodové zprávy je *přípustná i oferta spojená s podmíněnou výpovědí pro případ, že uživatel ofertu odmítne.*²⁰¹ Dané ustanovení má dispozitivní povahu, vzhledem k § 128 odst. 6 ale pouze v

¹⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.04.2011, sp. zn. 23 Cdo 746/2010: „Jestliže totiž šlo o naplnění předvídaného ujednání se stanovenými právními důsledky, nemohlo jít o jednostrannou změnu smlouvy, a tudíž nemusela být splněna podmínka souhlasu druhé strany se změnou příkonu tepla a změnou fakturované ceny“.

¹⁹³ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit.s. 218.

¹⁹⁴ Zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě.

¹⁹⁵ zákon č. 370/2017 Sb. o platebním styku.

¹⁹⁶ Zákon č. 284/2009 Sb. o platebním styku.

¹⁹⁷ § 127 písm. a) zákona č. 370/2017 Sb. o platebním styku.

¹⁹⁸ zákon č. 370/2017 Sb. o platebním styku.

¹⁹⁹ Zákon č. 284/2009 Sb. o platebním styku.

²⁰⁰ Poskytovatel musí navrhnout změnu nejpozději 2 měsíce přede dnem, kdy má změna nabýt účinnosti

²⁰¹ Důvodová zpráva k § 152 až 155 zákona č. 370/2017 Sb.

případech, kdy stranou není spotřebitel. V rámci spotřebitelského vztahu nelze ujednat ultimativní změnu rámcové smlouvy.

Bylo-li to dohodnuto, poskytovatel je oprávněn kdykoli jednostranně a bez předchozího oznámení změnit úrokové sazby a směnné kurzy používané při platebních transakcích, je-li změna založena na změně referenčních sazeb nebo směnných kurzů. *Platí však obecné pravidlo, že je třeba změny úrokových sazeb nebo směnných kurzů provádět neutrálním způsobem.*²⁰² Změna je dostatečně předvídatelná, transparentní, založená na objektivní skutečnosti, tudíž nemusí být ujednáno právo závazek ukončit. Druhá strana s potencionální změnou (obsahem) souhlasila již v původní smlouvě.

Zákon o elektronických komunikacích

Možnost změny smluvních podmínek je výslovně připuštěna²⁰³ v § 63 odst. 6 ZEK²⁰⁴, který provádí příslušné směrnice²⁰⁵. Článek 20 odst. 2 směrnice²⁰⁶ uvádí: „v případě, že podniky zajišťující síť nebo poskytující služby elektronických komunikací navrhnou změny smluvních podmínek, mají účastníci po oznámení takových změn právo odstoupit od smlouvy bez jakéhokoliv postihu. Dle směrnice musí být právo odstoupit od smlouvy bez postihu zajištěno bez ohledu na charakter navrhované změny.

Vznikaly spory o to, jaký vztah má dané ustanovení k § 1752. Novela²⁰⁷ doplnila § 63 odst. 1 o další povinné ustanovení smlouvy. Konkrétně o ustanovení²⁰⁸ o rozsahu možných jednostranných změn a způsobu jejich oznámení účastníkovi, včetně oznámení možnosti odstoupení od smlouvy. Dle důvodové zprávy dané ustanovení reflektuje úpravu § 1752. Uvádí, že jedním z cílů navrhované úpravy bylo zamezit možným výkladům, že je zákon o elektronických komunikacích vůči § 1752 v postavení lex specialis, a proto se ustanovení OZ v záležitosti ultimativní změny nepoužije.

Pokud zvláštní zákon nestanoví jinak, ultimativní změna musí být sjednána dle § 1752. Ustanovení § 63 odst. 6 vzhledem ke znění poslední věty obsahuje zvláštní úpravu, a

²⁰² Důvodová zpráva k § 152 až 155 zákona č. 370/2017 Sb.

²⁰³ Rozsudek Okresního soudu v Chebu ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 15 C 410/2009 [PR 16/2010 s. 599]: „Ustanovení § 63 odst. 6 nelze číst jinak, než že dává žalobci/poskytovateli zákonnou licenci všeobecné podmínky měnit, neboť pokud by žalobce tuto možnost neměl, ztrácelo by dané ustanovení smysl“.

²⁰⁴ ZEK.

²⁰⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací.

²⁰⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. 11. 2009 o univerzální službě

²⁰⁷ Zákon č. 252/2017 Sb. zákon, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb.

²⁰⁸ § 63 odst. 1 písm. r) ZEK.

tove vztahu k právu ukončit smlouvu bez sankce. Právo ukončit smlouvu bez sankce nemusí být smluvně ujednáno, protože vzniká již na základě zákona.²⁰⁹ Právo ukončit smlouvu nevzniká v případě, kdy dojde ke změně smlouvy na základě změny právní úpravy nebo v případě změny smlouvy podle odstavce 5²¹⁰. Vzhledem k této konstrukci²¹¹ zákon stanovuje povinnost navrhovatele informovat o právu vypovědět smlouvu bez sankce.²¹² K ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu, se nepřihlíží.

Energetický zákon

§ 11a odst. 5 EnerZ neupravuje samotnou ultimativní změnu smluvních podmínek, ale pouze její důsledky.²¹³ Tímto je připuštěna aplikace § 1752. Právo na zvýšení ceny nebo změny jiných smluvních podmínek nevzniká přímo ze zákona, ale musí být ujednáno ve smlouvě v souladu s § 1752. *Zvýšení ceny nebo změna jiných smluvních podmínek podle odstavce 5 by měly vůči zákazníkovi nabýt účinnosti až tehdy, uplyne-li mu marně lhůta k odstoupení od smlouvy.*²¹⁴ Na druhé straně je zákazník již na základě zákona oprávněn bez uvedení důvodu od smlouvy odstoupit, pokud nesouhlasí se zvýšením ceny nebo změnou jiných smluvních podmínek. Uplatnění práva nesmí být spojeno s žádnými finančními nároky vůči zákazníkovi. K takovému ujednání se dle § 1752 odst. 1 nepřihlíží. Právo na odstoupení od smlouvy zákazníkovi dle zákona nevzniká v případě zvýšení regulované složky ceny, daní, poplatků a dále v případě změny jiných smluvních podmínek v nezbytném rozsahu z důvodu zajištění souladu s obecně závazným právním předpisem. Nejvyšší soud ČR v rozsudku²¹⁵ konstatoval, že součástí ceny je i daň z přidané hodnoty a clo, nevyplývá-li z dohody stran něco jiného.

²⁰⁹ Srovnej s § 1752 OZ: „Ujednání je platné, pokud bylo předem alespoň ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět“.

²¹⁰ Úřad může podnikateli poskytujícímu veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující připojení k veřejné komunikační síti uložit rozhodnutím, aby provedl změnu smlouvy nebo jejího zveřejněného návrhu pro veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo pro zajištění připojení k veřejné komunikační síti, jsou-li v rozporu s tímto zákonem nebo prováděcími právními předpisy k tomuto zákonu nebo v rozporu se zákonem obsahujícím pravidla ochrany spotřebitele, a to z důvodu nekalých, klamavých nebo agresivních obchodních praktik nebo z důvodu diskriminace spotřebitele.

²¹¹ Právo odmítnout změny není ujednáno ve smlouvě.

²¹² § 1752 nepožaduje, aby navrhovatel v návrhu informoval o právu vypovědět smlouvu bez sankce. Navrhovatel je dále dle § 63 odst. 6 povinen nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny smlouvy uveřejnit informaci o změně. Zároveň je povinen informovat účastníka o uveřejnění.

²¹³ PŘÍKAZSKÁ, Monika. Možnosti tzv. jednostranné změny smluvních podmínek v energetickém zákoně. *Obchodněprávní revue*. 2019, č. 5, s. 126-132.

²¹⁴ EICHLEROVÁ, Kateřina. In: EICHLEROVÁ, Kateřina a kol. *Energetický zákon: komentář*, § 11a odst. 5. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2018].

²¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. dubna 2003, č. j. 32 Odo 835/2002.

Není-li stranami dohodnuto něco jiného, nelze dohodnutou cenu díla zvyšovat o daň z přidané hodnoty."²¹⁶ Pokud bude daň součástí ceny, možnost změny ceny z důvodu změny sazby daně musí být sjednána za podmínek § 1752.²¹⁷ Pokud by byla změna ceny ujednána obecně z důvodů zvýšení daní a poplatků, taková změna by nebyla dostatečně transparentní a předvídatelná a v případě, že by změna byla navržena, druhé straně musí být zajištěno právo změnu odmítnout. Pokud by byla změna ceny ujednána tím způsobem, že může/musí být změněna v závislosti na snižování či zvyšování sazby DPH, strany by se na obsahu změny dohodly již v původní smlouvě, a tím by nemuselo být dle obecné úpravy zajištěno právo závazekv případě nesouhlasu s navrhovanou změnouukončit.²¹⁸

Smlouva o zájezdu

Samostatnou úpravu ultimativní změny nalezneme v ustanovení o zájezdu, které provádí směrnici o souborných cestovních službách²¹⁹. Nejedná se o opětovné plnění, které předpokládá § 1752. Vzhledem k času, který uplyne mezi uzavřením smlouvy a její realizací, umožňují daná ustanovení změnu ceny a závazku ze smlouvy.

Dle § 2530 OZ pořadatel může zvýšit cenu zájezdu, pokud je ujednána způsob výpočtu cenových úprav. Cena může být zvýšena například v důsledku zvýšení cen pohonných hmot, jiných zdrojů energie, daní či poplatků²²⁰. Upraven je i postup pro oznámení změny ceny.²²¹ Jedná se o „oboustranné“²²² právo na změnu ceny. Právo na změnu ceny je alternativou k určení ceny na základě určitých skutečností. Musí být ujednána konkrétní důvod a způsob změny. Změna ceny tímto vykazuje dostatečné rysy předvídatelnosti, transparentnosti a právní jistoty. Pokud se tímto strany dohodly na konkrétním obsahu v budoucnu navrhované změny, dle obecné úpravy by druhé straně nemuselo být zajištěno právo změnu

²¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. Cdo 3573/2007.

²¹⁷ EICHLEROVÁ, Kateřina. In: EICHLEROVÁ, Kateřina a kol. Energetický zákon: komentář, § 11a odst. 5. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2018].

²¹⁸ Zpravidla ale bude cena složena z pohyblivých složek.

²¹⁹ Čl. 11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS.

²²⁰ jakéhokoli dodatečného obdobného peněžitého plnění nebo úplaty z cestovních služeb poskytovaných podle smlouvy třetími stranami, které se přímo nepodílejí na poskytnutí zájezdu, včetně plateb spojených s dopravou, nebo směnný kurs české koruny použitý pro stanovení ceny zájezdu.

²²¹ Odešle-li pořadatel oznámení o zvýšení ceny zákazníkovi později než dvacátý první den před zahájením zájezdu, nemá zvýšení ceny právní účinky.

²²² Zajišťující přiměřenost.

ceny odmítnout.²²³ § 2531 ale takové právo zákazníkovi přiznává, a to pokud bude cena zájezdu zvýšena o více než osm procent.

Dle § 2531 odst. 1 může pořadatel změnit závazek ze smlouvy, vyhradil-li²²⁴ si to ve smlouvě a jde-li o nepodstatnou změnu. Z povahy závazku již při jednání o uzavření smlouvy vyplývá rozumná potřeba jeho pozdější změny. Pokud bude změna vyvolaná majetkovými nebo osobními poměry navrhovatele, musí být dle § 1752 odst. 2 ujednán rozsah možných změn.²²⁵ K ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vyhovující stranu, se nepřihlíží. Druhý odstavec dále upravuje tzv. zákonnou ultimativní změnu. Možnost využití ultimativní změny vzniká za splnění určitých²²⁶ podmínek již na základě zákona.²²⁷

Určité náležitosti smlouvy o zájezdu²²⁸ mohou být měněny pouze s výslovným souhlasem zákazníka a přijetí mlčením se neuplatní.

Pojistná smlouva

Pojistně-právní vztah je většinou vztahem dlouhodobým a nelze proto na pojistiteli spravedlivě požadovat, aby sazby pojistného kalkulované na počátku pojištění obstály i přes změnu podmínek, např. indexu spotřebitelských cen, vlivu inflace apod. Tímto zákon²²⁹ výslovně připouští možnost, za předepsaných podmínek upravit výši běžného pojistného na další pojistné období. Daná ustanovení navazují na ustanovení § 13 odst. 3 zákona o pojistné smlouvě.²³⁰ Na takovém postupu se musí pojistitel s pojistníkem

²²³ Jde o naplnění předvídaného ujednání se stanovenými právními důsledky, tudíž nemůže jít o jednostrannou změnu smlouvy. Z tohoto důvodu nemusí být splněna podmínka souhlasu druhé strany se změnou.

²²⁴ Na vyhrazení změny se podpůrně použije § 1752, pokud § 2531 nestanoví jinak nebo z povahy závazku bude určitá část § 1752 nepoužitelná.

²²⁵ Úprava je speciální především ve vztahu ke skutečnosti, že se musí jednat o nepodstatnou změnu. Ohledně lhůt pro odstoupení je použitelný druhý odstavec § 2531: „*Lhůta pro odstoupení nesmí být kratší než pět dnů a musí skončit před zahájením zájezdu*“.

²²⁶ Vnější okolnosti nutí pořadatele podstatně změnit některou z hlavních náležitostí zájezdu uvedených v § 2527 nebo nemůže-li pořadatel splnit zvláštní požadavky zákazníka, které přijal podle § 2528 odst. 1 písm. h).

²²⁷ Obdobně se postupuje i v případě, že vnější okolnosti nutí pořadatele podstatně změnit některou z hlavních náležitostí zájezdu uvedených v § 2527 (...). Srovnej se zněním před novelou. Odst. 1. Nutí-li vnější okolnosti pořadatele změnit podmínky zájezdu, navrhne zákazníkovi změnu smlouvy. Má-li být v důsledku změny smlouvy změněna i cena zájezdu, uvede pořadatel v návrhu i výši nové ceny. Odst. 2. Nesouhlasí-li zákazník se změnou smlouvy, má právo od smlouvy odstoupit; pořadatel může určit pro odstoupení přiměřenou lhůtu, která nesmí být kratší než pět dnů a musí skončit před zahájením zájezdu. Neodstoupí-li zákazník od smlouvy v určené lhůtě, platí, že se změnou smlouvy souhlasí.

²²⁸ Dle § 2531 odst. 4 náležitosti zájezdu uvedené v § 2527 a § 2528 písm. b) až d) a f).

²²⁹ § 2785 a 2786 OZ.

²³⁰ Zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů.

dohodnout. Musí být ujednány podmínky, při jejichž splnění pojistiteli takové právo vznikne. Dané ustanovení na rozdíl od § 2791 umožňuje za předem daných podmínek měnit výši pojistného bez prokazování změny pojistných rizik. Na rozdíl od § 1752 dané ustanovení výslovně požaduje ujednání konkrétních podmínek.²³¹ *Nejsou-li ve smlouvě ujednány podmínky, při jejichž splnění má pojistitel právo upravit nově výši běžného pojistného na další pojistné období, nelze bez dohody s pojistníkem výši pojistného měnit.*²³² Právo změnu odmítnout vzniká již na základě zákona. Pokud pojistník nesouhlasí se změnou, může „*nesouhlas projevit do jednoho měsíce ode dne, kdy se o ní dozvěděl; v tom případě pojištění zanikne*“.

Za určitých podmínek vznikne možnost využití ultimativní změny již na základě zákona, konkrétně na základě § 2791.²³³ Závazek zůstává zachován i v případě, že adresát navrhované změny odmítne, na druhé straně ale navrhovateli vznikne právo²³⁴ z důvodu takového odmítnutí smlouvu vypovědět.²³⁵ Nově navrhovaná výše pojistného musí být přiměřená zvýšenému pojistnému riziku.

5. 5. Dispozitivita

§ 1752 se stal základem pro ultimativní změnu smluvních podmínek. Vystala však otázka, zda jsou striktně stanovené podmínky dispozitivní nebo kogentní povahy. Konkrétní znění první věty § 1752 mohlo být ovlivněno skutečností, že k ultimativní změně docházelo především za okolností předvídaných právě touto větou. Původní vládní návrh zákona § 1752 neobsahoval a spoléhal, že tato otázka bude vyřešena praxí. Ustanovení bylo začleněno až ústavně-právním výborem. „*Diskuse pokračovaly i při projednávání návrhu zákoníku v ústavně právním výboru, který se shodl na stanovisku, že vzhledem k významu problematiky je vhodné dát praxi jasnou směrnicí*“.²³⁶ Zároveň jsou zde stanoveny striktní podmínky (ujednání je platné, nepřihlíží se), za nichž lze toto řešení zvolit.

²³¹ Vyhradí-li si pojistitel právo měnit výši pojistného z jiného důvodu, než je změna podmínek rozhodných pro stanovení výše pojistného nebo vyhradí-li si pojistitel u pojištění osob právo měnit výši pojistného v závislosti na věku nebo zdravotním stavu, nepřihlíží se k tomu.

²³² § 2785 odst. 1 OZ.

²³³ Prokáže-li pojistitel, že by uzavřel smlouvu za jiných podmínek, pokud by pojistné riziko ve zvýšeném rozsahu existovalo již při uzavírání smlouvy, má právo navrhnout novou výši pojistného.

²³⁴ Na základě zákona. Taková možnost nemusí být ujednána ve smlouvě (jedná se v podstatě o zákonnou ultimativní změnu).

²³⁵ BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. op. cit. s. 206.

²³⁶ ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník po schválení v Poslanecké sněmovně. Obchodněprávní revue. 2012, roč. 4, č. 1, s. 17.

První odstavec § 1752 může být rozdělen na dvě části. Vzhledem k použitým výrazům „*ujednání je platné, nepřihlíží se*“ je druhá²³⁷ část bezesporu kogentní. Kogentnost první²³⁸ části je předmětem sporů. Častým argumentem je obsolentnost ustanovení v případě jeho dispozitivity.

Dle § 1 odst. 2 jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Je nutno respektovat smluvní volnost jako základní princip a umožnit účastníkům upravit si vzájemná práva a povinnosti odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit. Obecné soudy si musejí počínat tak, aby formalistickým výkladem právních norem nezasáhly do práva jednotlivce činit vše, co mu zákon výslovně nezakazuje.²³⁹ Před přijetím § 1752 by asi nikdo neuvažoval o tom, že by se možnost ultimativní změny měla omezovat pouze na OP.²⁴⁰

K dispozitivitě se přiklonila i Komise²⁴¹. Ve svém stanovisku²⁴² uvádí, že účelem ustanovení je stranám závazku umožnit jeho jednodušší změnu pro případ, že je již v okamžiku uzavření smlouvy velmi pravděpodobné, že taková změna bude třeba. *Ultimativní změnu obchodních podmínek si strany mohou sjednat i za jiných okolností než v případě smluv dle § 1752 odst. 1, věty první. Viz změna závazku ze smlouvy o zájezdu.²⁴³ Taková ujednání však musí být v souladu s obecnými pravidly o ochraně slabší strany (např. úprava adhezních smluv), zejména s limity sledujícími ochranu spotřebitele.*

²³⁷ Ujednání je platné, pokud bylo předem alespoň ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět ve výpovědní době dostatečné k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele; nepřihlíží se však k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu.

²³⁸ Uzavírá-li strana v běžném obchodním styku s větším počtem osob smlouvy zavazující dlouhodobě k opětovným plněním stejného druhu s odkazem na obchodní podmínky a vyplývá-li z povahy závazku již při jednání o uzavření smlouvy rozumná potřeba jejich pozdější změny, lze si ujednat, že strana může obchodní podmínky v přiměřeném rozsahu změnit.

²³⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 5. 10. 2005 II. ÚS 691/04, [191/2005 USn.].

²⁴⁰ Věta první § 1752 byla dle mého názoru přijata především pro klid duše osob, které navrhuji změnu právě za těchto okolností.

²⁴¹ Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti.

²⁴² Výkladové stanovisko č. 6 ze dne 19. 4. 2013.

²⁴³ § 2531 odst. 1 OZ.

6. Vykládací pravidla a doložky

V obchodních vztazích není neobvyklé, že strany uzavírají smlouvu obsahující doložky upravené v užívaných vykládacích pravidlech. *Použitím doložek podle určitých výkladových pravidel je zajištěn jednotný obsah a výklad konkrétního ujednání, např. rozložení práv a povinností prodávajícího a kupujícího, pokud jde o místo plnění, odeslání plnění, hrazení přepravy a dalších nákladů či přechodu nebezpečí škody na zboží.*²⁴⁴ Vykládací pravidla nemají normativní povahu sama o sobě. Součástí smlouvy se mohou stát pouze na základě dohody stran. Je irelevantní, zda je doložka obsažena v samotné smlouvě či v OP. Doložku lze chápat jako odkaz, na jehož základě se stávají součástí smlouvy další práva a povinnosti obsažená ve vykládacích pravidlech. Způsob inkorporace připomíná inkorporaci OP dle § 1751 odst. 3.

Dle § 1754 OZ se má za to, že obchodní doložky vyvolají právní účinky stanovené vykládacími pravidly, na které se strany ve smlouvě odvolaly. Zákon počítá s tím, že si jsou podnikatelé vědomi²⁴⁵ významu té které doložky, a tudíž se v obchodních vztazích nemusí prokazovat jejich význam. § 1754 nad rámec § 274 ObchZ výslovně upravuje postup i pro případ, že jedna ze stran smlouvy není podnikatelem. Vůči této straně se lze významu doložky dovolat, jen pokud se prokáže, že její význam musel být této straně znám. Pokud takové určení, na základě kterých vykládacích pravidel má být doložka vyložena, chybí, použijí se výkladová pravidla, která se s přihlédnutím k povaze smlouvy obvykle používají. Platí zde vyvratitelná právní domněnka. Jedná se o dispozitivní ustanovení, tudíž se strany mohou dohodnout i na jiném postupu.

K nejznámějším vykládacím pravidlům patří pravidla INCOTERMS, INTRATERMS, ICC Force Majeure Clause 2003 či ICC Hardship Clause 2000. V USA se můžeme setkat s výkladovými pravidly RAFTD²⁴⁶. První verze pravidel INCOTERMS byla vydána v roce 1936. Pravidla reagují na vývoj mezinárodního obchodu a jsou revidována. Poslední již 8. verzí jsou INCOTERMS 2010. Momentálně je připravována nová verze INCOTERMS 2020. Pouze anglická verze INCOTERMS je verzí oficiální. Pokud vyjde nová verze pravidel INCOTERMS, nedochází k ukončení platnosti dosavadně vydaných pravidel.²⁴⁷ Například námořní doprava je nyní nejnověji upravena Rotterdamskou úmluvou, přičemž za nejčastěji používanou stále

²⁴⁴ HULMÁK, Milan. op. cit. s. s. 174 – 175.

²⁴⁵ Stejně jako v případě kvalifikovaných OP (§ 1751 odst. 3).

²⁴⁶ Revised American Foreign Trade Definitions.

²⁴⁷ KOUKAL, Pavel. Použití obchodních doložek INCOTERMS 2000 v kupní smlouvě. Právní rádce, 2005, 8, str. 21.

platí starší Hague-Visby Rules. Používání pravidel INCOTERMS je typické především pro mezinárodní obchod. Nejsou příliš vhodná pro vnitrostátní použití²⁴⁸ a pro související přepravní smlouvu s dopravcem.²⁴⁹

Vzhledem ke znění „*má se za to*“ může teoreticky nastat situace, kdy se strany dohodnou na inkorporaci doložky CIF INCOTERMS ve vlastní smlouvě a nadto se stanou součástí smlouvy OP, které obsahují ustanovení, které upravují obsah jednotlivých doložek, včetně výše zmíněné doložky CIF INCOTERMS, odlišně od vykládacích pravidel.

V tomto případě by se mělo přihlídnout k § 556 odst. 1 a 2 o výkladu právního jednání. Pokud nelze zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. Při výkladu projevu vůle se přihlídnou k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají.

V případě dlouhodobého obchodního vztahu, kdy smlouva odkazuje na OPa kdy sepokaždé plnilo v souladu s doložkou definovanou v OP, lze mít za to, že strany upřednostňují účinky doložky uvedené v těchto OP a důkaz o opaku se uplatní pravděpodobněji. Pokud jde o první kontraktaci a ustanovení nebude přijato výslovně dle § 1753, s velkou pravděpodobností se bude jednat o překvapivé ustanovení OP.

²⁴⁸ Doležel, V. Několik poznámek k užívání INCOTERMS (s akcentem na vnitrostátní obchodní styk). Bulletin advokacie, 2006, č. 11–12: „*Doložka CIP obsahuje povinnost prodávajícího sjednat na vlastní náklady ve prospěch kupujícího speciální pojištění zboží u pojišťovny dobré pověsti, přičemž pojištění musí krýt 110 % ceny zboží*“.

²⁴⁹ KOUKAL, Pavel. op. cit. s. 21.

Závěr

Obchodní podmínky jsou velmi oblíbeným a používaným nástrojem standardizace. Touto standardizací podnikatelé snižují transakční náklady. Formální pojetí obchodních podmínek nelze akceptovat, jelikož by neodůvodněně omezovalo aplikaci relevantních ustanovení.

Vzhledem ke skutečnosti, že obchodní podmínky nemají samy o sobě normativní povahu, vyvstávají otázky ohledně jejich platné inkorporace. V práci jsem se snažil popsat, jakým způsobem lze na obchodní podmínky odkázat a jakým způsobem vykládat požadavek známosti obchodních podmínek. V případě požadavku známosti jsem zvolil přístup adekvátní možnosti seznámení se s obchodními podmínkami. Tento přístup je ale omezen u spotřebitelského vztahu. Pokud dojde k platné inkorporaci obchodních podmínek jako celku, nastane kontrola jednotlivých ustanovení. Důležité je nejen obsahové, ale i formální hledisko. Uvedl jsem okolnosti, které by měly být při posuzování překvapivosti brány v potaz s tím, že jsem uvedl některá potenciálně překvapivá ustanovení. U pravidla průniku, které se aplikuje typicky právě v obchodních vztazích, jsem se pokusil předestřít řešení potencionální kolize, které by mělo co nejvíce zohledňovat vůli stran. V případě změny obchodních podmínek jsem se snažil především určit či upřesnit podmínky, za jakých je tato změna možná s tím, že je dle mého názoru první věta § 1752 odst. 1 dispozitivního charakteru. Závěr práce je věnován problematice doložek obsaženým ve vykládacích pravidlech.

Seznam použitých zkratk

energetický zákon, EnerZ	Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník, OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
obchodní zákoník, ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OP	obchodní podmínky
SOZ	Zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
zákon o elektronických komunikacích, ZEK	Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů
zákon o platebním styku, ZPS	Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Monografie, komentáře a učebnice

- BEJČEK, J. Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. ISBN 80-210-0601-3.
- BEJČEK, J.; ELIÁŠ, K.; RABAN, P. a kol. Kurs obchodního práva: obchodní závazky. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 551 s. ISBN 8071797464.
- BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. Obchodní podmínky, Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7.
- CSACH, K. Štandardné zmluvy. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009. ISBN 978-80-7380-199-1.
- DVOŘÁK, J. - ŠVESTKA, J. - ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.
- ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 9788072089222.
- HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0 IV.
- HULMÁK, M. Uzavírání smluv v civilním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-062-1. ISBN 978-0-19-929175-5.
- KOPÁČ, Ludvík. Obchodní kontrakty I. díl. Obecná úprava obchodních smluv. Praha: Nakladatelství PROSPEKTRUM, 1993, 359 s. ISBN 80-85431-75-0.
- LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník: komentář. Praha: C. H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MAREK, K. - ŽVÁČKOVÁ, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-333-1.
- ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-809-4.
- PELIKÁNOVÁ, I., Pelikán, R. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- PLÍVA, S. Obchodní závazkové vztahy. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2009, 19 s. ISBN 978 – 80 – 7357 – 444 – 4

- ROZEHNAL, Aleš. Obchodní právo, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7380-524-1.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář 13. vydání. V Praze: C. H. Beck, 1994. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.
- THORPE, C. P. a J.C.L. BAILEY. Commercial contracts: a practical guide to deals contracts, agreements and promises. Cambridge: Woodhead, 1996. ISBN 9781855732506.

Statě a časopisecké články

- BEJČEK, Josef. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy* 2015, č. 18, s. 611.
- ČECH, Petr. Rekodifikace-převrat ve smlouvách? *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 9., s. 6-9. ISSN 1210
- Doležel, V. Několik poznámek k užívání INCOTERMS (s akcentem na vnitrostátní obchodní styk). *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11–12.
- GÜRLICH, Richard. Změna smlouvy, obchodní podmínky a tzv. neúměrné zkrácení. *Novinky z rekodifikace - advokátní kancelář GÜRLICH & Co.* 2013, č. 3., s. 1.
- HULMÁK, M. Proces uzavírání smlouvy. *Právník*, č. 7, 2003, str. 679-696.
- HULMÁK, Milan. BEZOUŠKA, Petr. Obchodní podmínky, smluvní pokuty a jiná ujednání. *Právní rozhledy* 2018, č. 1., s. 7.
- KOUKAL, Pavel. Použití obchodních doložek INCOTERMS 2000 v kupní smlouvě. *Právní rádce*, 2005, 8, 8, str. 21
- PŘÍKAZSKÁ, Monika. Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách a jejich důsledky. *Právní rozhledy* 12/2017, s. 419.
- RÜHL, G. The Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, ročník 24, č. 1, 2003.
- STEPHENS, C. A. Escape from the Battle of the Forms: Keep it Simple, Stupid. *Lewis & Clark Law Review*, ročník 11, č. 1, 2007.
- ŠPAČKOVÁ, Michala. Všeobecné obchodní podmínky a řešení jejich kolize po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue* 2015, č. 4. s. 106.
- TICHÝ, Luboš. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. *Bulletin advokacie*. 2014, roč. 2014, č. 7-8, s. 60.

- TOBEŠ, Zdeněk. Obchodní podmínky v českém a německém právu. Právní rádce 2005, č. 7., s. 21.
- TOPINKA, Jan. BENJAKOVÁ, Zuzana. DRÁPALOVÁ, Monika. Jednostranná změna obchodních podmínek po rekonstrukci. Rekonstrukční novinky 2012, č. 12, s. 2.
- ZDVIHAL, Zdeněk. Úvaha nad vybranými ustanoveními všeobecných obchodních podmínek, aneb (ne)rozpornost zavedené praxe se zákonem? Právní rozhledy 2013, č. 8, s. 272.
- PŘÍKAZSKÁ, Monika. Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách a jejich důsledky. Právní rozhledy. 2017, č. 12, s. 419-425).
- (PŘÍKAZSKÁ, Monika. Možnosti tzv. jednostranné změny smluvních podmínek v energetickém zákoně. Obchodněprávní revue. 2019, č. 5, s. 126-132).

Seznam judikatury

Česká republika

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 7. 1996, spis. zn. 3 Cdon 851/96 (SR 1/1997).
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1548/97.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 08. 02. 2001, sp. zn. 22 Cdo 752/99 [PR 4/2001 s. 175].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2900/99.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 03. 04. 2003, č. j. 32 Odo 835/2002.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 05. 10. 2005, sp. zn. II. ÚS 691/04, [191/2005 USn.].
- Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 5. 2005, sp. zn. 17 Co 15/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 01. 2008, sp. zn. 30 Cdo 29/2007.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 04. 2008, sp. zn. 22 Cdo 679/2007.
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 2619/08.
- Rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 09. 12. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. Cdo 3573/2007.
- Rozsudek Okresního soudu v Chebu ze dne 31. 05. 2010, sp. zn. 15 C 410/2009 [PR 16/2010 s. 599].

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 06. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 06. 2010, sp. zn. 23 Cdo 3001/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 07. 2010, sp. zn. 23 Cdo 55/2010 – I.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 01. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 06. 2011, sp. zn. 32 Cdo 24/2010.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 04. 2011, sp. zn. 32 Cdo 5200/2009.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 06. 2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 02. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1098/2012.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 03. 06. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3183/2012.
- Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 5. 2013, sp. zn. 25 Co 99/2013, [SR 1/2014 s. 18].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 04. 02. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3731/2014.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 09. 2016, sp. zn. 23 Cdo 240/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 08. 11. 2016, sp. zn. 23 Cdo 1098/2016
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 08. 2016, čj. 1 As 80/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 02. 2017, sp. zn. 32 ICdo 86/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 02. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2865/2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 06. 12. 2018, sp. zn. 23 Cdo 1580/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 02. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1566/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 02. 2019, sp. zn. 32 Cdo 64/2019.

Soudní dvůr EU

- Rozsudek SDEU ze dne 04. 06. 2009, Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Gyórfi, C-243/08.
- Rozsudek SDEU ze dne 27. ledna 2010 ve věci Inconsult Anstalt a Orgán pro dohled nad finančním trhem (Finanzmarktaufsicht), E-4/09.
- Rozsudek SDEU ze dne 26. 04. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10.

- Rozsudek SDEU ze dne 21. 03. 2013, RWE Vertrieb AG vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, C-92/11.
- Rozsudek SDEU ze dne dne 23. 10. 2014, Alexandra Schulz proti Technische Werke Schussental GmbH und Co. KG, a Josef Egbringhoff proti Stadtwerke Ahaus GmbH, C 359/11 a C 400/11.
- Rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2015, Verein für Konsumenteninformation proti A1 Telekom Austria AG, C-326/14.

Seznam internetových zdrojů

- The United Nation Convention on Contract for the International Sale of Goods [online] [cit. 19. 5.2015]. Dostupné z <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts with Official Commentary [online] [cit. 19. 5. 2018]. Dostupné z <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>
- Principles of European Contract Law. [online] [cit. 19. 5. 2018]
Dostupné z <http://www.ius.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>
- Draft Common Frame of Reference (DCFR) [online] [cit. 19. 5. 2018].
Dostupné z https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [online] [cit. 19. 5. 2018].
Dostupné z <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>
- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) [online] [cit. 19. 5. 2018].
Dostupné z <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>
- Stanovisko č. 6 – ke změně obchodních podmínek - § 1752 NOZ [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, 2013 [cit. 19. 5. 2018].
Dostupné z http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Stanovisko-06.pdf
- ŠEJDOVÁ, Kateřina. Uzavírání smluv – plný konsensus ano či ne? [online]. Výjezdní seminář z obchodního práva, publikováno 11. 4. 2012 [cit. 19. 5. 2018].
Dostupné z http://seminar-v-peci.cz/uzavirani-smluv-plny-konsensus-ano-ci-ne/#_ftn76

- VLK, Václav. Ochrana před překvapivými ustanoveními v obchodních podmínkách. Právní rádce [online]. *Economia*, publikováno 2. 4. 2013 [cit. 19. 5. 2018]. ISSN 1213-7693.

Dostupné z

<http://www.roedl.com/fileadmin/user_upload/Roedl_Czech_Republic/clanky/2013/zpravy.ihned.cz_obcansky-zakonik-ochrana-pred-prekvapivymi-ustanovenimi-v-obchpodminkach-VVL.pdf>

- PŘÍKAZSKÁ, Monika. Standardizace obchodních smluv a sektorové regulace. Brno, 2017. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Dostupné z

<https://is.muni.cz/th/fc7pk/PRIKAZSKA_Monika.Standardizace_obchodnich_smluv_a_sektorove_regulace_definitivni_FINAL_IS.pdf>

Seznam použitých právních předpisů

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)
- Zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě)
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)
- Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku
- Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

Obchodní podmínky a doložky v obchodních vztazích

Abstrakt

Tato diplomová práce je zaměřená na téma obchodní podmínky a doložky v obchodních vztazích. Vzhledem ke zvýšeným nárokům na osobu podnikatele budou v obchodním vztahu relevantní ustanovení vykládána jiným způsobem než v případě spotřebitelského vztahu. Obchodní podmínky standardizují kontraktační proces a snižují náklady. Právní úprava obchodních podmínek zůstává stručná, ovšem oproti předchozí právní úpravě obsahuje řadu novinek. Především tzv. pravidlo průniku, které řeší výsledný obsah smlouvy v případě kolize obchodních podmínek. § 1752 obsahuje výslovnou úpravu jednostranné změny obchodních podmínek. Novinkou je také specifická obsahová/formální kontrola obchodních podmínek. Práce je věnována problematickým otázkám, které vyvstávají při uzavírání smluv odkazujících na obchodní podmínky. Pro dosažení cíle práce je užitá deskriptivní a komparativní metoda.

Z počátku se pokusím vymezit samotný pojem obchodních podmínek a jejich funkci.

V platném právu ČR definici pojmu obchodních podmínek nenajdeme. V případě vymezení pojmu obchodních podmínek půjde především o názorový střet, zda mají být chápány z materiálního či formálního hlediska. Ve druhé kapitole jsou prezentovány požadavky pro platnou inkorporaci obchodních podmínek.

Právě pro vztah podnikatelů bude typické, kdy každá ze stran předloží své obchodní podmínky. Na tuto situaci je zákonodárcem pamatováno v § 1751 odst. 2. V tzv. bitvě forem české právo upřednostňuje pravidlo průniku, které je představeno ve třetí kapitole. Předmětem čtvrté kapitoly je obsahová kontrola obchodních podmínek. Zákon adresáta chrání před ustanoveními obchodních podmínek, se kterými by sotva souhlasil, pokud by si jich byl vědom. Důsledkem překvapivého ustanovení je neúčinnost. V páté kapitole je podrobněji rozebrána problematika jednostranných změn. Závěr je věnován doložkám užívaným ve vykládacích pravidlech.

Klíčová slova: obchodní podmínky, obchodní doložky, obchodní vztahy

Commercial terms and clauses in business transactions

Abstract

The master thesis is focused on the topic of commercial (standard) terms and clauses in business transactions. With respect to increased demands on the entrepreneur, the relevant provisions will be interpreted differently in the business relationship than in the case of a consumer relationship. Standard terms standardize the contracting process and reduce costs. Legislation of commercial terms remains concise but it contains some news. Significant change is the express regulation of the knock-out rule, which is used to determine the final content of a contract in the case of conflict between standard terms. Section 1752 newly contains express regulation for unilateral change of standard terms. A major novelty is specific content/formal control of standard terms which is regulated section 1753.

Party is protected against the terms with which that party would scarcely have accepted had it been aware of them. Surprising terms are ineffective. The thesis is dedicated to problematic aspects, which arise in the case of contracting under standard terms. The thesis uses descriptive and comparative methods for accomplishment that goals.

Firstly I will try to define the notion of commercial terms. In the second chapter are presented requirements for valid incorporation of standard terms. Primarily for business transactions will be usual that both parties will use standard terms. The knock out rule will be introduced in the third chapter. The subject of the fourth chapter is the content control of standard terms. In the fifth chapter is analysed the issue of unilateral change and the end of thesis is shortly devoted to clauses provided in the rules of interpretation.

Key words: commercial (standard) terms, commercial clauses , business transactions,

