

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Obchodní podmínky

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2012

5. ročník

Autor: Jan Kočer

Vědecký seminář: Výjezdní seminář
z obchodního práva

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do V. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK.

V Praze dne 17. dubna 2012

.....
Jan Kočer

Obsah

Úvod	4
1. Obecně o obchodních podmínkách	4
1.1. Všeobecné obchodní podmínky	5
1.2. Jiné obchodní podmínky	6
1.3. Obchodní podmínky	7
2. Ochrana smluvní strany	7
2.1. Obecně	7
2.2. Ochrana spotřebitele	8
2.3. Ochrana akceptanta	9
2.4. Zásady UNIDROIT	9
3. Uzavírání smluv s obchodními podmínkami	11
3.1. Východiska nové úpravy	11
3.1.1. Obecná východiska	11
3.1.2. Zásada plného konsenzu vs. dohoda na podstatných náležitostech	12
3.2. Battle of forms	13
3.2.1. First shot	13
3.2.2. Současná právní úprava aneb no contract, resp. last shot	14
3.2.3. NOZ aneb knock-out	15
3.2.4. Principy evropského smluvního práva	16
3.2.4.1. Obecně	16
3.2.4.2. Knock-out v PECL	17
3.2.5. Otazníky nad pravidlem knock-out	19
Závěr	20
Seznam pramenů	21
A. Seznam literatury	21
B. Seznam judikatury	22

Úvod

Tématem této práce jsou obchodní (smluvní) podmínky v obchodních závazkových vztazích. Cílem autora není toliko analýza současné právní úpravy, ale zejména její komparace se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“, tj. nový občanský zákoník) účinným od 1. ledna 2014. Není ambicí této práce shrnout veškeré detaily týkající se úpravy obchodních podmínek, snahou autora bylo zejména poukázat na nejdůležitější změny, které nová úprava přináší, tedy vystihnout rozdíly od současného právního stavu. Zároveň je nastupující úprava konfrontována se závěry mezinárodních a evropských iniciativ, které formulují moderní principy civilního, zejm. závazkového, práva.

V první části je vymezen pojem a jsou představeny dva základní druhy obchodních podmínek. V následujících dvou kapitolách se pojednává o stěžejních změnách normativní úpravy obchodních podmínek v NOZ. První je věnována ochraně smluvních stran zejména před tzv. překvapujícími klauzulemi (*surprising terms*), druhá specifickému problému kontrakčního procesu tzv. konfliktu všeobecných obchodních podmínek (*battle of forms*). Oba instituty se vydávají cestou moderní civilistiky, kde se ostatně zákonodárce v mnohém nechal inspirovat. Jsou z tohoto pohledu diskutovány, neopomíjeny nezůstávají ani jejich praktické důsledky.

1. Obecně o obchodních podmínkách

Práva a povinnosti smluvních stran v obchodních závazkových vztazích jsou v první řadě určovány zákonem (dnes především obchodním zákoníkem - dále jen „ObchZ“), resp. jeho kogentními ustanovením¹. Dále je smluvním stranám ponechána volnost v úpravě vzájemných vztahů a otevírá se jim tak prostor pro uzavírání smluv, prostor smluvní volnosti charakteristický pro soukromoprávní vztahy². Ujednání smluvních stran mohou být výslovná, tedy tzv. přímá smluvní ujednání, která plynou ze samotného textu smluvní listiny. Obsah ujednání může však existovat i mimo tento text, a přesto bude do kontraktu zahrnut a smluvní vztah se jím bude řídit. Teorie hovoří o tzv. nepřímých smluvních ujednáních. K. Marek a L. Žváčková je definují jako „*pravidla, jež sice nejsou formulována ve smlouvě, avšak určují*

¹ K „hierarchizaci“ pravidel, která určují smluvní vztah blíže Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl IV. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2002, str. 3280.

² Tato zásada je více než nyní zdůrazněna v NOZ - viz např. § 3 NOZ (zásada však „prosvítá“ celým kodexem), který silně apeluje na svobodu jednotlivce a prostor jeho autonomie vůle.

*vzájemná práva a povinnosti stran, jelikož strany projevíly shodnou vůli se jimi řídit.*³ V praxi nejrozšířenějším typem nepřímých ujednání jsou obchodní podmínky. Jejich definici nabízel v § 116 zákoník mezinárodního obchodu⁴, když je definoval jako *podmínky, které vymezují práva a povinnosti smluvních stran, nejsou však právními předpisy, poněvadž jsou formulovány mezinárodními nebo zájmovými organizacemi nebo některou ze smluvních stran.* Dnešní právní řád jejich definici nezná, nebude tomu jinak ani s účinností NOZ a jejich vymezení bude tak i nadále ponecháno doktríně. J. Bejček obchodní podmínky vymezuje jako *„abstraktní a všeobecně formulované smluvní šablony, které jsou racionalizačním nástrojem zejména u hromadných a typizovaných obchodů“*⁵. Přímá ujednání mají před nepřímými (včetně obchodních podmínek) přednost⁶.

Obchodní podmínky představují praktický nástroj podnikatelů při uzavírání smluv. Právní úprava vychází vstříc praxi obchodníků⁷ a zjednodušuje uzavírání smluv tím, že část jejího obsahu může být sjednána poukazem na obchodní podmínky. Vytváří tak praktický nástroj, který umožňuje snadněji a s menšími transakčními náklady uzavírat kontrakty, jejichž plnění je standardizováno nebo se pravidelně opakuje.

Obchodní zákoník v § 273 rozlišuje mezi dvěma typy obchodních podmínek a totiž mezi všeobecnými obchodními podmínkami a jinými obchodními podmínkami.

1.1. Všeobecné obchodní podmínky

Všeobecné obchodní podmínky jsou vypracovány odbornými nebo zájmovými organizacemi, tj. organizacemi, které jsou schopné zajistit vysokou odbornou úroveň obchodních podmínek a zejména určitou vyváženost pro obě smluvní strany, resp. nesnaží se tato ujednání „šít na míru“ konkrétním zájmům, resp. konkrétním kontrahentům. Příkladem této organizace v českém prostředí je sdružení nevládních organizací pro oblast výstavby S.I.A. ČR - Rada výstavby (např. Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovení stavby⁸).

³ Marek, K. - Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 16.

⁴ zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu).

⁵ Bejček, J. Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994, str. 318.

⁶ § 273 odst. 2 OZ, § 1751 odst. 1 věta druhá NOZ.

⁷ viz Pelikánová, I. a kol. Obchodní právo, 1. díl. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 25. „Obchodní právo je nástrojem ulehčující obchodní styk...“.

⁸ blíže Koukal, P. Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovení stavby. Právní rádce 7/2007, str. 4-6.

U tohoto typu obchodních podmínek zákonodárce presumuje znalost každým podnikatelem, který v daném oboru podniká a obchoduje s daným druhem zboží⁹, proto pro jejich závaznost **postačí pouhý odkaz**. Nejsou-li podnikateli známé, má právo se s nimi seznámit. Uzavře-li i tak smlouvu bez znalosti všeobecných obchodních podmínek, nemůže se na ni později odvolávat¹⁰.

Podmínku přiložení nebo známosti (tak jak je stanovena ve druhé větě § 273 ObchZ) většina doktríny spojuje pouze s druhým typem obchodních podmínek (o nich níže). Objevily se však i názory, že by ji bylo možno vztáhnout i na všeobecné obchodní podmínky, „*když [jakékoliv obchodní podmínky - pozn. aut.] známé být nemusí, jsou-li přiloženy*“¹¹. Nemyslím si, že je tento názor správný, neboť všeobecné obchodní podmínky jsou známé ze své podstaty, resp. je to právě presumpce jejich znalosti, jež je odlišuje od druhého typu obchodních podmínek. NOZ nenechává již těmto úvahám žádného prostoru (viz níže).

1.2. Jiné obchodní podmínky

Všechny ostatní obchodní podmínky, označovány souhrnně jako jiné obchodní podmínky (někdy též podnikové obchodní podmínky¹²), se stanou součástí smluvního ujednání nikoliv na základě pouhého odkazu, ale podmínkou jejich závaznosti je i jejich **známost** druhé smluvní straně nebo **přiložení** k textu samotné smluvní listiny.

Druhá možnost bývá pravidlem, když pouhý odkaz a konstatace známosti je představitelná v zásadě pouze mezi dlouhodobými obchodními partnery (zpravidla při opakovaných dodávkách). Nesnáze tohoto řešení se ovšem mohou vyskytnout později, protože „*v případě sporu musí být znalost těchto podmínek prokázána*“¹³. Z toho důvodu se praxe častěji uchyluje k přiložení obchodních podmínek k návrhu smlouvy, neboť „*přiložením se zakládá presumpce seznámení s jejich obsahem*“¹⁴.

⁹ Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 1003-1004.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl. Praha: Linde Praha a.s., 1996, str. 514.

¹² Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 60.

¹³ Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 1004. Obdobně též rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 318/97 ze dne 24. 2. 1998 (publikováno v Soudních rozhledech 10/1998, str. 259-261). „*Kdo se těchto obchodních podmínek dovolává, musí však v případě pochybnosti prokázat, že byly druhé smluvní straně známy anebo že byly ke smlouvě přiloženy.*“ (zvýrazněno autorem).

¹⁴ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl. Praha: Linde Praha a.s., 1996, str. 513.

1.3. Obchodní podmínky

NOZ současné pojmosloví obchodního zákoníku nepřebírá a používá jednotný termín obchodní podmínky. To ovšem neznamená, že by setřel distinkci mezi dvěma výše zmíněnými typy. I NOZ rozlišuje dva druhy obchodních podmínek a to na základě stejného kritéria a stejné filosofie jako obchodní zákoník. Oba dva typy jsou rozlišeny i systematicky, když současné tzv. jiné obchodní podmínky jsou součástí úpravy § 1751 odst. 1 NOZ a tzv. všeobecné obchodní podmínky jsou upraveny odstavcem třetím téhož ustanovení. Zcela se tím řeší částečná pochybnost formulovaná výše, co do podmínek závaznosti všeobecných obchodních podmínek.

Označování obchodních podmínek jako všeobecných bude napříště zcela nepodstatné a v průběhu času může tato terminologická změna přispět k zamezení potíží, které vznikaly v souvislosti s označováním některých podnikových obchodních podmínek jako všeobecných (tuto praktiku si osvojily zejména banky), ačkoliv jejich známost mezi podnikateli zákon nepresumoval. Na druhou stranu to znamená, že z pouhého označení nebude jejich „režim“ rozpoznatelný. Nemyslím si, že by to však mohlo působit nějaké nesnáze.

2. Ochrana smluvní strany

2.1. Obecně

Praxe odhalila i nevýhody užívání obchodních podmínek v kontraktačním procesu. Ty nejsou omezeny pouze na stranu akceptanta (zpravidla slabší smluvní strany), ale úskalí mohou přinést i ekonomicky silnému oferentovi¹⁵. Zákonodárce se prve jmenované nevýhody rozhodl omezit. Jde o postupující jev v úpravě soukromoprávních vztahů vůbec, kdy se právo přibližuje ekonomické a psychologické realitě, odklání se od abstraktnosti právní rovnosti a zajímá se o nerovnost faktickou, kterou se snaží vyrovnat¹⁶. Do nové úpravy obchodních podmínek se tak explicitně promítá zásada ochrany slabší smluvní strany.¹⁷

¹⁵ podrobně viz Marek, K. - Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 30-31.

¹⁶ Pelikánová, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. Právní rozhledy 18/2007, str. 658.

¹⁷ Nevýhody, které obchodní podmínky přinášejí oferentovi - označované K. Markem a L. Žváčkovou „*potlačení individuálního přístupu ke specifickým situacím a nebezpečí zavádějící rutiny a ztráty ostražitosti*“ (Ibid.), je ostatně nesmyslné legislativně řešit. Jejich uvědomění si a zhodnocení je otázkou diskrece kontrahenta a jejich řešení mu mohou nabídnout nauky ekonomie a marketingu.

K. Marek a L. Žváčková v souvislosti s nevýhodami na straně akceptanta hovoří o „omezení smluvní svobody a jednostranné výhodnosti“¹⁸. V prvním případě jde o jednostranně diktované obchodní podmínky, na které akceptant přistoupí či nikoliv (*princip take it or leave it*¹⁹). Ochranu zde zabezpečují nově koncipovaná ustanovení o uzavírání smluv adhezním způsobem²⁰. Jejich rozbor by překročil rámec této práce. Dále se tedy zaměřím pouze na úskalí *jednostranné výhodnosti*.

To spočívá v uzavírání smlouvy cestou faktického diktátu ekonomicky silnějším kontrahentem, který vnucuje druhé smluvní straně **pro sebe výhodné podmínky**²¹. Tato část práce se věnuje především řešení tohoto problému v NOZ a komparací s jeho inspiračním zdrojem v Zásadách mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT²².

2.2. Ochrana spotřebitele

Podle ustanovení § 1751 odst. 3 NOZ platí, že „*při uzavření smlouvy mezi podnikateli lze část obsahu smlouvy určit i pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi*“. Ze znění vyplývá, že možnost určit část obsahu pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi (dle současné terminologie ObchZ se jedná o tzv. všeobecné obchodní podmínky) je možné pouze ve vztazích mezi podnikateli. Zajišťuje se tak významná ochrana smluvní straně - spotřebiteli, neboť při kontraktaci s ním je nezbytné obchodní podmínky ke smlouvě připojit, ledaže oblat - spotřebitel prohlásí, že mu takové obchodní podmínky jsou známy.

Důvod této explicitní úpravy patrně spočívá v komercializaci občanského zákoníku, tj. v přesunu závazkového práva obchodního do kodexu obecného práva občanského. Ochrana by však bylo možné systematickým výkladem dovodit i za současného právního stavu, neboť i v situaci kdy se spotřebitel ocitne v režimu obchodního zákoníku, umožňuje mu klauzule § 262 odst. 4 ObchZ „zakotvit zpět v bezpečnějším přístavu“ obecného práva občanského či zvláštních právních předpisů, kde se ocitá v příznivějším postavení.

¹⁸ Marek, K. - Žváčková, L. *Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 30.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Jedná se o ustanovení §1798 - §1801 NOZ.

²¹ K. Marek a L. Žváčková však správně dodávají, že tento jev se netýká exkluzivně smluvních podmínek, ale je součástí každého smluvního vztahu.

²² *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, vypracované Mezinárodním institutem pro sjednocení soukromého práva (International Institute for the Unification of Private law) se sídlem v Římě. Revidovaná verze od roku 2010, [cit. 28. 3. 2012] dostupné z <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>>.

2.3. Ochrana akceptanta

Ochrana akceptanta, který je zpravidla slabší smluvní stranou, mj. z toho důvodu že jeho postavení není natolik silné, aby mohl o znění obchodních podmínek efektivně vyjednávat, zajišťuje ustanovení § 1753. To stanoví, že *ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně; k opačnému ujednání se nepřihlíží. Zda se jedná o takové ustanovení, se posoudí nejen vzhledem k jeho obsahu, ale i ke způsobu jeho vyjádření.*

Úprava reaguje na již nastíněný problém zneužití obchodních podmínek ve prospěch jedné smluvní strany, která využije své převahy a do vedlejšího ujednání zapracuje ustanovení, na které by spolukontrahent bez dalšího nepřistoupil. Tyto tzv. **překvapující klauzule** (*surprising terms*) nemají právního účinku s výjimkou případů, kdy je druhá strana přijme výslovně. K. Marek a L. Žváčková za tato závadná ustanovení považují např. ustanovení vylučující odpovědnost strany za splnění určitých povinností ze smlouvy, ač smlouva sama navozuje rozumné očekávání, že odpovědnost za splnění smlouvy nebude dotčena²³. Závadnost však nemusí spočívat pouze v obsahu, ale rovněž ve způsobu vyjádření. Závadná tak budou i ustanovení nejasná, nečitelná či napsaná drobným písmem doplňují-li smlouvu neočekávaným způsobem.

2.4. Zásady UNIDROIT

Výše uvedená ochrana akceptanta byla do NOZ přejata ze Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT. Jde v zásadě o doslovné přijetí pravidla č. 2.1.20²⁴. Tato skutečnost mj. potvrzuje, že mezinárodní (i evropské - viz níže) iniciativy formulující principy smluvního práva napříč nejrůznějšími právními řády se staly významným inspiračním zdrojem při tvorbě českého kodexu soukromého práva.

Komentář²⁵ k principům UNIDROIT rovněž rozlišuje překvapivé klauzule co do obsahu (*content*) na straně jedné a vyjádření (*language and presentation*) na straně druhé. Za příklady prvních z nich považují autoři např. vyloučení možnosti započtení (zde však s odkazem na praxi mezinárodního obchodu) či volbu práva státu, který nemá žádnou spojitost se smluvním

²³ Marek, K. - Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 51-52.

²⁴ (1) No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party. (2) In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation.

²⁵ Vogenauer, S. - Kleinheisterkamp, J. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 330-336.

vztahem (v žádném ze svých prvků). Základní test (*basic test*), který má překvapivost identifikovat, staví na kritériu rozumné osoby ve stejném, resp. obdobném postavení. Ustanovení bude překvapivé, jestliže „*a reasonable person of the same kind as the adhering party would not have expected it in the type of standard terms involved*“²⁶. Posuzovat takové ustanovení je tedy nutné z hlediska **objektivního**, tj. z očekávání rozumné osoby, resp. obvyklého obsahu obchodních podmínek.

Příklady závadných ustanovení obchodních podmínek vzhledem ke způsobu vyjádření autoři spatřují např. v ujednání v cizím jazyce, který kontrahující strana sice ovládala a vědomě smlouvu v tomto jazyce uzavírala, avšak smluvní podmínky obsahovaly taková slovní vyjádření, jejichž znalost by nebylo, vzhledem k různým sémantickým konotacím daného vyjádření, spravedlivé od akceptanta požadovat. Jiným příkladem je ujednání vytištěné velice drobným písmem. Překvapivé by dané ustanovení mělo být nikoliv na základě kritéria obvyklosti ve smluvních vztazích (*what is commonly used in the trade*)²⁷, ale s ohledem na zkušenosti a schopnosti kontrahující strany, resp. osoby se stejnými zkušenostmi a schopnostmi v obdobném postavení (*professional skill and experience of persons of the same kind*)²⁸. Zda se jedná o ustanovení, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, se posoudí **subjektivně**, tedy s ohledem na osobu akceptanta.

Překvapující ustanovení není neúčinné, jestliže ho akceptující strana přijala výslovně. V komentáři²⁹ se autoři zmiňují, že za překvapující ustanovení nelze považovat ani takové, na které oferent výslovně upozornil a akceptant pokračoval bez námítky v kontraktaci. To znamená, že i **konkludentní** projev vůle má za následek **účinnost** překvapujícího ustanovení. Závěr je zcela logický, neboť stěžít může být namítána překvapivost ustanovení, které bylo kontrahentovi známo.

Důkazní břemeno tíží v první řadě akceptanta, který musí tvrdit a prokázat, že určité ustanovení lze považovat za překvapující. Břemeno tvrzení a zejména břemeno důkazní bude však tížit oferenta (resp. stranu připojující obchodní podmínky) v případě, že se mezi stranami stane sporným, zda-li je druhá strana výslovně přijala (v případě konkludentního přijetí - viz výše - je situace přirozeně ještě obtížnější).

²⁶ Ibid., str. 332.

²⁷ Ibid., str. 335.

²⁸ Ibid., str. 335.

²⁹ Ibid., str. 335.

Výše nastíněné závěry, které jsou názorem evropské právní vědy, je možné při aplikaci a interpretaci ustanovení § 1753 NOZ zohlednit. Pozornost si zaslouží nejen proto, že se na pravidlo UNIDROIT odvolává důvodová zpráva k NOZ, ale taktéž z toho důvodu, že moderní civilistickou doktrínu při aplikaci zohlednila i česká judikatura. Upozornit je nutné zejména na náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 625/03 ze dne 14. dubna 2005 ve kterém konstatoval, že „*tento výkladový argument [in favor negotii - pozn. aut.] přesahuje český právní řád, prolíná se právními řády západní právní kultury a má charakter obecného principu právního*“³⁰.

3. Uzavírání smluv s obchodními podmínkami

3.1. Východiska nové úpravy

V následující části se nejprve pokusím shrnout myšlenková východiska, která vedla k přijetí nové zákonné úpravy ve vztahu k uzavírání smluv, resp. k otázkám přijetí nabídky, kdy součástí smluvního ujednání jsou i obchodní podmínky. Dosavadní rigidní úprava činila praxi nemalé obtíže a ani z teoretického hlediska neodpovídala modernímu vývoji smluvního práva. Řešení přijaté v NOZ odpovídá moderní civilistice, se kterou je v závěru porovnáváno.

3.1.1. Obecná východiska

Vůdčí zásadou NOZ je zásada autonomie vůle. Zákonodárce ji postavil na piedestal celého kodexu a vymezil se tak vůči současnému zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), který za hlavní princip považoval rovnost stran.³¹ Vychází ze svobody individua a ze snahy poskytnout mu, co největší prostor pro jeho seberealizaci, čímž však neodmyslitelně klade i větší nároky na povinnost jednotlivce nést odpovědnost za své právní jednání.

Zásada autonomie vůle nalézá svůj nejčitelnější odraz v principu smluvní volnosti. Smlouva - dvoustranný projev vůle - je odrazem tohoto prostoru svobody, do kterého by zákon měl zasahovat jen v případech zcela nezbytných³². Proto také sankce v podobě neplatnosti smlouvy, kdy zákon neguje projevenou svobodnou vůli stran, by měla být

³⁰ náleží Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03.

³¹ viz. Švestka, J. - Jehlička, O. - Škárová, M. - Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, str. 37-38 nebo Švestka, J.- Dvořák, J. Občanské právo hmotné. 1. svazek. 5. jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 46-47.

³² Telec, I. Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. Právní rozhledy, 5/2004, str. 161-168. Čech, P. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem. Právní fórum, 3/2009, str. 95-101.

považována za prostředek *ultima ratio*. Tento tíživý následek je dokonce možno považovat za závažnější než sankci udělenou na základě předpisů veřejného práva, včetně práva trestního³³.

Pro tuto úvahu nalézá pochopení i NOZ, který v ustanovení § 574 explicitně deklaruje, že *na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné*. Tento závěr byl dosud konstatován pouze doktrinárně a judikatorně. Za zmínku stojí zejména argumentace Ústavního soudu v již zmíněném nálezu sp. zn. I. ÚS 625/03 ze dne 14. dubna 2005, jež zaslouží krátkou citaci: „...základním principem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s ním spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Neplatnost smlouvy má být tedy výjimkou, nikoliv zásadou. ... Není tedy ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu vyvěrajícími z čl. 1 Ústavy taková praxe, kdy obecné soudy preferují zcela opačnou tezi upřednostňující výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy před výkladem neplatnost smlouvy nezakládajícím.“³⁴

3.1.2. Zásada plného konsenzu vs. dohoda na podstatných náležitostech

Výše naznačeným postulátům vychází vstříc i úprava uzavírání smluv. Současné české právo stojí na požadavku úplného obsahového souladu mezi právními úkony kontraktačního procesu, tj. mezi ofertou a akceptací. Tuto tzv. zásadu plného konsenzu (*mirror image rule*) zakotvuje OZ v ustanovení § 44 odst. 2.

NOZ toto pojetí opouští a inspirován nejen Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží³⁵, ale i principy evropského smluvního práva³⁶ se spokojí s pouhým konsenzem na podstatných náležitostech smlouvy³⁷. Nedohoda na tzv. vedlejších náležitostech nezpůsobí neuzavření smlouvy. Smlouva tedy vznikne i v případě, jestliže odchylka v akceptaci podstatně nemění podmínky nabídky a oferent takovouto akceptaci bez zbytečného odkladu

³³To plyne i z rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 314/2003 z 27. května 2004, kde se jeden z účastníků domáhal absolutní neplatnosti právního úkonu dle § 39 OZ, neboť jeho smluvní partner uzavřel smlouvu, o které ve sporu šlo, bez koncese, kterou tehdy vyžadoval živnostenský zákon. Soud ve svém odůvodnění mj. konstatoval: „*Platnost právního úkonu nemůže být podle závěru odvolacího soudu dotčena tím, že určitá osoba nemá oprávnění k podnikání.*“

³⁴ náleží Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03.

³⁵ Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

³⁶ O nich viz níže.

³⁷ viz ustanovení § 1740 odst. 3 NOZ

neodmítne. Tento následek je však možné v nabídce (či jiným způsobem, tj. i mimo nabídku) vyloučit³⁸.

3.2. Battle of forms

Problému, kterému čelí kontraktační proces, je především nesoulad mezi nabídkou a jejím přijetím. Jeho zvláštním případem je *konflikt obchodních podmínek (battle of forms)*.

Představme si následující situaci. **Podnikatel A** má zájem na uzavření kupní smlouvy s **podnikatelem B**. Kontrahenti nejsou dlouhodobými obchodními partnery a do smluvního vztahu spolu vstupují poprvé. Podnikatel A adresuje druhé smluvní straně nabídku, ve které dostatečně podrobně specifikuje předmět koupě i kupní cenu. K této nabídce přiloží své **obchodní podmínky alfa**. Oblát, podnikatel B, nabídku akceptuje a s úmyslem završení smluvního procesu odešle svou akceptaci podnikateli A. V akceptaci souhlasí s předmětem kupní smlouvy, jakož i s cenou, avšak přiloží namísto původních obchodních podmínek alfa své podnikové **obchodní podmínky beta**. Je lhostejné, zda-li tak učinil úmyslně či nikoliv. Je však pravidlem, že takovéto jednání není záměrné a obě smluvní strany jsou přesvědčeny, že smlouva byla uzavřena. Skutečný stav tak zpravidla zjišťují až v okamžiku, kdy jedna z nich řádně neplní své smluvní povinnosti.

M. Hulmák poznamenává, že je možné se s touto situací vypořádat dvojím způsobem³⁹. Buď se spolehnout na obecnou úpravu uzavírání smluv, nebo přijmout speciální ustanovení pro řešení těchto situací.

Nabízená řešení, která zvláštní úprava stanoví, má trojí podobu. Jedná se o doktríny označované anglickými termíny *first shot*, *last shot* a *knock-out*. Vedle nich může být výsledkem smluvního procesu i neuzavřením smlouvy - *no contract*.

3.2.1. First shot

První předkládaná možnost nebývá příliš častá. Příkladem její aplikace může být nizozemská úprava⁴⁰. Nizozemský zákonodárce předpokládá, že odkaz na jiné obchodní podmínky než uvedené v návrhu je bez právního účinku. V našem případě by se jednalo o odkaz podnikatele B na smluvní podmínky beta, s nimiž by žádné právní účinky spojeny být nemohly. Nizozemský občanský zákoník stanoví však významnou výjimku, která spočívá

³⁸ blíže in Pelikánová, I. Obchodní právo. Obligační právo - komparativní rozbor. 4. díl. Praha: ASPI, 2009, str. 213-216.

³⁹ Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 126.

⁴⁰ Burgerlijk Wetboek, čl. 6:225 odst. 3

v tom, že výše naznačený účinek nenastane, pokud je v obchodních podmínkách akceptanta postup označovaný jako first shot, první výstřel, výslovně vyloučen. Lze předpokládat, že toto vyloučení bude jevem v praxi velice častým. Z toho důvodu také tato speciální úprava často nenalézá své uplatnění a smluvní strany jsou odkázány na použití obecných ustanovení o uzavírání smluv⁴¹.

3.2.2. Současná právní úprava aneb no contract, resp. last shot

Současná česká právní úprava žádné zvláštní ustanovení nezná, je tak nutné spolehnout se na úpravu obecnou. Ta vychází z již zmíněné zásady plného obsahového konsenzu. Přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za návrh nový (§ 44 odst. 2 OZ).

V našem případě má tedy akceptace s přiloženými obchodními podmínkami beta za následek neuzavření smlouvy - uplatní se tedy doktrína *no contract*. Smluvní jednání zahájené nabídkou podnikatele A zde „narazilo a končí“.

Na tomto místě je nutné odmítnout závěr, že „...*konflikt různých obchodních podmínek znamená neurčitost projevu vůle, a není-li možné zjistit skutečnou vůli stran z vlastní smlouvy, byla by navzájem kolidující ustanovení obchodních podmínek neplatná a použila by se potom podpůrná úprava obchodních závazků ze zákona.*“⁴² Tento závěr však platné právní úpravě neodpovídá. Je nutné si uvědomit, že obchodní podmínky jsou součástí smluvního ujednání. Tento závěr ostatně potvrdil i Vrchní soud v Praze v rozsudku sp. zn. 5 Cmo 55/97 ze dne 29. 6. 1998⁴³, jehož kratší citace stojí za zmínku: „*odpůrce zřejmě mylně považuje smluvní podmínky, které jsou formálně vypracovány jako určitý soubor pravidel, tedy mají podobu určitého normativního díla, za právní předpis svého druhu. Tak tomu však není. Jde jen o pomůcku, na jejímž základě tvoří účastníci smluvní ujednání, a tedy tyto podmínky jsou bez dalšího právně bezvýznamné. Teprve tím, že účastníci učiní tyto smluvní podmínky součástí své smlouvy, povýší je na právně významnou skutečnost. Tedy tyto podmínky jsou významné jako součást určité konkrétní smlouvy.*“ Není tedy důvodu plně neaplikovat zmíněný § 44 odst. 2 OZ a konstatovat, že kolidující obchodní podmínky nejsou toliko

⁴¹ Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 126-127.

⁴² Bejček, J. Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994, str. 318. Opětovně citováno in Hajn, P. - Bejček, J. Jak uzavírat obchodní smlouvy. 2. vydání. Praha - Linde Praha, a.s., 2003, s. 134. Podobný závěr i Marek, K. - Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 56.

⁴³ Soudní rozhledy 2/1999, s. 53-54.

neurčitým projevem vůle, který je možné překlenout výkladem, nýbrž jsou překážkou, za níž k uzavření smlouvy vůbec nedojde.

Výše naznačený závěr o aplikaci doktríny *no contract* by ale s ohledem na slovní vyjádření § 44 odst. 2 OZ in fine nebyl úplný. Akceptace s přiložením jiných obchodních podmínek se totiž současně považuje za nový návrh. Kontraktační proces se tak zahajuje od počátku. S ohledem na výše zmíněný modelový příklad to znamená, že podnikatel A se stává oblátou a lze předpokládat, že nabídku (kontraofertu) podnikatele B přijme (zpravidla konkludentně a s mylným vědomím, že plní ze smlouvy, jejíž součástí jsou obchodní podmínky alfa). Tímto se česká úprava blíží doktríně *last shot*, tj. poslednímu výstřelu, ale nutno dodat, že účinky této doktríny nastávají až zprostředkovaně. Prve zahájený smluvní proces (nabídka podnikatele A) totiž skončí neuzavřením kontraktu (*no contract*). Přímým účinkem akceptace s připojením jiných smluvních podmínek (zde obchodní podmínky beta) je neuzavření smlouvy, teprve zprostředkovaně může být smlouva uzavřena (ve znění s obchodními podmínkami beta). K tomu však nedochází ex lege, ale až na základě právní skutečnosti, která přistupuje k zákonu, tj. akceptace (byť nevědomé) kontraoferty. Nečinnost ke vzniku smlouvy nepovede. Proto přijetí kontraoferty, je možné konstatovat až v okamžiku, kdy strana (podnikatel A) plní dle protinávruhu či plnění přijme (např. přijme zboží). Doktrína *last shot* tak v praxi převládá, avšak až zprostředkovaně, resp. na základě přistupujícího právního jednání.

Aplikace této doktríny není spravedlivá, neboť příliš zvýhodňuje obláta. Ten by však neměl těžit z rozdílné úpravy, kterou navrhuje, ledaže na příslušné změny sám upozorní. Zákonná úprava v České republice, která často v praxi vede k uzavření smlouvy ve znění oblátových smluvních podmínek, výrazně znevýhodňuje původního oferenta (podnikatele A) a neopodstatněně favorizuje obláta (podnikatele B).

3.2.3. NOZ aneb knock-out

NOZ se přiklonil k modernímu řešení a v duchu výše naznačených zásad, zejména autonomie vůle a principu *in favor negotii* vyšel z předpokladu, že i přes obsahový nesoulad obchodních podmínek v ofertě a akceptaci má dojít k uzavření smlouvy. Podobně tak NOZ činí i u obecné úpravy uzavírání smluv, jak již bylo naznačeno výše. Ustanovení týkající se uzavírání smluv s obchodními podmínkami je nutno považovat za *lex specialis* k obecné úpravě § 1740 odst. 3 NOZ. Ostatně aplikace těchto ustanovení na stejný případ by vedla k jiným výsledkům. Obecná úprava se může týkat pouze rozdílů menšího významu - které

podstatně nemění podmínky nabídky - a za splnění této podmínky by převážily obchodní podmínky obláta. Jednalo by se tak o doktrínu *last shot*. Obdobně ani obranné klauzule prohlašující, že pro daný smluvní vztah je závazný pouze text nabídky, nemají ve speciální úpravě obchodních podmínek místo (na rozdíl od úpravy obecné).

Doktrínu knock-out NOZ upravuje v ustanovení § 1751 odst. 2: *odkáží-li strany v nabídce i v přijetí nabídky na obchodní podmínky, které si odporují, je smlouva přesto uzavřena s obsahem určeným v tom rozsahu, v jakém obchodní podmínky nejsou v rozporu; to platí i v případě, že to obchodní podmínky vylučují. Vyloučí-li to některá ze stran nejpozději bez zbytečného odkladu po výměně projevů vůle, smlouva uzavřena není.* Smlouva obsahuje obchodní podmínky oferenta i akceptanta, ale pouze v takovém rozsahu, v jakém jsou bezrozporné. Smlouva je tedy uzavřena i přes rozdíly mezi ofertou a akceptací, přičemž okolnost zda jde o změny podstatné či nikoliv není relevantní. Zákon zároveň znemožňuje a priori vyloučit uzavření smlouvy, resp. aplikaci doktríny knock-out, přímo v textu obchodních podmínek. K tomu může dojít *ex ante* mimo tento text či bez omezení *ex post*, avšak bez zbytečného odkladu po výměně projevu vůle, tedy zpravidla poté co oferentovi dojde akceptace.

Metoda knock-out se ze všech navrhovaných úprav zdá nejspravedlivější a jistě ji můžeme označit jako teoreticky „nejčistější“, neboť zohledňuje zmíněné kautely (viz východiska úpravy), které si zákonodárce předsevzal a zakomponoval je do zákonného textu, jakož i vývoj moderní evropské civilistiky (viz níže). Vycházíme-li z předpokladu, že cílem je udržení platnosti smlouvy, musíme pečlivě hledět, aby obsah smluvního ujednání nebyl a priori výhodný pro jednu či druhou stranu. Metoda knock-out toto zajišťuje.

3.2.4. Principy evropského smluvního práva

3.2.4.1 Obecně

Sjednocování právních úprav závazkového práva napříč členskými státy Evropské unie přirovnává (s nadsázkou) P. Čech ke kodifikačnímu sporu v Německu v 19. století mezi prof. Thibautem a prof. von Savignym. Zatímco prof. Thibaut hledal cestu v sepsání spolkového kodexu civilního práva, prof. von Savigny argumentoval procesem faktické konvergence působením právní vědy. Podobný spor se v současné době odehrává i na úrovni Evropské

unie, a jelikož cesta k evropskému civilnímu kodexu je stále značně vzdálená, nutno konstatovat, že v současné době vítězí pojetí savignyovské⁴⁴.

Evropští doktrinalisté již přispěli řadami iniciativ k formulování společných principů evropského smluvního práva. K nejpřednějším z nich se řadí Zásady evropského smluvního práva (**Principles of European Contract Law - PECL**) vypracované skupinou okolo dánského profesora Ole Landa, z nichž vzešel i hlavní nástroj evropského smluvního práva - návrh společného referenčního rámce (**Draft Common Frame of Reference - DCFR**) a rovněž předběžný návrh evropského civilního kodexu publikovaný skupinou okolo prof. Gandolfiho (**Civil European Code - CEC**).

3.2.4.1 Knock-out v PECL

Řešení kolize obchodních podmínek cestou doktríny knock-out ve výše zmíněných dokumentech, jakož i obdobná úprava v zásadách UNIDROIT, byla důležitým inspiračním zdrojem pro českého zákonodárce při formulaci ustanovení § 1751 odst. 2. **PECL** nabízí řešení v článku 2:209 pod marginální rubrikou *Conflicting General Conditions*, **DCFR** v pravidle II. – 4:209 nazvaném *Conflicting standard terms*, **CEC** v ustanovení § 2-207 - *Terms of Contract; Effect of Confirmation* a konečně zásady **UNIDROIT** v pravidle 2.1.22 uvedeném *Battle of forms*.

Překročilo by rámec této práce provádět podrobnou komparaci všech navrhovaných řešení. Dále budu vycházet pouze z úpravy **PECL**⁴⁵. Zde nabízené řešení⁴⁶ se z velké části shoduje s budoucí českou úpravou v NOZ. Cílem úpravy je zabezpečit, že smlouva bude uzavřena a zároveň rozptýlit pochybnosti kontrahentů, kteří nechtějí být vázáni obchodními podmínkami druhé smluvní strany.

⁴⁴ Čech, P.: Vliv principů evropského závazkového práva, resp. společného referenčního rámce na konvergenci národních obligačních úprav in *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reforem*. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhonicích u Prahy. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007.

⁴⁵ Lando, O. – Beale, H. *Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised*. Hague: Kluwer Law international, 2000, str. 180-185.

⁴⁶ (1) If the parties have reached agreement except that the offer and acceptance refer to conflicting general conditions of contract, a contract is nonetheless formed. The general conditions form part of the contract to the extent that they are common in substance. (2) However, no contract is formed if one party: (a) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract on the basis of paragraph (1); or (b) without delay, informs the other party that it does not intend to be bound by such contract.

Ačkoliv na smluvní vztah dopadají dvě sady obchodních podmínek, které nejsou identické, nepoužije se pravidlo *battle of forms* vždy. Autoři PECL⁴⁷ zejména upozorňují, že ustanovení obchodních podmínek musí být **ve skutečném konfliktu**, resp. rozporu. Tak tomu není v případě, když ustanovení jedné obchodních podmínek není ve druhé výslovně zmíněno, ale je v nich obsaženo implicitně nebo když, na rozdíl od druhé obchodních podmínek, první zpřesňují pouze náležitosti např. technického charakteru (nesmějí však „zpřesňovat“ podstatné náležitosti kontraktu, např. v případě použití cenové doložky za situace, kdy se druhá strana o tzv. vícenákladech nezmiňuje, by byl důvod pro aplikaci pravidla *battle of forms*). Řešení této otázky může být v praxi velice obtížné, neboť hranice mezi tím, co je ještě shodné a co nikoliv není pevně dána. Přesnější odpověď přinese až aplikační praxe soudů.

Výsledkem doktríny knock-out je uzavření smlouvy v takovém rozsahu v jakém nejsou obchodní podmínky rozporovány. Část, která byla z tohoto důvodu vypuštěna (*which knock each other out*)⁴⁸ musí být vyplněna soudem. Ten by se měl pokusit vyložit smlouvu na základě vůle subjektů⁴⁹, přihlídnout ke všemu k čemu došlo při kontraktaci najevo, jakož i k ustálené praxi stran a zásadám poctivého obchodního styku. To bude zvláště významné v případě, že žádné ustanovení zákona nebude moci být aplikováno (např. v případě institutu smluvní pokuty), jakož i v případě že jedny i druhé obchodní podmínky budou pro obě strany výhodnější, resp. vhodnější než řešení předkládané právním předpisem. Nebude-li toto možné, bude muset v rozporném rozsahu přistoupit k defaultnímu řešení a aplikovat dispozitivní ustanovení zákona⁵⁰.

PECL a NOZ se liší ve formulaci přípustnosti obranných klauzulí, které a priori vylučují aplikaci obchodních podmínek druhé smluvní strany (*no contract is formed if one party: (a) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract*). PECL toto vyloučení nepřipouští formulovat přímo v textu obchodních podmínek, vyloučení mimo obchodní podmínky však umožňuje. K tomu nemusí dojít pouze v nabídce, ale i jiným způsobem, tj. mimo nabídku. Podle NOZ je smlouva uzavřena v rozsahu, který není rozporný *i v případě, že to obchodní podmínky vylučují*. A contrario tedy umožňuje vyloučení mimo text obchodních podmínek. Jedná se o negativní vyjádření téhož, i když ustanovení v PECL je možno považovat za pregnantnější a

⁴⁷ Lando, O. – Beale, H. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised. Hague: Kluwer Law International, 2000, str. 181.

⁴⁸ Ibid., str. 183.

⁴⁹ Csach, K. Štandardné zmluvy. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, str. 99.

⁵⁰ Ibid.

jednoznačnější. Není pochyby, že účel obou dikcí je shodný. Tento závěr podporuje i skutečnost, že ani v případě kdyby obchodní podmínky takového ustanovení obsahovaly, nebude aplikováno, neboť se na něj uplatní doktrína knock-out (viz níže).

3.2.5. Otazníky nad pravidlem knock out

Doktrína knock-out není přijímána bez výhrad. Otazníky se objevují zejména s poukazem na nejasnosti ohledně stanovení obsahu smlouvy a s tím souvisejícím nedostatkem právní jistoty v smluvním závazkovém vztahu.

NOZ stanoví, že *smlouva je uzavřena v rozsahu, v jakém obchodní podmínky nejsou v rozporu*⁵¹. PECL⁵² formuluje obsah pozitivně, tedy v rozsahu v jakém jsou obchodní podmínky materiálně shodné, tj. jsou *common in substance*. K. Csach upozorňuje, že to není totéž, když v případě znění v NOZ se na první pohled zdá, že součástí smlouvy budou i ustanovení, ve kterých druhé obchodní podmínky nenacházejí svůj odraz⁵³. V takovém případě se však presumuje, že mlčící strana inkorporovala dispozitivní ustanovení zákona a obchodní podmínky jsou tedy opět rozporné⁵⁴. I přes přímočařejší vyjádření v PECL je účel obou rozdílných znění shodný a vede ke stejným závěrům. Interpretační potíže a případný rozdílný výklad však není možné zcela vyloučit. Čím bude chybějící vůle stran vyplněna, zůstává na úvaze soudu, ten by se však předně měl pokusit zrekonstruovat vůli stran a až následně požit defaultní ustanovení (viz výše).

Smlouva je uzavřena i přes flagrantní změny v akceptaci. Cílem je udržení platnosti smlouvy navzdory podstatným rozdílům mezi ofertou a akceptací. Obsah smlouvy budou definovat pouze ustanovení, která nejsou v rozporu. To může činit v praxi značné potíže, neboť práva a povinnosti mezi stranami nebudou dána najisto, oslabuje se tak právní jistota daného vztahu. Vedle výše zmíněných pojistek v podobě neuzavření kontraktu (*a priori* mimo obchodní podmínky, *ex post* po výměně projevu vůle), může oferent pro něj podstatná ustanovení atrahovat z obchodních podmínek do přímého ujednání. Docílí tím uzavření smlouvy a vyloučení pravidla knock-out u klíčových ustanovení. Tento jev je nutno považovat za velice negativní, neboť samotné obchodní podmínky, jako racionalizační nástroj ekonomických vztahů, by ztratily svůj význam. Oferent, který si nepřije aplikaci doktríny

⁵¹ § 1751 odst. 2 NOZ.

⁵² I ostatní výše zmíněné dokumenty.

⁵³ Csach, K. Štandardné zmluvy. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, str. 99.

⁵⁴ von Bar, Ch. Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR). Volume I. Oxford : Oxford University Press, 2010.

knock-out, se od ustanovení § 1751 odst. 2 může odchýlit⁵⁵, tím se vyváže ze zákonného režimu a zároveň na tuto skutečnost upozorní spolukontrahenta. Případně nejistotě v obsahu práv a povinností mezi kontrahenty lze tedy předejít.

Naproti tomu však platí, že při aplikaci pravidla knock-out nebudou ani jedné ze stran vnuceny obchodní podmínky spolukontrahenta, smluvní vztah nebude kulhat na úkor jedné smluvní strany, neboť práva a povinnosti budou určeny v nerozporujícím si rozsahu, tj. spravedlivě. Tento princip v úpravě kontraktačního procesu převážil (do značné míry i v úpravě obecné kontraktace)⁵⁶, což je krajně důležité v případě, že si oferent nebude vědom akceptace s připojením jiných obchodních podmínek a při aplikaci doktríny last shot by se ocitl v nevýhodném postavení.

Závěr

Práce představila zásadní změny, které do českého právního řádu přináší NOZ v úpravě obchodních podmínek. Sjednocuje se pojem - zákon používá pouze označení obchodní podmínky - což však neznamená, že by odpadla současná dichotomie na tzv. všeobecné a tzv. jiné obchodní podmínky. Jde o změnu pouze terminologickou. Skutečně zásadní je ustanovení k ochraně akceptanta, který nebude vázán překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách, resp. toto ujednání bude bez právního účinku. Toto pravidlo může zčásti vést k určité kultivaci českého podnikatelského prostředí. Ještě závažnějším zásahem je moderní úprava kontraktačního procesu, která řeší problematiku proti sobě stojících vzájemně si kolidujících obchodních podmínek. Smlouva bude nadále platná a to ve znění shodujících se ujednání v obchodních podmínkách. Rozporná ujednání nebudou strany vázat. Řešení elegantním způsobem řeší zachování smluvního vztahu (*in favor negotii*) a zároveň ve znění, které nezvýhodňuje ani jednu ze smluvních stran (pro oba kontrahenty je spravedlivé). Problematické však může být vymezení obsahu obchodních podmínek, které nejsou v rozporu (resp. jsou *common in substance*), jakož i zásah do právní jistoty smluvního vztahu.

NOZ se ubírá cestou moderních principů, které popsala mezinárodní a evropská civilistika. Inspiruje se moderními způsoby řešení některých praktických problémů, důrazně reaguje na neuspokojivý stav současné právní úpravy a vychází vstříc smluvní praxi.

⁵⁵ viz § 1 odst. 2 NOZ.

⁵⁶ viz zejména § 1740 NOZ.

Seznam literatury

A. Seznam literatury

- von Bar, Ch. Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR). Volume I. Oxford : Oxford University Press, 2010.
- Bejček, J. Obchodní závazky (obecná úprava a kupní smlouva). 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994.
- Bejček, J. - Eliáš, K. - Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
- Csach, K. Štandardné zmluvy. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009.
- Čech, P. Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem. Právní fórum, 3/2009.
- Čech, P.: Vliv principů evropského závazkového práva, resp. společného referenčního rámce na konvergenci národních obligačních úprav in Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhonicích u Prahy. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007.
- Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl IV. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2002.
- Hajn, P. - Bejček, J. Jak uzavírat obchodní smlouvy. 2. vydání. Praha - Linde Praha, a.s., 2003.
- Hulmák, M. Uzavírání smluv v civilním právu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008.
- Koukal, P. Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovení stavby. Právní rádce 7/2007.
- Lando, O. – Beale, H. Principles of European Contract Law. Parts I and II. Combined and revised. Hague: Kluwer Law international, 2000.
- Marek, K. - Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- Pelikánová, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. Právní rozhledy 18/2007.
- Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl. Praha: Linde Praha a.s., 1996.
- Pelikánová, I. a kol. Obchodní právo, 1. díl. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010.
- Pelikánová, I. Obchodní právo. Obligační právo - komparativní rozbor. 4. díl. Praha: ASPI, 2009.
- Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006.
- Švestka, J. - Jehlička, O. - Škárová, M. - Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006.
- Švestka, J.- Dvořák, J. Občanské právo hmotné. 1. svazek. 5. jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.
- Telec, I. Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. Právní rozhledy, 5/2004.
- Vogenauer, S. - Kleinheisterkamp, J. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009.

B. Seznam judikatury

- nález Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03.
- rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 314/2003 z 27. května 2004.
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 318/97 ze dne 24. 2. 1998 (publikováno v Soudních rozhledech 10/1998, str. 259-261).
- rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 Cmo 55/97 ze dne 29. 6. 1998 (publikováno v Soudních rozhledech 2/1999, s. 53-54)

