MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Josef Kotásek

DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD SMLOUVY

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA
Editio Scientia vol. 644

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 644

DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD SMLOUVY

Josef Kotásek

Masarykova univerzita
Brno 2018

Recenzent: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9148-1 (online : pdf)

OBSAH

Úvod 7

1 Východiska a základní otázky studie 11
1.1 Doplňující výklad a jeho potřebnost 12
1.2 Zahraniční inspirace 14
1.3 Je „doplňující výklad“ skutečně výklad? 16
1.4 „Doplňující výklad smlouvy“ v historickém kontextu 18
1.5 Odmítnutí doplňujícího výkladu smlouvy v důvodové zprávě 20
1.6 Důvodová zpráva *contra legem*? 21

2 Obsah smlouvy a jeho určení 25
2.1 Vymezení obsahu smlouvy 26
2.2 Způsob určení obsahu smlouvy – obecný přehled 29
2.3 Vůle stran(y) 31
2.4 Normativní konsensus 36
2.5 Nástroje a metody soudcovské interpretace právních jednání 37
2.5.1 Formální pravidla 37
2.5.2 Formálně-materiální pravidla 39
2.5.3 Materiální výkladová pravidla 41
2.6 Systémové shody a rozdíly normativního a doplňujícího výkladu 41

3 Obsah smlouvy fixovaný doložkou úplnosti a jejich efekt na doplňující výklad smlouvy 45
3.1 Účel doložek úplnosti 45
3.2 Doložky úplnosti v unifikačních projektech 47
3.3 Efekty doložky úplnosti v českém právu a jejich dopad na případné doplnění smlouvy 50
3.4 Doložky úplnosti a (jednoduchý či doplňující) výklad smlouvy 52

4 Mezera ve smlouvě i přes dispozitivní úpravu? ... 57
4.1 Funkce dispozitivní úpravy ... 57
4.2 Vyloučení dispozitivní úpravy ... 58
4.3 Poměr mezi dispozitivním právem a doplňujícím výkladem v německé a rakouské doktríně ... 61
4.4 Návrh řešení pro české právo ... 64

5 Postup soudu při doplnění smlouvy ... 67
5.1 Subjektivisté v. objektivisté ... 68
5.2 Rozhodná kritéria pro doplňující výklad smlouvy ... 71
5.3 Časová kritéria doplňujícího výkladu smlouvy ... 75
5.4 Formální otázky „doplňujícího výkladu“ ... 79

6 Salvátorská klauzule ... 81
6.1 Podoby salvátorských klauzulí ... 82
6.2 Nahrazovací klauzule ... 83
6.3 Problematické salvátorské klauzule ... 87
6.4 Nesjednání salvátorské klauzule jako zápověď doplňujícího výkladu? ... 88

7 Doplňující výklad v konkurenčním boji s alternativními způsoby doplnění ... 89
7.1 Judikatura k „doplňujícímu výkladu“ ... 91
7.2 „Konkurence“ jednoduchého výkladu ... 94
7.3 Skutková domněnka (exkurs) ... 96
7.4 Dotváření práva bez nutnosti „doplňování smlouvy“ ... 97
7.5 „Konkurence“ dispozitivní úpravy ... 99

Resumé ... 101
Abstract ... 105
Literatura a další použité zdroje ... 107

ÚVOD

Tato elektronická publikace je první z řady mých kratších dílčích studií věnovaných interpretaci smluv – tématu, kterému jsem se intenzivněji přednáškově i publikačně věnoval v posledních pěti letech.

Z praktických důvodů se toto pojednání omezuje na doplňování a výklad smluv, nicméně v části věnované obsahu se věnuji i obecnějším otázkám výkladu právního jednání. To bylo nutné z důvodů srovnání s postupy soudu u doplňujícího výkladu, jenž lze vnímat jako konkurenci nebo nadstavbu standardních výkladových postupů v rámci tzv. jednoduchého výkladu.

Svou studii u doplňujícího výkladu zaměřuji pouze na smlouvy, nicméně řada závěrů může být (za podmínky zohlednění jejich specifik) samozřejmě využitelná obecně pro doplňující interpretaci jakéhokoliv právního jednání – např. závěť[1]. Jednoznačné omezení platí pro okruh smluv, kterým se budu věnovat – zcela mimo záběr této studie ponechávám smlouvy spotřebitelské (§ 1810 OZ) a obecně vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli.

V publikaci budu používat pojem „výklad smlouvy" s vědomím, že to striktně viděno není terminologicky korektní pojem. Předmětem výkladu samozřejmě není smlouva jako taková, nýbrž projevy vůle stran, které ke smlouvě vedly – a obvykle jsou zachyceny v jednotné písemné formě v jednom dokumentu.

Výklad právního jednání je obvykle definován jako „rozumová činnost směřující k poznání, jaké právní následky vůle účastníků vyjádřená slovy či konkludentním jednáním působí, interpretace tedy směřuje k určení obsahu právního jednání na základě účastníky projevené vůle"[2]. Pokusím se ukázat, že tato tradiční definice je spíše klišé, které kulhá v řadě ohledů: „rozumovou" činností počínaje (do posouzení soudu vstupují i aspekty, které jen stěží můžeme chápat jako „rozumové"), přílišným zúžením obsahu

---

1 Samozřejmě se zohledněním jeho povahy: u závěti např. skutečnosti, že u hypotetické vůle nebudeme brát v úvahu ochranu druhé strany, neboť taková u závěti není a není jí ani případný oprávněný dědic, srov. LOOSCHELDERS, D. In: HEIDEL, T., R. HÜSSTEGE, H. P. MANSEL, U. NOACK a kol. *BGB. Allgemeiner Teil. EGBGB. Sv. 1*. 3. vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 1208.

2 Dle HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. 2014, s. 1989.

(s ohledem na dikci § 545 OZ) a konče vazbou na projevenou vůli (jako kdyby svou roli snad nehrála i vůle neprojevená).

V této studii se dále pokusím dát odpovědi na otázky, i) co je tzv. doplňující výklad a jaký je jeho vztah k vlastnímu výkladu právního jednání (jednoduchému výkladu) a určení obsahu smlouvy, ii) jaké jsou hlavní předpoklady a podmínky doplňujícího výkladu, iii) kdy a jak se v praxi může aplikovat a iv) zda je pro něj v novém českém soukromém právu vůbec v konkurenci jiných způsobů „doplnění" smlouvy nějaký prostor.

Pokusím se přitom navázat na fundované úvahy, které zatím v ČR k doplňujícímu výkladu publikoval Filip Melzer[3] (v jeho terminologii jde ovšem o doplnění smlouvy) a stejně jako on vyjdu ze srovnání s přístupy v zemích našeho právního a kulturního okruhu, zejména pak práva německého, které je pro tzv. doplňující výklad doslova zemí zaslíbenou.

Do jaké míry budou platit obecné efekty každého srovnání se zahraničními modely, tj. že „srovnávací právo je mocným nástrojem proti dogmatickému pojímání práva, ukazuje relativitu právních závěrů, zpochybňuje zdánlivě nezpochybnitelná právní řešení a schémata"[4], je samozřejmě otázkou.

Tzv. doplňující výklad, který – velmi zjednodušeně řečeno – vychází z doplnění smlouvy o hypotetickou vůli stran, můžeme chápat i) jako vnucený cizí implantát cizí českému prostředí nebo ii) jako nástroj, který je českému právu imanentní – byť třeba pod jiným názvem – již nyní nebo iii) jako způsob zacelení smluvního prázdna, který u nás dostatečně supluje jeho konkurence nebo jako iv) ideální řešení smluvního prázdna, který je třeba judikatorně rozvinout či dokonce zakotvit zákonem.

A protože je smlouva bez mezer možná pouze v ideálním světě, je součástí této studie i můj závěrečný odhad budoucí podoby doplňování smluv v českém prostředí, které se stále vyrovnává s minulostí socialistického práva.

V práci pracuji s větším množstvím zahraničních pramenů zejména německé provenience. Z důvodů většího pohodlí „průměrného" čtenáře, který – soudě alespoň podle mých neradostných zkušeností s posledními

3 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 490 an.

4 BOBEK, M. In: BOBEK, M. a Z. KÜHN. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium 2013, s. 31.

generacemi studentů – nevládne němčinou, jsem všechny německé texty přeložil do češtiny. Vždy jde o pracovní verzi překladu, u kterého jsem kladl důraz spíše na srozumitelnost a přenos smyslu sdělení, než na jazykovou přesnost. Snad bude přehlídka německy psaných pramenů pro některého čtenáře popudem pro studium němčiny, jejíž znalost je pro právníka ve střední Evropě nesmírně užitečná a pro právníka akademicky činného snad až nepostradatelná. Pro ty, kteří to již pochopili a němčinou vládnou, jsem tam, kde jsem to považoval za vhodné, ponechal i originální znění, neboť v překladu jsem se mohl dopustit (a jistě také dopustil) chyb.

Když jsem kompletoval (na menší studii relativně obsáhlý) seznam literatury, vzpomněl jsem si na věty z Aforismů Emanuella Tilsche[5]: „*Není nesnadno hloubku dosaženou jiným, prozkoumat. Někdo dosáhne 1000 m. Jiný dohrabe další 1 m a vykřikne: já jsem hlouběji než ty! Je to správné, ale hloupé.*“ Za to, že jsem mohl zpracovat problematiku doplňujícího výkladu uceleněji, náleží poděkování celé řadě lidí. Zejména však těm, kteří toto téma systematicky zpracovali přede mnou a dali tak budoucím čtenářům nahlédnout do hloubek, kterých dosáhli. Největším potěšením při psaní mi byl náhled do myšlení jiného autora a objev, že na určitou otázku se lze dívat zcela netušeným a dokonce velmi zábavným způsobem.

Budu velmi rád, pokud se mi názory jiných autorů podaří podat bez zkreslení a tak, aby to bylo pro čtenáře přínosné a zároveň jej to motivovalo k seznámení s originálem. Pokud se mi v rámci mého kutání podařilo tu a tam přidat pár milimetrů, bude to příjemný bonus.

Josef Kotásek

5 TILSCH, E. *Aforismy a myšlenky*. Praha: Právnická jednota, 1916, s. 26.

1 VÝCHODISKA A ZÁKLADNÍ OTÁZKY STUDIE

„Soudce nebude usilovati o to, aby vniknul do myšlenkové sféry konkrétního příjemce projevu, nýbrž utvoří si ze svojí – laické – životní zkušenosti úsudek, zda by normální typ člověka té kategorie, k níž konkrétní osoba příjemcova patří, byl postřehl určité okolnosti, náležející ku skutkové podstatě projevu… Právní projev vůle může zásadně jen tehdy způsobiti závazek nebo nárok právní, když byl druhé straně sdělen, t. j. když skutečnost projevu způsobila v mysli příjemcově určité reakce…Je-li účelem celého řádu právního jen uspořádání životních poměrů spoluobčanů způsobem, který by pokud možno nejlépe vyhovoval potřebám jedincovým a zájmům celku, pak nemůže ani soudce při výkladu projevů vůle sledovati jinou tendenci, než vystihnout hospodářský účel, který byl pravděpodobně právním jednáním zamýšlen, a přispěti k jeho uskutečnění. Tomuto poslání práva a jeho orgánů příčí se výklad slovní nebo dokonce chikanosní vykládání slov a vět užitých. Vadnost a protiprávnost postupu takového rozumí se sama sebou, i kdyby zákon výslovně takového způsobu výkladu svých slov i projevů stran nezakazoval… Na místo…nemožné zjištění vnitřních hnutí klademe objektivní výklad projevu; určujeme, jaké představy by daný projev musel vzbuditi v normálním člověku toho typu, k němuž náleží konkrétní adresát projevu, čili nahrazujeme individuum typem: Výkladem skutečností vnějších se takto zjišťuje smysl projevu, jaký skutečnostem toho druhu zpravidla (obyčejně, dle zkušenosti) dávají normální lidé té vrstvy společenské, k níž náležejí strany súčastněné. Nehledíce k vnitřním myšlenkám jednotlivce, stanovíme praesumtivní vůli jednajícího i preasumtivní reakci, jaká skutečností projevu byla, resp. musila býti způsobena v mysli příjemce projevu.“[6]

Základní dilema u tzv. doplňujícího výkladu lze vyjádřit slovy Otty Sandrocka, jenž se v jedné z „klasických publikací“[7] věnovaných interpretaci[8] ptá takto: „*Pokud je smlouva v některých bodech, které si žádají úpravu, neúplná, a neobsahuje ani žádnou mlčky uzavřenou dohodu stran: lze pak ohledně neupravených bodů hovořit o ‚mezeře*

6 SVOBODA, E. *Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem I.* Praha: vydáno vlastním nákladem v komisi Lidového družstva tiskařského a vydavatelského v Praze, 1911, s. 63 a násl.

7 Dílo bylo publikováno v polovině šedesátých let minulého století, a byť pochází z období, kdy byly finanční zdroje pro knihovní akvizice ze zahraničí omezené (nehledě k dalším limity pro objednávání knih ze „západního“ světa), je k dispozici v knihovním fondu naší právnické fakulty.

8 SANDROCK, O. *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht.* Köln: Westdeutscher Verlag, 1966, s. 13.

ve smlouvě' a tuto mezeru pak – bez zřetele k existenci dispozitivního práva – uzavřít podle „hypotetické vůle stran" nebo prostřednictvím objektivního posouzení obou dotčených zájmů?"

Zahraniční úpravy a praxe (jakož i kodifikační projekty) ukazují, že na mezeru ve smlouvě je možné reagovat vícero (konstruktivními) způsoby[9].

K vyjasnění otázky nepřispívá ani to, že doplnění je často dosaženo běžným výkladem právního jednání či dotvářením práva a přesto je servírováno jako výraz „hypotetické vůle stran". Platí to i obráceně. Směšují se tak autonomní (odvozené z vůle stran) a heteronomní (dotváření práva zvnějšku, obvykle soudem) způsoby vyplnění smluvního vakua. Je přitom otázkou, zda jsme vlastně schopni oba přístupy jednoznačně rozlišit a zda není prolínání obou způsobů „výplně" smluvního prázdna nakonec přirozeným stavem věcí, který soud pragmaticky využívá podle své potřeby.

Zcela na místě je tak zdá být konstatování Reinharda Zimmermanna, podle kterého jsou hranice mezi důrazem na intenci stran a soudcovským zásahem do smlouvy, mezi výkladem a fikcí a mezi *terms in fact* a *terms implied in law proměnlivé*[10].

1.1 Doplňující výklad a jeho potřebnost[11]

Doplňující výklad smlouvy (ergänzende Vertragsauslegung, constructive interpretation) představuje jednu z reakcí na mezeru ve smluvních ujednáních, kterou neřeší či z nějakého důvodu nemá řešit dispozitivní zákonná úprava[12]. Je aplikován zpravidla tam, kde strany žijí v (často i oprávněné) iluzi o úplnosti svých ujednání. Nepamatují tedy na případnou mezeru předem

9 Některá řešení navazují na doktrínu *condicio tacita, tj.* laborují s právy a povinnostmi, které byly implicitně ujednány, aniž by o nich byla ve smlouvě zmínka (Einfügung „stillschweigend übernommener Pflichten", což je typické pro nadnárodní unifikační projekty srov. čl. 5.1.1 und 5.1.2 UNIDROIT PICC, čl. 6:102 PECL, čl. II.-9:101 DCFR), jiné pracují s hypotetickou vůlí, kterou se snaží aktualizovat v nových poměrech. Nelze pominout ani další možné přístupy spočívající v pasivitě interpreta, který se o doplnění smlouvy nepokusí, případně věc uzavře bez pozitivního řešení: výsledkem je tak podle okolností neplatnost smlouvy či alokace rizika neúplnosti tam, kam zrovna připadlo (event. s aplikací obsahových korektivů či adaptačních mechanismů typu klauzule *rebus sic stantibus*).

10 Cit dle GROBECKER, W. *Implied term und Treu und Glauben. Vertragsergänzung im englischen Recht in rechstvergleichender Perspektive.* Duncker/Humblot: Berlín, 1999, s. 166.

11 V dalším textu budu dále volně vycházet ze své publikace KOTÁSEK, J. Doplňující výklad smlouvy – nechtěný návštěvník či vítaný host? *Právník*, 2019, č. 1, s. 32 a násl.

12 K poměru mezi dispozitivním právem a doplňujícím výkladem srov. kapitolu čtvrtou.

sjednaným adaptačním mechanismem (např. promyšlenou salvátorskou klauzulí[13]), anebo nejsou již – pokud již došlo ke vzniku nesmiřitelných sporů – schopny mezeru vyplnit samy bez asistence soudu.

Mezera může být také důsledkem neplatnosti nebo zdánlivosti ujednání – typicky tehdy, jestli je dotčená část smlouvy neurčitá a tudíž zdánlivá (§ 553 OZ).

Doplňujícím výkladem pak soud za strany tvoří specifickou „náhradní výplň", kterou mezeru zaplní. Východiskem pro soudní rozhodnutí je obvykle to, co by poctivé a racionálně postupující strany při rozumném zohlednění svých zájmů samy dohodly, kdyby danou situaci (mezeru, smluvní prázdno) předvídaly[14], není to však nutnou podmínkou.

Německá judikatura[15] v rozhodnutích u „doplňujícího výkladu" konstantně memoruje, že jeho cíle jsou „zjistit a zohlednit to, co strany sice neprojevily, avšak co by s ohledem na celkový účel smlouvy vyjádřily, kdyby opomenutou otázku – respektujíce přitom příkaz poctivosti i dané zvyklosti – ve smlouvě zohlednily.[16]"

Situace, ve kterých se doplňující výklad v zahraničí uplatňuje, nejsou nijak vzácné nebo mimořádné, naopak. Důvody smluvních mezer jsou nasnadě; stěží kdy najdeme smlouvu, která by pamatovala na všechny možné budoucí eventuality. V kontinentálním právu se strany smlouvy obvykle koncentrují na určení svých hlavních povinností a v ostatním se spoléhají na podpůrné a relativně přehledné zázemí v dispozitivních normách. Podrobnější úprava by si vyžádala nepřiměřené transakční náklady, které nejsou v rozumném poměru k přínosu, jenž přinese do detailu vybroušený kontrakt.

Zvláště v dlouhodobých vztazích hraje navíc roli kognitivní omezení. Strany a ani jejich právníci nemusí mít dostatečnou představivost o možných budoucích scénářích v rychle se měnícím světě. Připomeňme, že dalším důvodem vzniku mezery mohou být také neplatnost či zdánlivost části smlouvy.

13 K tomu blíže kapitola šestá.

14 Srov. také CSACH, K. *Dokazovanie v civilnom a trestnom súdnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia, 2012, s. 78. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk

15 Srov. např. přehled rozhodnutí BGH v publikaci KÖTZ, H. Dispozitives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2013, č. 2, s. 295, pozn. č. 37.

16 V originále: „*dasjenige zu ermitteln und zu berücksichtigen, was die Parteien zwar nicht erklärt haben, was sie aber in Anbetracht des gesamten Vertragszwecks erklärt haben würden, wenn sie den offen gebliebenen Punkt in ihren Vereinbarungen ebenfalls geregelt hatten und hierbei zugleich Gebote von Treu und Glauben und der Verkehrsitte beachtet hätten.*"

1.2 Zahraniční inspirace

Dogmatické uchopení doplňujícího výkladu smlouvy ani v zahraničí není jednoznačné, což se odráží v nejistotě o předpokladech doplnění, jeho legitimitě a limitech. Tím spíše to bude platit v českém právu, ve kterém je doplňující výklad zatím jen předmětem teoretických úvah a jeho cesta do praxe – pokud ji vůbec najde či v tuhé konkurenci s alternativními postupy pro vyplnění „mezer" vybojuje – nebude jednoduchá.

Zatímco se s doplňujícím výkladem smlouvy v zahraniční judikatuře setkáváme relativně běžně, v české soudní praxi na něj – alespoň ve své přiznané a otevřeně manifestované podobě – zatím čekáme. Podněty tak prozatím přichází zvenčí. Předně v podobě doktrinální výzvy zejména vlivem německé civilistiky[17], která tento institut mohla vypilovat na desítkách případů na úrovni nejvyššího soudu (BGH)[18] a představuje tím velký zdroj inspirace.

Krom doktríny je s doplňujícím výkladem (alespoň nepřímo) konfrontována i naše obchodní praxe. Od 90. let minulého století se do našeho prostředí (nejen v mezinárodním obchodě, kde je to pochopitelné) neorganicky prosazují smluvní konstrukce charakteristické pro země *common law*. Důvody těchto smluvních implantátů mohou být různé: snaha o standardizaci v nadnárodním prostředí, pohodlnost (text původní smlouvy je prostě přeložen a podepsán bez domýšlení důsledků), neokoloniální arogance nebo prosté memetické šíření módních smluvních manýr.

V zemích *common law* představuje tzv. *constructive interpretation* (resp. obecnější koncept tzv. *implied terms)* standardní způsob řešení smluvních mezer. Strany na to často pamatují ve smlouvě a dopředu se snaží limitovat zásahy soudu či jim alespoň dát jasný směr tak, aby (slovy Martina Škopa[19]) zabránily „přesunu autorství z původce díla na publikum". Anticipují jej v rámci košatých definičních ustanovení a zejména pak komplexností a podrobností smlouvy – často ve snaze

17 Velmi přínosnou analýzu o doplňujícím výkladu v německy mluvících zemích (zejména SRN) a možnostech jeho recepce v českém právu přinesl českému čtenáři Filip Melzer v rámci svého komentáře k § 545 OZ (srov. MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 490–512). Autor se staví za přípustnost doplňujícího výkladu smlouvy v českém právu.

18 Srov. systematiku obsaženou GOBECKER, W. *Implied terms und Treu und Glauben*. Berlín: Duncker Humblot, 1999, s. 165.

19 ŠKOP, M. *...právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, s. 62.

dosáhnout vyčerpávajícího a úplného řešení (*complete express contract*), které u kontinentálního právníka vyvolává – dle jeho mentality – úsměv či zděšení.

Jako kdyby neexistovala záchytná síť dispozitivního práva a vše proto muselo být řečeno a řešeno explicitně, hlavně se vyhnout rizikům, která přináší doplňující interpretace soudu (*implication)*.

Heinrich Kötz[20] v této souvislosti upozorňuje na to, že podpůrná pravidla (*default rules*) samozřejmě existují i v zemích *common law*, obvykle ale nemají podobu psaných dispozitivních norem. Svůj zdroj mají v judikatuře, která nemusí být dostupná nebo přehledná. „Rezervní" úprava není právníkům v zemích *common law* přehledně „na očích" jako dispozitivní úprava v kontinentálním právním okruhu, což nutí strany k větší formulační pečlivosti. Svou roli možná hrají i kulturní a sociální aspekty. Představa, že se smlouva omezí na to nejnutnější a v ostatním se strany spolehnou na stát (dispozitivní státní právo, interpretujícího soudce, případně obojí) je pro právníka z okruhu *common law* hůře stravitelná pro svou „paternalistickou pachut"".

Odpůrci doplňujícího výkladu budou muset zavrhnout lákavou zahraniční inspiraci, zejména propracovanou doktrínu německou, která doplňující výklad standardně připouští a věnuje mu v odborné literatuře velkou pozornost. Uniknout magnetické přitažlivosti německých právnických knihoven vyžaduje energii a odvahu – již proto, že se tím vystavujeme podezření ze zpátečnictví a setrvávání na zastaralé judikatuře[21].

Naopak příznivci se (v zemi, která se bolestně zbavuje dědictví reálného socialismu a kde každý náznak sociálního inženýrství[22] vyvolává alergické reakce) budou muset smířit s onou „pachutí paternalismu", kterou zmiňuje Heinrich Kötz.

Budou také muset akceptovat nebezpečí, že aktivistické soudy (pod ušlechtilou záminkou finálního naplnění autonomie vůle stran) budou smlouvy doplňovat arbitrárně, s cílem o obsahovou korekturu a bez ohledu na skutečnou vůli

20 Srov. KÖTZ, H. Dispozitives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung*. 2013, č. 2, s. 289.

21 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. října 1998, sp. zn. 1 Odon 110/97, v němž dovolací soud uvádí, že „*výkladem lze pouze zjišťovat obsah právního úkonu, nelze jim však projev vůle doplňovat*".

22 Srov. např. ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku". *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9, s. 22.

„nerozumných“ stran. To vše s alibistickým zdůvodněním, že přeci nenahrazují vůli stran, jen doplňují obsah smlouvy[23], přičemž ve skutečnosti o náhradu vůle (její aktualizaci a derivát v novém kontextu) ve výsledku půjde.

Zastánci doplňujícího výkladu tak musí akceptovat dvě z jeho největších rizik: nebezpečí, že se soud a) neubrání nutkavému pokušení dotvářet smlouvu podle aktuálního stavu věcí (*temptation of hindsight*[24]) a nikoliv zpětně podle hypotetické vůle v době uzavření smlouvy, a b) provede současně obsahovou korekturu, „špatnou smlouvu“ z pozice profesionála za strany vylepší a stranám imputuje řešení, které je zcela v rozporu s řešením, které by ve skutečnosti zvolily samy.

1.3 Je „doplňující výklad“ skutečně výklad?

Podstata řady problémů se obvykle odráží v termínech, kterými se je snažíme popsat a uchopit. Spory vyvolává již samotné označení „doplňující výklad“. Např. Filip Melzer namísto pojmu „doplňující výklad“ volí termín „doplnění smlouvy“[25], neboť podle něj v něm převažuje heteronomní působení soudu (banálně vyjádřeno: soud neinterpretuje, nýbrž hledá obsah smlouvy za strany).

S tím lze co do základu jen souhlasit. O skutečný výklad smluvních ujednání (tedy tzv. jednoduchý výklad) nejde. U „doplňujícího výkladu“ není soudce archeologem, který s námahou odkrývá minulou vůli stran. Doplněním smlouvu soudce nejen interpretuje (to samozřejmě také, protože na něco navazovat musí), nýbrž ji (a to zejména) současně tvoří. Staví smluvní konstrukci tam, kde ji strany z nějakého důvodu, například z nedostatku vůle, času, znalostí, představivosti či zájmu, nevybudovaly samy. Stejně jako u výkladu sice začíná s konkrétními ujednáními, ovšem po zjištění, že smlouva

23 Takto např. BGH v rozhodnutí ze dne 26. 6. 2014 – III ZR 288/13: „… *lediglich der Vertragsinhalt, nicht aber der Vertragswille darf ergänzt werden*“ (v pracovním překladu autora: „doplněn má být pouze obsah smlouvy, nikoliv ale vůle stran“).

24 Srov. např. rozhodnutí čerstvé rozhodnutí Court of Appe*al ve věci Bou-Simon v BGC Brokers LP* [2018] EWCA Civ 1525, ze dne 5. července 2018 (Dostupné z: https://www.20essexst.com/case/bou-simon-v-bgc-brokers-llp-2018-ewca-1525-civ): *„It was wrong to imply a term to reflect the merits of the situation at the time of the trial. Hindsight should not be applied merely because it appeared fair, or the court considered that had such a term been suggested to the parties they would have agreed to it. Implied terms should be judged from the perspective of the reasonable reader of the agreement, knowing all of its provisions and the surrounding circumstances at the time it was made*“.

25 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 492.

na danou otázku nepamatuje, neúplnost soud odstraňuje tím, že ji „domýšlí“ obsah za strany v simulaci jejich hypotetické vůle – a to do důsledků, které původně byly mimo jejich horizont či zájem.

Nemá tak jít o rekonstrukci kontraktace, tj. hlubší a sofistikovanější výklad právního jednání stran, nýbrž o výsledek vycházející z jejich předpokládané, hypotetické vůle v čase uzavření smlouvy. Je to paradox: soud sice vychází z autonomie stran, které „pomáhá“ tím, že pak za strany část obsahu smlouvy heteronomně vytvoří jako specifický derivát původní vůle stran.

Vyjádřeno příměrem: u standardního jednoduchého výkladu soud „čte řádky“ (obsah jednání) a obvykle i „mezi řádky“ (zohlední kontext, zavedenou praxi, následné chování, zvyklosti…). U doplnění však tyto „řádky“ sám tvoří (a současně sám interpretuje). I z tohoto důvodu je vhodné odlišovat standardní jednoduchý výklad (který se odráží od alespoň imanentní vůle stran v době kontraktace) od doplnění smlouvy, které může být kompletním nahrazením vůle stran ve zcela novém kontextu. Význam to má mj. pro možnost vyloučení dispozitivní právní úpravy, kterou je nutno hledat ve skutečné vůli stran, nikoliv v „doplňujícím výkladu“, který má – pokud vůbec – dispozitivní právo až následovat (blíže k tomu viz kapitolu čtvrtou).

I přes výše uvedené se v dalším textu přidržím ustáleného pojmu „doplňující výklad smlouvy“, mj. proto, že s ním takto pracuje zahraniční doktrína a judikatura, kterou budu také citovat. Za doplnění smlouvy lze navíc považovat postupy, které s doplňujícím výkladem nemají nic společného: typicky jde určení obsahu smlouvy třetí osobou (§ 1749 OZ) nebo doplnění u smlouvy o smlouvě budoucí (§ 1787 odst. 2 OZ)[26]. Proto pojem „doplnění“ považuji za vhodnější ponechat jako obecnější označení soudní asistence, nehledě k tomu, že může zůstat jako termín zahrnující i další způsoby kompletace smlouvy (třetí stranou nebo heteronomně).

Pojem „doplňující výklad smlouvy“ je však třeba vnímat s licencí uvedenou výše a současně jako výraz zmatení, které doplňující výklad svou nejasnou pozicí mezi autonomní a heteronomní interpretací přináší.

---

26 Tyto případy se od doplňujícího výkladu odlišují v tom, že předpokládají zásah soudu v řízení, které je vedeno o doplnění, jinak řečeno, doplnění je u nich právě hlavním předmětem řízení. To u doplňujícího výkladu neplatí: u něj je doplnění pro soud v podstatě předběžnou otázkou před meritorním posouzením věci.

1.4 „Doplňující výklad smlouvy“ v historickém kontextu

Doplňující výklad smlouvy je aprobován ve většině vyspělých zemí, rozdíly jsou ale ve způsobu této aprobace. V některých státech jej explicitně upravuje zákon, jinde je řešení ponecháno soudům. Ty se pak – při absenci konkrétnější úpravy – obvykle opírají o obecnější ustanovení obsahující materiální korektivy (poctivost, dobré mravy).

Doplnění smlouvy bylo patrně běžné v římském právu[27] – a to i bez jakékoliv zákonné opory. Tu jako první z moderních předpisů přinesl čl. 1160 francouzského Code civil[28], který později s obdobným řešením následoval španělský občanský zákoník (Código Civil) v čl. 1278.

Judikatorní cestu zvolilo např. německé právo. Německá literatura se o doplňujícím výkladu poprvé zmiňuje zhruba od konce 19. století, judikatura vyšších soudů laborující s tímto pojmem se ale objevuje až v roce 1953.

Z rozhodnutí druhého senátu BGH ze dne 22. dubna 1953 – II ZR 143/52 plyne mj. následující:[29] v případě, že smlouva obsahuje v rámci skutečně daného rámce otevřený bod (smluvní mezeru), má tuto mezeru uzavřít soudce doplňujícím výkladem smlouvy. Doplňující výklad smlouvy nesmí být v rozporu s vůli strany vyjádřenou ve smlouvě a nesmí vést k nepřijatelnému rozšíření předmětu smlouvy.

V SRN se doplňující výklad smlouvy obvykle opírá o obecná ustanovení § 157[30] či 242 BGB[31], která žádají výklad smluv v souladu s principy poctivosti a zvyklostmi, resp. upravují obecné korektivy plnění. Citovaná ustanovení

---

27 Srov. literaturu uvedenou např. in BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016, s. 5, pozn. 18.

28 Čl. 1160 Code civil: „*On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées*“.

29 Zdroj: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1953-04-22/ii-zr-143_52/. V originále: „*Enthält ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens einen offen gebliebenen Punkt (Vertragslücke), so hat der Richter eine solche Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Die ergänzende Vertragsauslegung darf sich nicht in Widerspruch zu dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen setzen und darf nicht zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen*“.

30 Citované ustanovení § 157 BGB zní v originále takto: „*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*“

31 Citované ustanovení § 242 BGB zní v originále takto: „*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*“

tak nejsou kodifikací doplňujícího „výkladu“ smlouvy[32], jak ji známe např. z DCFR[33], nýbrž vytyčují obecné zásady (princip poctivosti), z nichž soudy dovozují legitimitu své intervence do smluv.

V českém právu by se soudy teoreticky mohly obdobně opřít o ustanovení § 545 OZ, který následky právního jednání určuje nejen podle vyjádřeného obsahu a zákona, ale obsah práv a povinností dovozuje také z dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran (jak uvidíme níže, lze stejné ustanovení ale použít proti doplnění smlouvy v rámci „konkurenčního“ dotváření práva dle § 10 OZ). Explicitní úprava doplňujícího výkladu smlouvy v českém právu chybí, což – jak uvidíme níže – není náhoda, nýbrž promyšlený záměr.

Pokud občanský zákoník upravuje „doplnění“ smlouvy či její úpravu, činí tak jen ve specifických situacích (ideálním příkladem je již zmíněné doplnění smlouvy v případech, kdy strany sjednaly, že určitou náležitost smlouvy určí třetí osoba nebo soud, srov. § 1749 OZ; dalším příkladem může být spravedlivé uspořádání práv a povinností stran dle § 577 OZ při částečné neplatnosti smlouvy v nezákonném rozsahu[34]; za „doplnění smlouvy“ lze pak s určitou licencí považovat i adaptaci obsahu u podstatné změny okolností dle § 1766 OZ či důsledek salvátorské klauzule, jejíž pokyn soud následuje; a také „doplnění“ při určení obsahu budoucí smlouvy dle § 1787 odst. 2 OZ).

Inspirace českému zákonodárci pro „obecný doplňující výklad“ určitě nechyběla. Byl jí čl. II-9:101 odst. 2 Návrhu všeobecného referenčního rámce, DCFR. Citované ustanovení zní následovně: „*Where it is necessary to provide for a matter which the parties have not foreseen or provided for, a court may imply an additional term, having regard in particular to: (a) the nature and purpose of the contract; (b) the circumstances in which the contract was concluded; and (c) the requirements of good faith and fair dealing.*“ Komplikovanější a patrně méně paternalistické[35] řešení

32 Dle BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016, s. 1.

33 K tomu v podrobnostech dále.

34 Obdobně u zvláště nevýhodných ujednání v adhezních smlouvách (srov. § 1800 OZ).

35 Srov. čl. 68 odst. 3 CESL.

pak najdeme v Návrhu nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje (CESL, Common European Sales Law).[36]

Podnět referenčního rámce (a teoreticky i CESL) ovšem zůstal v rámci české rekodifikace nevyužit, navíc kvalifikovaným způsobem, který svědčí závěru, že šlo o vědomé odmítnutí doplňujícího výkladu smlouvy a nikoliv přehlédnutí či snahu věc přenechat soudní praxi.

1.5 Odmítnutí doplňujícího výkladu smlouvy v důvodové zprávě

Odpůrci doplňování smlouvy v českém právu najdou oporu svého negativního postoje v důvodové zprávě OZ[37]. Ta v části věnované § 555 až 558 OZ uvádí mj. následující:

„*V osnově se navrhuje opustit důraz na formální hledisko projevu, typický pro platný občanský zákoník (zejména v § 35 odst. 2) a klást větší důraz na hledisko skutečné vůle jednajících osob, jak to činí již dnes obchodní zákoník (zejména v § 266). Z obdobných zásad vychází i Návrh všeobecného referenčního rámce (DCFR) v čl. II.-9:01. odst. 1. Při úpravách osnovy bylo zvažováno, zda nepřevzít i druhý odstavec tohoto ustanovení*[38]*, zakládající soudu pravomoc doplnit projev vůle o ustanovení, které v ní chybí, ač se jeví jako nezbytné. V diskusích se argumentovalo zejména příklady z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, např. rozsudky sp. zn. 31 Odo 495/2006 z 15. 10. 2008 (R 61/2009) nebo sp. zn. 20 Cdo 2131/2007 z 27. 5. 2009, podle nichž zakládá neplatnost smlouvy o zajišťovacím převodu práva skutečnost, že si strany neujednaly, jak se vypořádají, nesplní-li dlužník zajištěný dluh řádně a včas. Konkrétně tyto otázky osnova řeší jinde podrobnější úpravou zajišťovacího převodu práva, takže citovaná*

36 Čl. 68 (Contract terms which may be implied) stanovil následující: 1. Where it is necessary to provide for a matter which is not explicitly regulated by the agreement of the parties, any usage or practice or any rule of the Common European Sales Law, an additional contract term may be implied, having regard in particular to: (a) the nature and purpose of the contract; (b) the circumstances in which the contract was concluded; and (c) good faith and fair dealing. 2. Any contract term implied under paragraph 1 is, as far as possible, to be such as to give effect to what the parties would probably have agreed, had they provided for the matter. 3. Paragraph 1 does not apply if the parties have deliberately left a matter unregulated, accepting that one or other party would bear the risk.

37 Cit. dle http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

38 Srov. výše citovaný čl. II-9:101 odst. 2 Návrhu všeobecného referenčního rámce.

rozhodnutí Nejvyššího soudu budou nadále nepoužitelná. Navíc osnova sama poskytuje stranám dostatečný prostor k tomu, aby si možnost doplnění projevů jejich vůle osobou třetí nebo soudem ujednali a umožňuje jim zhojit vadu právního jednání spočívající v neurčitosti nebo nesrozumitelnosti projevu vůle. Pokud jde o jiné myslitelné případy, vychází se z pojetí, že zákonná direktiva sledující dání přednosti platnosti právního jednání před neplatností je ve spojení s dalšími (zejména úvodními) ustanoveními dostatečná a že není důvod, nejde-li o mimořádné případy zvláště upravené, otvírat soudu jako orgánu veřejné moci příliš velký prostor k tomu, aby do projevů vůle soukromých osob ze své moci a bez návrhu vstupoval a aby obsah jejich právního jednání doplňoval nebo měnil."

Některé argumenty tvůrců důvodové zprávy jsou na první pohled neudržitelné. Zejména tím myslím poukaz na to, že rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se zajišťovacího převodu již budou podle nové úpravy bezpředmětná, neboť materie je v nové úpravě vyřešena bez nutnosti „domýšlení obsahu smlouvy". Jádro sporu je ale přeci v tom, zda dovolit doplňování smlouvy jako takové a nikoliv vyřešit konkrétní otázku u zajišťovacích převodů. To, že nový občanský zákoník sprovodil ze světa jednu ze situací, ve kterých se doplňující „výklad" snad měl v minulosti použít, není přeci argument proti doplnění smlouvy jako takovému.

Rada poskytnutá slovy „osnova sama poskytuje stranám dostatečný prostor" ujednat si doplnění projevů jejich vůle, či dokonce zhojit vadu dohodou tam, kde již dohoda není možná pro spory mezi stranami, je radou z rodu knížecích. Svědčí o nedostatečné empatii k problémům praxe, od které se prostě žádá příliš. Zvláště v kontinentálním prostředí z ekonomických důvodů dáváme přednost stručnějším smluvním ujednáním[39] před komplexními a robustními smluvními úpravami, jejichž rozsah by nebyl úměrný významu upravované materie.

1.6 Důvodová zpráva *contra legem*?

Přestože se důvodová zpráva radikálně postavila proti doplňujícímu výkladu, je otázkou, do jaké míry to bude pro osud doplňujícího výkladu nakonec relevantní. Doplňující výklad má jistě zelenou v případech, kdy si jej „objednají"

39 KÖTZ, H. Dispozitives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2013, č. 2, s. 291.

strany: tam, kde si jej samy zvolily jako způsob řešení případných mezer ustanovením smlouvy formou salvátorské klauzule[40]. Doplnění vychází z autonomie vůle stran a jejich vlastní předvídatelnosti, čímž ztrácí na váze obavy tvůrců důvodové zprávy.

O zbývajících případech panují pochybnosti. Legitimitu doplňujícího výkladu obecně dovozuje Filip Melzer z ustanovení § 545 OZ, axiologicky pak z principu poctivosti (§ 6 odst. 1 OZ) a principu autonomie vůle (§ 3 odst. 1 odst. 2 písm. d OZ)[41]. Dle autora se tím potvrzuje maxima, že zákon je moudřejší než zákonodárce. Poslední parémie je tu ovšem sporná. Přímé rozpory textu zákona se záměry zákonodárce samozřejmě řešíme ve prospěch textu – o takový případ tu ovšem nejde. O doplňujícím výkladu se nezmiňuje žádné ustanovení OZ.

Filip Melzer dále argumentuje analogií k § 1766 OZ, kde se u tzv. oboustranného omylu explicitně počítá s možností přizpůsobení obsahu smlouvy. Argument klauzulí *rebus sic stantibus* se nejeví jako dostatečný, uvážíme-li že např. v SRN má mít doplňující výklad prioritu před adaptací závazku v případě podstatné změny okolností. Dovodit přípustnost doplňujícího výkladu tím, co doplnění předchází, tedy nepůsobí dostatečně přesvědčivě.

A speciální úpravu změn okolností v § 1765 OZ můžeme dokonce využít jako argument proti doplňujícímu výkladu: pokud je vzniklá mezera současně podstatnou změnou okolností ve smyslu § 1765 OZ, má být primárně aplikován adaptační mechanismus pro tyto případy předpokládaný v OZ, a to včetně „časového zámku“ pro uplatnění práva na renegociaci. U těch „mezer“, kterou jsou současně podstatnou změnou okolností (§ 1765) by tak bylo doplnění vyloučeno, protože právní řád má jiný mechanismus narovnání rozkolísané smluvní konstrukce a ten nelze obcházet cestou doplňujícího výkladu.

I přes negativní stanovisko vyjádřené v důvodové zprávě, je podle mého názoru cesta pro doplňující výklad v českém právu přesto otevřená a co do výsledku se tak připojuji ke stanovisku Filipa Melzera. Důvodová zpráva se stala nenaplněnou proklamací, protože ve skutečnosti zákonodárce

40 K tomu blíže kapitola šestá.

41 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 497.

v textu OZ žádné (pozitivní nebo negativní) rozhodnutí o doplňujícím výkladu neučinil a stav pozitivního práva tak v podstatě odpovídá právním řádům, které doplňující výklad smlouvy aprobovaly cestou judikatury.

Základní premisou je, že smlouva má být splněna v souladu s principem poctivosti – v souladu s tímto řádným uspořádáním vztahů lze od stran žádat, aby snášely doplnění, které je v harmonii s touto základní statikou smlouvy. Jinou otázkou, kterou se budu zabývat v dalších částech práce, je, jakým způsobem k tomuto odstranění mezery dojde (doplňující výklad či soudcovské dotváření nevyloučeného dispozitivního práva).

Podpořit doplňující výklad lze za použití argumentu *a fortiori* k ustanovení § 577 OZ. Podle důvodové zprávy „*vychází se z pojetí, že zákonná direktiva sledující dání přednosti platnosti právního jednání před neplatností je ve spojení s dalšími (zejména úvodními) ustanoveními dostatečná a že není důvod, nejde-li o mimořádné případy zvláště upravené*". Tím se myslí např. redukce na zákonné minimum v souladu s ustanovením § 577 OZ, podle kterého soud může změnit dokonce „rozsah" tak, aby to odpovídalo spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. Není přitom vázán návrhy stran[42]. Moderační právo soudu se uplatní i v těch případech, které mají základ v nezákonnosti (množstevního, temporálního, územního či jiného rozsahu), a to bez návrhu: i v těchto případech, kdy došlo k porušení zákona ujednáním nezákonného rozsahu, je zachování smlouvy pro zákonodárce přednější než sankce v podobě neplatnosti a počítá se s výraznou intervencí soudu. Proč tomu nemá být u běžných smluv, není hodnotově (srov. zejména § 3 odst. 2 a 3, § 6 OZ a § 574 OZ) odůvodnitelné.

Další argumenty pro přípustnost doplňujícího výkladu smlouvy přinese systémové srovnání s jednoduchým výkladem. Zejména u objektivního (normativního) výkladu se může hranice mezi doplněním a prostým výkladem úplně setřít – oba výklady pak povedou ke shodnému interpretačnímu výsledku a lišit se budou pouze praporem, kterým se nominálně zaštítí. Zjistíme, že v obou dvou případech může být mezera doplněna řešením, které se prolamuje do vůle účastníků s cílem udržet platnost smlouvy a dobře

42 O jiný případ by šlo, pokud by šlo o shodnou vůli stran, které by soudu daly pokyn s minimálním či maximálním limitem (případně s obojím) – pak by byl soud tímto zadáním v zásadě vázán, stejně jako vázán jinou dohodou stran.

uspořádat vztahy mezi stranami. Z tohoto důvodu zaměřím další kapitoly právě na zjištění obsahu jednoduchým výkladem. Pokusím se ukázat, že objektivní interpretační postupy mají k výkladu doplňující velmi blízko a někdy bude hranice nezřetelná.

Obavy tvůrců důvodové zprávy jsou pochopitelné, ostatně nejsou původní; setkáváme se s nimi trvale od počátků existence „doplňujícího výkladu“[43]. Přesto je však nepovažuji za odůvodněné. Tato ingerence je imanentní součástí každého soudcovského posuzování a svým způsobem je daní, kterou platí strany za to, že nebyly schopny obsah svého vztahu dostatečně a bezrozporně formulovat ve své smlouvě[44]. Rozdíly jsou pak spíše jen v míře, v jaké se tato ingerence do vůle špatně artikulujících stran manifestuje – u doplňujícího výkladu je obávaný „vpád soudu“ zcela přiznaný a bude proto nutně iritovat více než jiné podoby neobjednané soudní intervence, které nejsou tak provokativní.

Jak vyplyne z kapitoly druhé, bude navíc rozdíl mezi normativním výkladem a doplňujícím výkladem často neostrý. „Hypotetická vůle“ stran může být jen pomocným konstruktem, kterým se soud přiblíží ideálnímu stavu, tj. dobrému uspořádání práv a povinností smluvních stran.

---

43 Německá literatura varuje před tím, aby se „doplňující výklad“ stal jakýmsi blankošekem („Freibrief“) pro agilního soudce či způsobem, jak poručníkovat a peskovat strany, či je vodit za ručičku („Gängelung“), srov. CZIUPKA. J. Die Ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2009, č. 2, s. 103; nebo BUNTE, H. J. Ergänzende Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit von AGB-Klauseln. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, s. 1145.

44 Smlouva vytváří mezi stranami specifickou konstelaci, která odráží jejich vztahy, aktuální právní podmínky, sledované ekonomické motivy a cíle, jakož i jejich morální, znalostní a osobnostní stránky. Rozdíly v těchto východiscích mohou vyvolávat problematické situace, nejasnosti a spory. Úspěšnou kontraktací přitom strany vytváří specifické a relativně izolované společenství, o které je nutno nejen náležitě pečovat, ale u kterého lze legitimně očekávat obdobnou péči i z druhé strany. Výrazem této péče je mj. ochrana společného výtvoru před škodlivými vnějšími zásahy. Nejde tu o nějakou izolaci vůči okolí, ta je u běžné obchodní smlouvy samozřejmě nemožná z podstaty. Jde spíše o minimalizaci rizika vnějších zásahů – typicky toho, že smlouva bude interpretována a poměřována osobou, která není smluvní stranou (soudcem či arbitrem). Z mnoha důvodů hrozí, že význam textu smlouvy bude takovým neautentickým výkladem zkreslen či nepochopen. Příkladem může být situace, kdy tento „vnější interpret“ dá přednost svému vlastnímu pohodlí před náročnější interpretací nutící jej jít „za text“, kdy žádá po stranách něco, co by si samy sobě neuložily, kdy je neschopný empatie anebo je neschopný zcela (cit dle KOTÁSEK, J. Doložka úplnosti a její limity. *Právní rozhledy,* 2016, č. 21, s. 725).

2 OBSAH SMLOUVY A JEHO URČENÍ

„I am a pretty versatile fool when it comes to contracts, and business and such things. I have signed a lot of contracts in my time, and at sometime I probably knew what the contracts meant, but six months later everything had grown dim and I could be certain of only two things, to wit: One, I didn't sign any contract. Two, the contract means the opposite of what it says."

Mark Twain[45]

To, co je vyjádřeno slovy, může být běžnému příjemci (čtenáři, posluchači) zřejmé a pochopitelné bez složitých interpretací. Nejen u právně relevantních vyjádření však projevy účastníků často připouští různé závěry. Obsah projevu je tak třeba určit výkladem.

Lze mít dokonce za to, že již samotné převedení záměru stran do jazyka, resp. do psaného textu je již autonomní interpretací. To, co je tedy předmětem interpretace soudu, již tedy jednou interpretováno a poměřováno bylo: samotnými stranami. Záměry stran jsou pak něčím na způsob palimpsestu[46].

U písemně zachycených projevů k tomu přistupuje imanentní nedostatek každého textu: dokonale srozumitelný a jasný text je utopií. Stejně jako neexistuje mapa v měřítku 1:1, i u smlouvy jsou vždy nějaké zamlčené předpoklady, neznámý kontext či okolnosti, na které autoři nepamatovali, nemohli nebo „nechtěli" pamatovat.

Text jako konzervovaná řeč přitom zpravidla není schopen sám nabídnout vysvětlení svých nejasných pasáží a je tak nutné brát v úvahu i okolnosti stojící mimo něj. Namístě je tedy výklad smlouvy, tj. snaha o to, aby byl textu smlouvy přiřazen význam, jenž bude závazný pro všechny dotčené[47].

Interpretace smluv je jejich nevyhnutelným osudem, který se nezadržitelně naplňuje tam, kde se rozejdou strany smlouvy (a jejich zájmy), resp. čím více se vzdalují či odcizují osoby samotných stran od interpreta (a nezbývá jiná

45 Mark Twain's maxims, quotations, and various opinions. *Contracts* [online]. [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z http://www.twainquotes.com/Contracts.html

46 Palimpsest je rukopis na pergamenu, z něhož byl původní text seškrabán a jenž byl popsán textem novým: pergamen měl větší cenu než původní sdělení (dle MARTÍNEK, L. *Palimpsest*, Praha: Prostor, 1996, s. 7).

47 Dle BAUMANN, A. *Regeln der Auslegung internationaler Handelsgeschäfte*. Osnabrück: VaR Press, 2004, s. 13.

než heteronomní interpretace). Vrcholem tohoto odcizení je potom autoritativní posouzení subjektem, který je mimo kontrolu zúčastněných a naopak „kontroluje je" – tak je tomu u intepretace soudcovské.

Obsah smluv (ať už je písemně zachycený, ujednaný jen ústně či dokonce jen konkludentně fixovaný) interpretují v prvé řadě samotné strany smlouvy, jejich právní zástupci či nezávislí posuzovatelé: není-li zbytí, činí tak nakonec soudci. Potíž je v tom, že jinak vnímá text jeho autor, jinak jeho příjemce a zcela jinak ten, kdo se k textu jako profesionál dostává později v rámci sporu (typicky soudce či rozhodce) – v tomto smyslu hovoří Flume[48] o fatální rozdílnosti v porozumění (Unterschiedlichkeit des Verstehens).

V této studií se zaměřím především na interpretaci soudcovskou a současně na tu interpretaci, kterou lze v inspiraci švýcarskou naukou označit za **ryzí výkladový spor** („reinen Auslegungstreit"**), tj. spor o obsah**, nikoliv snad existenci (části) smlouvy jako takové[49]. Soud se u ryzího výkladového sporu snaží určit výslovně nebo jen konkludentně dohodný obsah, který je mezi stranami sporný – každý z aktérů má vlastní interpretaci, jež se rozchází s výkladem protistrany.

I proto je výraz „výklad" příliš úzký: mezi stranami totiž nemusí být sporná jen otázka po významu určitého ujednání, spor může být **veden právě již v rovině skutkové** – o to, zda vůbec dané prohlášení učinily či zda jim ho lze přičítat jako jejich projev vůle.

Dle okolností se ale mohou obě zjištění prolínat, protože jedno ovlivňuje jiné (k tomu více dále).

2.1 Vymezení obsahu smlouvy

Interpretace smlouvy (jako procedura) není v občanském zákoníku definována. Ten ve svém § 555 OZ pouze stanoví, že právní jednání se „posuzuje"

48 Dle WITTWER, A. *Vetragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*. Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2004, s. 213.

49 „*Výkladový spor, o který se zde jedná, se netýká uzavření smlouvy, nýbrž zjištění jeho obsahu. Otázka existence smlouvy samozřejmě může být předmětem velkých sporů, nicméně ve většině případů se strany spoří o obsah smlouvy, nikoliv o smlouvu jako takovou*", cit. dle GAUCH, P. A*uslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge*. Dostupné z: https://www3.unifr.ch/ius/stoeckli/de/assets/public/files/publications/PublikationenPeterGauch/AuslegungErgaenzunguAnpassungschuldrechtlicherVertraege.pdf

podle svého obsahu[50]. S tak obecně formulovaným cílem si tedy nevystačíme. Paralelou k výkladu zákonných předpisů[51] můžeme i u výkladu smluv rozlišovat tři přístupy: textualismus, intencionalismus a instrumentalismus[52].

První z nich preferuje jazykový výklad a vychází z toho, že skutečný úmysl, zvláště pokud je již věc u soudu, je těžko zjistitelný, neboť strany si vzájemně ztěžují situaci a zpětně už „ví", jak co myslely. Bude proto lépe držet se primárně textu.

V přímém protikladu s touto „poslušností k textu[53]" se intencionalisté snaží o prosazení „subjektivního" úmyslu stran.

Intencionalismus pak velí k zohlednění účelu: vychází z toho, že smlouva je racionální akt, kterým strany sledují praktické cíle a účely, a je úkolem soudu je identifikovat. Jak se všechny tři přístupy projeví při interpretaci právního (a zda jsou vůbec slučitelné se zákonnými výkladovými pravidly) si ukážeme níže.

Ustanovení § 555 OZ nevymezuje, k čemu konkrétně interpretace směřuje; samotný obsah totiž úpravou definován není.

V prvé řadě jej můžeme pojmout **materiálně** – tedy tak, že jsou jím vzájemná práva a povinnosti stran, která stranám vyplývají z uzavření smlouvy. V tomto pojetí se interpretace spojuje s aplikací práva. Obsah je vlastně sumou odpovědí na otázku, jak se strany mají k sobě navzájem chovat a jak mají po právu postupovat – tj. jaké plnění jsou povinny poskytnout a jaká práva jim podle smlouvy náleží[54].

Smluvní materii můžeme rozlišovat podle toho, zda je bezprostředním výrazem účelu smlouvy, nebo zda plní pouze sekundární funkce. Bucher[55] v tomto smyslu rozlišuje **primární** práva a povinnosti strany (např. povinnost dodat

---

50 V tomto směru je otázkou, jaký obsah má na mysli zákonodárce. V kontextu dalších ustanovení lze mít za to, že jím chápe prvotní vyjádření stran (např. písemně zachycená smlouva), zatímco navazující okolnosti (srov. § 556 OZ), jakož i právní klasifikace (tj. přičítání právních důsledků projevům vůle stran) je věcí dalšího posuzování (§ 545 OZ).

51 Doplňující výklad tak lze považovat za pandán dotváření práva (§ 10).

52 Dále volně dle SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 218–219.

53 ŠKOP, M. *...právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, s. 68.

54 BUCHER, E. *Vertragsinhalt und dessen Feststellung*. Dostupné z: http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/Bucher_ORAT_12.pdf

55 BUCHER, E. Des Ausschluss dispozitiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen. *Festgabe für Henri Deschenaux*. Freiburg: Universitätsverlag, 1977, s. 252.

zboží, zaplatit kupní cenu) a smluvní obsah v širším slova smyslu, který zahrnuje **sekundární** práva a povinnosti, která jsou pouze potenciální a jsou podmíněna nástupem určitých okolností (vady věci) nebo které řeší otázku sporů mezi účastníky (dohody o řešení sporů, prorogace, rozhodčí doložky apod.).

Pro určení obsahu je u materiálního pojetí obsahu tedy rozhodná právní úprava, ať již v podobě kogentních norem nebo (nemodifikovaných či nevyloučených) norem dispozitivních. V souladu s § 545 OZ lze v tomto širším pojetí za obsah smlouvy považovat právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.

Krom toho můžeme v inspiraci Bucherem[56] za obsah smlouvy v širším a přeneseném smyslu považovat i další náplně.

V prvé řadě jí bude samotný obsah ujednání, tj. „**obsah smlouvy**" v tom nejužším, až naivním významu tohoto pojmu: prostě to, co strany ujednaly (u písemně zachycených smluv tedy primárně text, který strany „sepsaly do smlouvy"). V tomto směru s „obsahem" smlouvy patrně u písemně zachycených smluv laboruje ustanovení § 555 OZ[57], neboť úprava vzápětí velí přihlédnout k doprovodným okolnostem, které strany z podstaty do „obsahu" zahrnout nemohly (jednání o smlouvě, následné chování smluvních stran apod.).

Je ale zřejmé, že pro určení skutečného obsahu (komplexu všech práv a povinností) je takto zachycený text pouze východiskem jako důležitý (protože explicitní) projev vůle stran, jenž je třeba dále interpretovat. Tento projev by nás neměl mást, protože není pro interpretaci výlučný.

„Před i za smlouvou" existují okolnosti, „matrix of facts"[58] (předsmluvní jednání, konkludentní a vedlejší ujednání, následné chování strany jakož i „negativní" vyjádření smlouvy v tom, co strany neupravily), které jsou pro obsah samozřejmě také významné. Paleta těchto okolností je natolik široká a pestrá („absolutely anythig which would have been understood by a reasonable man"[59]), že podle mého názoru spíše než k otázce, co vše při

56 Ibid.

57 BUCHER, E. *Vertragsinhalt und dessen Feststellung.*

58 KOETZ, H. Vorvertragliche Verhandlungen und ihre Bedeutung für die Vertragsauslegung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2013, č. 4, s. 780.

59 Lord Hoffmann ve velmi známém případu Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society, dostupný např. zde: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/28.html.

zjištění obsahu smlouvy zahrnout do hledáčku a úvah soudu, vede k otázce, co do nich **nezahrnout** – tak, aby soud nebyl zahlcen a mohl ve věci vůbec rozhodnout.

Za obsah smlouvy v přeneseném smyslu můžeme považovat také účel smlouvy a zájmy a cíle stran. Strany vede k uzavření smlouvy určitý záměr, plán, který je obvykle rozpoznatelný i pro příslušnou protistranu. To, že při určení obsahu reflektujeme účel smlouvy, považujeme za samozřejmé a zákon to předpokládá na více místech[60]. Při interpretaci bude účel a zájmy stran ostatně brán v potaz, ať již v rámci empirického výkladu (účel smlouvy a zájem strany se projevuje ve vůli) či výkladu normativního (racionální strana sleduje uzavřením smlouvy konkrétní účel).

Třetím okruhem, který je podle Buchera pro určení obsahu významný, jsou **společné představy stran o právních a skutkových okolnostech kontraktu**, tedy to, co bývá v užším pojetí bráno jako „výklad" každého textu včetně texu zákonného předpisu („Výklad znamená rozklíčovat smysl, který tvůrce přikládal textu"[61]). Ty se mohou lišit od objektivního práva (úprava řešení stran reprobuje) i reálného stavu věcí (strany vychází omylem z jiných skutkových předpokladů) a přesto – nebo právě proto – budou při určení obsahu zcela zásadní.

Příkladem může být ujednání, ve kterém strany vychází z toho, že kupovaná věc (zboží) se již nachází u kupujícího, což přitom neodpovídá realitě, neboť věc se stále nachází u prodávajícího. Z takového ujednání lze ovšem pro širší obsah smlouvy výkladem dovodit, že strany modifikovaly ust. § 1955 OZ, podle kterého nepeněžitý dluh plní dlužník v místě svého bydliště nebo sídla, a prodávající tak stíhá povinnost dodat věc kupujícímu do místa jeho bydliště či sídla.

2.2 Způsob určení obsahu smlouvy – obecný přehled

Ať již zvolíme pro obsah smlouvy širší či užší koncept, je zřejmé, jaké efekty bude mít doplňující výklad – dochází jím k rozšíření obsahu smlouvy (a tím i práv a povinností stran) o ujednání, které nepochází od stran. Soud přitom

60 Srov. např. § 1727, 1739, 1749, 1767, 1787, 2142, 2302 OZ.
61 HÖPFNER, C. *Die systemkonforme Auslegung*. Tübingen, Mohr Siebeck: 2008, s. 153.

konkrétní náplň odvozuje ze širšího kontextu smlouvy, tj. z účelu smlouvy, zájmů a cílů stran (plán smlouvy) a ze společných představ stran o právních a skutkových okolnostech kontraktu.

Obsah smlouvy se ovšem primárně určuje jednoduchým výkladem. U jednoduchého výkladu jde v zásadě o **stanovení významu** příslušného právně relevantního textu, který je založen na individuálním srozumění zúčastněných subjektů (tj. stran smlouvy).

Interpretace smluv jako výklad právního jednání může mít tedy jako primární subjektivní cíl – určit společnou vůli stran či jedné z nich (přičemž následně musíme vyřešit otázku, do jaké míry je vůle této strany relevantní i pro stranu druhou).

Cíl ovšem může být zaměřen i „objektivněji“: výklad může být veden za tím účelem, abychom zjistili, jak by dané ujednání posoudil pozorně a poctivě jednající adresát. Třebaže se v literatuře setkáme s opakem, mám za to, že o čistě objektivní výklad tu ještě jít nutně nemusí – na začátku jen totiž změníme referenční subjekt naší introspekce; namísto vůle tvůrce bude rozhodné vnímání adresáta (kterou můžeme označit za „receptivní vůli“). Proces stále ale ještě zůstává svým způsobem „subjektivní“[62] v tom směru, že jde o společnou vůli účastníků – vůle tvůrce je rozhodná, pokud ji mohl rozeznat adresát. Výsledek tak může být zcela „empirický“, i když zvolíme optiku adresáta: skutečná vůle jednajícího může totiž být (teoreticky) v dokonalé harmonii s vůlí adresáta, jen ji bylo nutno cestou výkladu „oprášit“ – nejde tedy ještě o normativní konsensus, nýbrž konsensus empirický.

Tak idylický interpretační výsledek bude v praxi ale spíše výjimečný – předmětem soudního posouzení budou právě případy sporné, kdy je vůle účastníků sporná. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, vycházíme z objektivního významu jeho projevu: přisuzujeme projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. Pak se k celému procesu stavíme spíše jako textulisté, nicméně bereme v úvahu i subjektivní okolnosti na straně adresáta: jinak řečeno, ptáme se takto: jak mohla danému výrazu rozumět poctivá a pozorná druhá strana?

62 K tomu viz dále bod 2.3.

Shora uvedené základní interpretační přístupy (vůle v. projev) najdeme téměř ve všech národních právních řádech. Vyskytují se v různých podobách, poměrech a kombinacích a liší se buď důrazem na zjištění skutečné vůle, či na objektivní význam projevu (pokud jsou v zákonodárství jednotlivých zemí rozdíly, v reálu je stírá judikatura[63]). Obvykle je preferován empirický výklad s tím, že další etapy nastupují až v případě trvajících pochybností.

Nepominutelnou roli při výkladu smluv hraje zájem smluvní strany. Vytvoří-li jednající u druhé strany legitimní očekávání, je jeho povinností strpět ochranu takového očekávání. V těchto případech se dostávají do kolize tři principy imanentní každému výkladu: i) respekt k autonomii vůle a ii) ochrana dobré víry a poctivosti adresáta a iii) spravedlivé a obhajitelné rozložení výkladového rizika[64]. Poměřování těchto principů probíhá v každém konkrétním případě samostatně[65] a bude hrát samozřejmě roli i v rámci doplňujícího výkladu.

2.3 Vůle stran(y)

Výše uvedené rozlišení na subjektivní historický výkladový cíl a na objektivní výklad vedený z horizontu adresáta bylo pouze hrubým rozlišením vyžadujícím podrobnější rozbor, který nám může ukázat prvky, jež jsou imanentní i doplňujícímu výkladu smlouvy.

Vyjděme nejprve z naší aktuální úpravy, která v podstatě vychází z výše obecného nástinu. Zopakujme, že to, co je vyjádřeno (ať již slovy nebo jiným způsobem), vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba

63 WITTWER, A. *Vetragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*. Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2004, s. 221.

64 Tento „souboj" je rozhodující i pro samotný výkladový cíl: „Právní konflikt mezi o možná největší realizací privátní autonomie a mezi přiměřeným rozdělením rizik porozumění se v německém právu upravující výklad projevuje již na úrovni výkladového cíle", v originále: „*Der rechtliche Konflikt zwischen einer möglichst weitgehender Verwirklichung der Privatautonomie und einer angemessenen Verteilung des Verständnisrisiken macht sich im deutschen Auslegungsrecht bereits auf der Ebene des Auslegungszieles bemerkbar*", cit. dle CZARNECKI, M. A. *Vertragsauslegung und Vertragsverhandlungen*. Frankfurt am Main: Mohr Siebeck, 2015, s. 56; autor odkazuje na další literaturu).

65 MELZER, F. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemm, 2009, s. 50.

v postavení toho, jemuž je projev vůle určen. V právním styku s podnikatelem se výrazy připouštějící různý výklad posoudí podle pravidelného významu[66].

Občanský zákoník tím favorizuje empirický (subjektivní) výklad. Předpokládá v prvé řadě výklad dle úmyslu jednajícího; primárně může jít spíše o skutková zjištění než o nějakou sofistikovanou interpretaci. Text má ustoupit vůli jednajícího, která je rozhodným prvkem interpretace (srov. znění „vyloží se podle úmyslu jednajícího").

To však platí jen za podmínky, že o úmyslu druhá strana věděla, či o něm musela vědět. Subjektivní výklad se tedy za určitých podmínek „objektivizuje" ve prospěch adresáta projevu. Pokud o úmyslu druhá strana nevěděla, lze výklad vést v intencích úmyslu jednajícího jen tehdy, pokud tato neznalost tkví v nedostatečné bdělosti a úsilí protistrany.

Ve frontě na realitu (ve skutečnosti zpravidla „realitu" dle optiky jedné ze stran) ovšem podle tvůrců občanského zákoníku nemá (resp. nemůže) interpret čekat věčně. Pokud není empirický výklad úspěšný, je na řadě druhá úroveň, tj. objektivní (případně normativní) interpretace, kde projevy poměřujeme modelem obvyklého pozorného a poctivého adresáta, tj. *in abstracto*.

Občanský zákoník stanoví kritéria, ke kterým se má při empirické interpretaci projevu vůle „přihlédnout". Dle § 556 odst. 2 OZ se má při výkladu projevu vůle zohlednit a) praxe zavedená mezi stranami v právním styku, b) k tomu, co právnímu jednání předcházelo, c) k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládají.

Pokud interpret zjišťuje vůli tvůrce v okamžiku právního jednání, hovoříme o již zmíněném empirickém či subjektivním výkladu. Nemusí jít nutně o náročnou a sofistikovanou interpretaci, často jde spíše jen o prostou recepci či jednoduchá skutková zjištění o (nejasně či nedostatečně projevené) vůli

66 Michaela Zuklínová k pojmu „pravidelně" uvádí následující: „*Za zmínku stojí výraz „pravidelně", který je jistě třeba chápat jinak než výraz „zpravidla" – už jen proto, že zákonodárce pro stejné jevy používá stejné označení, a pro různé jevy označení různá. Zatímco výraz „zpravidla", který uvádí § 556 odst. 1, znamená obvykle, obyčejně, většinou, výraz „pravidelně" znamená stálý (kromě toho také rovnoměrný). Pokud se tedy nějakému výrazu přikládá v právním styku s podnikatelem pravidelně určitý význam, znamená to, že se tento význam onomu výrazu přikládá pokaždé, anebo zásadně pokaždé, když se výraz použije*" (dle ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Výklad právních jednání. In: *Právní prostor* [online]. 5. 8. 2012 [cit. 11. 10. 2018]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/vyklad-pravnich-jednani).

tvůrce projevu. Nejjednodušší je situace tam, kde lze v rámci procesu určit, co strany zamýšlely konkrétními ujednáními a kde se setkává vůle (srozumění) všech zúčastněných subjektů[67].

I tato relativně triviální zjištění u jednoznačných smluvních formulací lze závěry soudu označit za výsledek výkladu. Není tedy nutné, aby daná ujednání byla „auslegungsbedürftig", jak se domnívá část (zejména starší) německé judikatury[68]. Zjištění, že je určité ujednání jednoznačné a nepotřebuje nějaké zvláštní interpretace, může být jednoduché jen co do výsledku, nikoliv co do postupu. Naopak praxe ukazuje, že ty nejjednodušší interpretační výsledky mohou být výsledkem náročných interpretačních procedur, ve kterých se spojují otázky skutkové s komplexními otázkami právními.

Cílem empirického výkladu je pomoci na světlo skryté či nedostatečně vyjádřené vůli stran. Je přitom možné, že se skutečná vůle stran skrývá za zdánlivě jednoznačným textem, který ovšem strany chápou jinak než čtenář, který nezná jejich záměry, plány, cíle, privátní kódy či zavedenou praxi nebo následné chování, které (jen na první pohled zpětně) redefinuje nebo zpochybní význam domněle zcela jasného a jednoznačného textu.

Přístup „co je jednoduché, není třeba interpretovat" má svůj pandán ve stejně chybném postoji, jehož podstatu lze vyjádřit takto: formulace, které nejsou srozumitelné, které jsou víceznačné, vágní nebo rozporné, nelze interpretovat. Ve výsledku je tento přístup snad ještě horší, protože je dezercí před složitějšími výkladovými otázkami a je také popřením hlavního smyslu výkladu právního jednání: určení vůle stran v situacích, kdy není dostatečně artikulována.

Příkladem může být situace, kdy soud dá přednost svému vlastnímu pohodlí před náročnější interpretací nutící jej jít „za text", kdy žádá po stranách něco, co by si samy sobě neuložily, kdy je neschopný empatie anebo je neschopný

67 Základní rozlišení mezi empirickým, objektivním (normativním) a typickým výkladem, jakož i podřízený poměr mezi nimi, bylo předmětem úpravy v obchodním zákoníku. Podle § 266 odst. 1 ObchZ měl přednost výklad „podle úmyslu" jednající osoby. Podmínkou bylo, že tento úmysl byl straně, které byl projev určen, znám, či ji znám být musel. Teprve v případě, že takový výklad selhal, měl být projev vykládán podle standardu průměrného adresáta. Výrazy používané v obchodním styku se přitom měly vyložit podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládal (§ 266 odst. 2 věta druhá ObchZ).

68 Srov. BIEHL, B. Grundsätze der Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2010, s. 195.

zcela. Riziko roste tam, kde soudce, tj. profesionál práva, má posoudit text, který je výsledkem laické tvořivosti[69] – zde se pak hrozba zesiluje o nebezpečí povýšené soudcovské projekce[70] (je proto ve výsostném zájmu stran, aby soud nebyl „donucen" k výkladu).

Varovnou ukázku hrozeb tohoto druhu „dodal" v polovině devadesátých let český dovolací soud, když v jednom ze svých známých rozsudků dovodil závěr, který musel u jen trochu citlivějšího civilisty vzbudit „alergickou reakci".

Na textaci smlouvy (tedy nikoliv na smlouvu) kladl totiž dovolací soud nároky obvykle kladené na cenné papíry: „*právní úkon, pro který je pod sankcí neplatnosti stanovena písemná forma, musí být určitost projevu vůle dána obsahem listiny, na níž je zaznamenán. Nestačí, že účastníku (účastníkům) právního vztahu je jasné, co je např. předmětem smlouvy, není-li to seznatelné z jejího textu*[71]."

Pokud by takto postupoval i v nové úpravě, byl by jeho postup v rozporu se zákonem: konkrétně s příkazem formulovaným v § 553 OZ, podle kterého o právní jednání nejde (ve smyslu „nejde až tehdy"), nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah *ani výkladem*. Úsilí soudu

69 K tomu je ilustrativní odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2061/08 ze dne 7. 4. 2011: „*V nálezu sp. zn. I. ÚS 625/2003 se Ústavní soud vyjádřil ke specifickým otázkám interpretace smluvních textů, kde vůle účastníků při vytváření smlouvy a její interpretaci hraje zásadní roli. V případě smluv je nutno přihlédnout k tomu, že jejich autoři, často laici (jak je tomu ve zkoumaném případě), nejsou schopni ve smluvním textu dohodnout podstatu závazku pomocí pregnantní terminologie. Právní formalismus orgánů veřejné moci a jimi vznášené přehnané nároky na formulaci smlouvy nelze z ústavněprávního hlediska akceptovat, neboť evidentně zasahují do smluvní svobody občana, vyplývající z principu priority občana nad státem, jak je upraven v čl. 1 Ústavy ČR a z principu smluvní volnosti ve smyslu čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR a v korespondujícím ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny [viz např. nález sp. zn. I. ÚS 331/98, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 18, str. 233 (str. 241)].*"

70 K tomu uvádí Posner/Eccleston/Zeckhauser (POSNER, E., K. EGGLESTON a R. ZECKHAUSER. The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters. *Northwestern University Law Review* [online]. 2000, č. 91 [cit. 22. 7. 2016]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu) vycházeje ze Schwartzova rozlišování dvou výkladů následující: „*…we start by adopting „strict" (or „passive" or „literal" or „formalistic") interpretation of contracts and „liberal" (or „active" or „aggressive") interpretation. A court engages in strict interpretation when it follows the rules of contract law in a relatively mechanical way; promises are enforced only when they are clearly included in the instrument and the contract clearly complies with the formal requirements of contract formation (offer, acceptance, writing, and so on). A court engages in liberal interpretation when it relies heavily on its judgment. Typically, a liberal court will be concerned about determining the parties' general contractual goals, and will freely „imply" (that is, insert) terms or shade stated obligations in a way that makes the outcome broadly desirable*".

71 Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 1996, sp. zn. 3 Cdon 227/96.

samozřejmě může zůstat ve výsledku bezúspěšné – tam, kde skutečně nelze obsah jednání z důvodů neurčitosti nebo nesrozumitelnosti určit. Soud by se však měl – v souladu s citovaným ustanovením – o výklad pokusit, než věc uzavře s tím, že obsah není určitelný. Ke zjištění obsahu má ostatně i další nástroje, protože subjektivním výkladovým cílem se možnosti interpreta nevyčerpávají.

Prioritu empirického výkladu můžeme společně s Reinhardem Zimmermanem považovat za výsledek pokroku: „[a]*rchaic legal systems are usually dominated by a very literal, word-oriented (ie objective) approach, and it is only with increasing refinement of legal culture that subjective elements begin to be taken into consideration*."[72] Vychází z něj také česká judikatura (která snad definitivně opouští dřívější neudržitelnou rozhodovací praxi prosazující – patrně z důvodů komfortu – projev před samotnou vůlí[73]): „*Pro výklad právního jednání je určující skutečná vůle (úmysl) jednajícího (která byla anebo musela být známa adresátovi), již je třeba upřednostnit před jejím vnějším projevem (např. objektivním významem užitých slov).* ***Teprve tehdy, nelze-li zjistit skutečnou vůli*** *(úmysl) jednajícího, postupuje soud podle pravidla vyjádřeného v § 556 odst. 1 větě druhé o. z. Ustanovení § 556 odst. 2 o. z. pak uvádí demonstrativní výčet okolností, k nimž soud při výkladu právního jednání přihlíží.*[74]"

72 ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition.* Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 621.

73 Srov. také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5281/2016, který se marně pokouší „rehabilitovat" dosavadní neudržitelnou judikaturu, která níže zmíněným „rozporem s jazykovým projevem" odůvodnila řadu rozhodnutí nerespektujících skutečnou vůli stran: „Na rozdíl od právní úpravy v předchozím občanském zákoníku (…), podle níž bylo třeba právní úkony vyjádřené slovy vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem, a ve vztahu k níž dovolací soud ve své ustálené judikatuře dovodil, že podmínkou pro přihlédnutí k vůli účastníků je to, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu, právní úprava v občanském zákoníku č. 89/2012 Sb. opouští důraz na formální hledisko projevu, typický pro předchozí občanský zákoník, a klade větší důraz na hledisko skutečné vůle jednajících osob. Základním hlediskem pro výklad právního jednání je tedy podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2014 úmysl jednajícího (popřípadě – u vícestranných právních jednání – společný úmysl jednajících stran), byl-li takový úmysl druhé straně (adresátovi projevu vůle) znám, anebo musela-li (musel-li) o něm vědět."

74 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp.zn. 29 Cdo 61/2017.

2.4 Normativní konsensus

Společná vůle stran platí v evropském právu jako hlavní výkladový cíl (oberste Auslegungsmaxime[75]). Ne vždy však povede k úspěchu, což nutí interpreta k výkladu projevu vůle podle významu, které by mu dala **konkrétní protistrana**, které byl projev určen. V případě pochybností se ovšem výklad ještě více „znormativizuje" a jako referenční subjekt pak vystupuje **objektivní adresát** (*objektiver Empfänger, reasonoble recipant, homme raisonable*). V tomto smyslu se hovoří o objektivizujícím výkladu[76], který ovšem může být i zcela vědomou a aprobovanou misinterpretací, neboť se může lišit od skutečné vůle jednajícího, která je obětována na oltář ochrany dobrověrné druhé strany (Vetrauenstheorie). V tomto směru se hovoří o normativním výkladu, tj. výkladu, který již nemá nutně oporu ve srozumění stran a obsah hledá pomocí jiných (vnějších) kritérií, zejména v ochraně pomyslné druhé strany a obecně v poctivosti[77]. Konsensus, kterého je zde dosaženo, je tedy pouze normativní, stejně jako je tomu u doplňujícího výkladu, který pracuje pouze s hypotetickou vůlí stran.

Paušalizace je ještě více posílena u třetího výkladového cíle, kde již zcela odhlédáme od reálných účastníků a jejich konkrétních poměrů, neboť rozhoduje toliko **typický význam** sporného textu. Výklad typický nastupuje pouze v případě trvajících pochybností a bez dalšího pouze tam, kde

---

75 WITTWER, A. *Vetragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*. Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2004, s. 218.

76 Specifickým případem normativního výkladu je výklad sporného výrazu k tíži jeho autora (výklad *contra proferentem*). K tomu blíže KOTÁSEK, J. (Ne)žádoucí důslednost při výkladu contra contra proferentem. *Súkromné právo,* 2016, č. 1.

77 MCMEEL, G. a Ch. H. GRIGOLEIT. Interpretation of Contracts – Prospective European Regulation from the English and German Point of View. In: DANNEMANN, G. a S. VOGENAUER (eds.). *The Common European Sales Law in Context – Interactions with English and German Law*. Oxford University Press, 2013: „*German law deals with the conflict of interests between the addressor and the addressee of a declaration in two seemingly inconsistent provisions. Whilst § 133 of the Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, the German Civil Code) designates the actual intention (wirklicher Wille) of the addressor as the decisive criterion for interpretation, § 157 BGB stipulates an objective standard of good faith (Treu und Glauben). It is a common understanding that the provisions of § 133 BGB and § 157 BGB are not to be treated as strict alternatives; in fact, the standard of interpretation is derived from combining both rules. The starting point is an assessment according to the objective point of view of the addressee; what a diligent objective observer in the place of the addressee of a declaration would have understood is crucial. From this objective perspective of the addressee, however, the mere (external) essence of the declaration is not the decisive factor, but the actual intention of the addressor as it could be recognized under the circumstances.*"

jde o vztahy s podnikatelem. V případě, že ve vztahu figuroval nepodnikatel, je typický výklad možný pouze tehdy, pokud straně musel být obvyklý význam textu znám (srov. v podrobnostech § 558 odst. 1 OZ). Normativní výklad a zejména pak výklad typický může být co do výsledku i v rozporu se skutečnou vůlí stran; z důvodů právní jistoty však občanský zákoník takový výsledek umožňuje; alternativou je totiž obvykle jen neplatnost smlouvy.

2.5 Nástroje a metody soudcovské interpretace právních jednání

Ze shora uvedeného je patrné, že výklad, při kterém soud v průběhu sporu zjišťuje obsah smlouvy jako vrchní interpretační autorita („Interpretationshoheit"), se řídí určitou metodou. Ta předpokládá použití určitých výkladových prostředků a zejména pak aplikaci příslušných výkladových pravidel – formálních i materiálních.

K prostředkům či nástrojům výkladu (Mittel der Auslegung[78]) patří např. samotné znění smlouvy, její písemné či zvukové zachycení, systematika smlouvy, všeobecný význam sociálně typizovaného jednání a postupů, kontext smlouvy v rámci jiných smluv mezi stejnými účastníky, faktické postupy stran a všechny další okolnosti, které mohou vést ke zjištění skutečné vůle stran. Imanentní součástí závěrů je tak i zjištění, zda se strany chtěly smlouvou právně zavázat, v našich poměrech tedy to, zda chtěly „uzavřít smlouvu"[79].

Co se týče výkladových pravidel, patří Česká republika k zemím spíše uměřenějším. Český OZ nemá rozsáhlé balastní katalogy interpretačních pravidel tak, jak je známe např. v zemích románského právního okruhu, což ovšem nelze považovat za deficit (Heinrich Kötz k nim ostatně skepticky podotýká, že jejich praktická užitečnost je mizivá, protože tyto katalogy neobsahují nic jiného, než co by soud dovodil na základě zdravého rozumu[80]).

2.5.1 Formální pravidla

Základním východiskem každé soudní interpretace smluv je ujednané znění smlouvy (Auslegung aus dem Wortlaut). Východiskem je zkušenostní závěr,

78 BIEHL, B. Grundsätze der Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2010, s. 198.
79 Srov. § 1759 OZ: „*Smlouva strany zavazuje.*"
80 Cit. dle WITTWER, A. *Vetragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht.* Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2004, s. 221.

že vůle a její projev jsou u racionálních aktérů obvykle v harmonii, neboť ti se „chovají řádně a logicky a chtějí dosáhnout rozumného uspořádání vlastních vztahů“[81]. Kontrahent zásadně nezamýšlí dát jím tvořenému aktu absurdní či nerozumné důsledky[82].

Text (či ústně sjednané formulace) jsou tedy odůvodněným a vhodným východiskem pro zjištění skutečné vůle účastníků. Sporné jsou ovšem případy, kdy je pro danou smlouvu předepsána písemná forma. Podle německé teorie náznaku (Andeutungstheorie[83]) je u povinně písemných jednání třeba zohlednit vnější okolnosti jen tehdy, když je o nich v písemném zachycení alespoň určitý náznak (Andeutung). Teorii náznaku nelze upřít snahu vyhnout se dvěma extrémům: 1) tomu, že do obsahu povinně písemné smlouvy doplníme obsah ujednaný v rozporu s předepsanou formou, 2) tomu, že text bude jen nedokonalým odrazem vůle stran, protože jej lze dle libosti doplňovat o „ujednání“, která vůbec nebyla (ani náznakem či zkratkou) pojata do smlouvy. Teorie náznaku je většinově odmítána[84] již proto, že otázku, zda je ve smlouvě „náznak“ určité okolnosti nelze stanovit podle objektivních kritérií a stejně rozhoduje vůle stran. Druhým argumentem obvykle uváděným proti teorii náznaku je námitka, že je neslučitelná se zásadou *falsa demonstratio*[85]. Výsledkem je diferencovaný přístup, který vychází z toho, zda byla písemná forma stanovena k ochraně třetích osob či zda slouží pouze k ochraně smluvních stran a ke zlepšení jejich důkazní pozice – pokud je tomu takto, nemá být teorie náznaku aplikována.

Další pravidlo vychází ze systematického přístupu k ujednání[86], které hraje roli zejména při výkladu rozsáhlejších a sofistikovanějších smluv, případně z gramatické interpretace ustanovení.

---

81 BEZOUŠKA, P. Komentář k § 35. In: FIALA, J. et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 182.

82 Nález Ústavního soudu, I. ÚS 331/98.

83 BIEHL, B. Grundsätze der Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2010, s. 200.

84 Srov. např. BROX, H. Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie. *Juristische Arbeitsblätter*, 1984, s. 555. Dále k tomu podrobně SCHERER, I. *Andeutungsformel und falsa demonstratio beim formbedürftigen Rechtsgeschäft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987.

85 Blíže SOSNITZA, O. Interpretation von Gesetz und Rechtsgaschäft. *Juristische arbeitsblätter*, 2000, s. 716.

86 Srov. také čl. II.-8:105 DCFR „*Terms and expressions are to be interpreted in the light of the whole contract in which they appear.*“ Obdobně stanoví čl. 60 CESL: „*Expressions used in a contract are to be interpreted in the light of the contract as a whole.*“

Jiné výkladové pravidlo vychází z přednosti skutečné vůle stran, která se má prosadit před případným nedokonalým vyjádřením. Demonstrovat ji lze na notoricky známém „učebnicovém“ případu „Haakjöringsköd“ (rozhodnutí německého RG ze dne 8. 6. 1920), kde byl podstatou sporu nesprávně užitý pojem při označení předmětu kupní smlouvy. Obě strany pod pojmem „Haakjöringsköd“ rozuměly velrybí maso, třebaže v norštině mělo toto slovo význam jiný, šlo o maso žraločí. Německý soud konstatoval, že smlouva byla platně uzavřena na velrybí maso, a to i přes nekorektní označení předmětu, jelikož strany byly (alespoň při vzniku smlouvy) zajedno ve významu tohoto pojmu (*falsa demonstratio non noceť*).

Mezi judikatorní výkladová pravidla pak lze zařadit výklad právního jednání z pohledu *ex tunc*. Soud by se měl u empirického výkladu pomyslně vztahovat vždy k okamžiku uzavření smlouvy, nemá-li stranám uložit nemožné (schopnost předvídat budoucnost). To, že jde o obtížný proces, který se mu nemůže zcela podařit (soudce prostě nemůže vymazat povědomí o dalším vývoji věcí), je samozřejmé a představuje imanentní riziko každé takové interpretační konstrukce.

Výše uvedená výkladová pravidla lze označit za formální, protože je aplikujeme bez toho, že bychom měli předem dané věcné řešení.

2.5.2 Formálně-materiální pravidla

Na pomezí materiálního a formálního pravidla se nachází výklad *contra proferentem*. Setkáme se s ním ve většině právních řádů. Pravidlo, dle kterého má být pochybný výraz ve smlouvě vykládán k tíži toho, kdo jej zformuloval a prosadil pro soudní praxi, představuje velmi přitažlivý způsob interpretace, čemuž odpovídá i relativně intenzivní zájem doktríny.

Starobylé a latinsky formulované pravidlo je intuitivně vnímáno jako „spravedlivé“, vždyť kdo jiný než autor sporného pojmu by měl snášet důsledky nejednoznačnosti svých slov.

Ve velkých přirozenoprávních kodifikacích občanského práva se setkáme s výkladem *contra proferentem* nebo *favor debitoris*. Ustanovení § 266 pruského ALR (1794)[87] zajímavým způsobem kombinovalo obě pravidla, interpretace

87 Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten. Citované ustanovení znělo následovně: „*Kann ein Vertrag nach vorstehenden*“.

contra proferentem se uplatnila jako poslední z možností výkladu tam, kde jiné metody selhaly[88]. Francouzský Code civil (1804) v § 1162 stanovil pouze výklad ve prospěch dlužníka: „*Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation*[89]". Podobně byl výklad in *favorem debitoris* zakotven v italskému Codice civile (1856), srov. čl. 1137 italského CC, či v čl. 1288 španělského Código civil (1889), zde již ovšem společně s pravidlem *contra proferentem*[90] a nikoliv (nesprávně) namísto něj.

Rakouský Všeobecný občanský zákoník (ABGB) sice ve svém původním znění neobsahoval katalog pravidel výkladu právního jednání a až do reforem kodexu z počátku I. světové války odkazoval § 914 ABGB na pravidla o výkladu zákonných předpisů.

Pravidla výkladu *in favorem debitoris* (§ 915 věta první ABGB) a *contra proferentem* (§ 915 věta druhá ABGB) však byla součástí tohoto zákoníku od počátku: „*Při smlouvách jednostranně závazných pokládá se v pochybnostech, že zavázaný chtěl na sebe vložiti břímě spíše menší, než větší. Při smlouvách dvoustranně závazných budiž nejasný výraz vyložen na škodu toho, kdo ho použil (§ 869).*"

Střední občanský zákoník (1950) již pravidlo *contra proferentem* nepřevzal, což platilo i pro občanský zákoník z roku 1964. Výklad k tíži původce sporného termínu našel výslovné potvrzení ve vztazích upravených Zákoníkem mezinárodního obchodu (1963), který v § 23 odst. 3 stanovil následující „Sollvorschrift": „*Projev vůle, který obsahuje výraz, jenž připouští různý výklad, je třeba vykládat k tíži toho, kdo takového výrazu užil.*"

Totéž pravidlo pak s menší modifikací převzal § 266 odst. 4 obchodního zákoníku (1991)[91]: *„Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila."*

88 Cit. ustanovení zní takto: „*Kann eine Vertrag nach vorstehenden Regeln nicht erklärt werden, so ist derselbe gegen den auszulegen, der in seiner Willensäusserung zweydeutiger eines verschiedenen Sinnes fähiger Asudrücke sich bedient hat.*"

89 K důvodům, proč nebylo převzato pravidlo contra proferentem srov. VOGENAUER, S. Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations. *Working Papers* [online]. University of Oxford, Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, No. 7/2007, May 2007, 22 s. [cit. 14. 8. 2015]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/Abstract=984074

90 Volně dle KOSCHE, K. *Contra proferentem und der Transparenzgebot im Common Law und Civil Law*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, s. 39.

91 Dále jen „ObchZ".

Nyní je pravidlo *contra proferentem* formulováno v § 557 OZ takto: „*Připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první.*“ Tvůrci občanského zákoníku tak opustili mírnost formulací ZMO či ObchZ nasvědčující spíše standardu než zákonnému pravidlu („je třeba“) a výklad k tíži toho, kdo výrazu užil jako první, formulují jednoznačně; navíc bez ohledu na to, kdy a kde bylo výrazu užito.

2.5.3 Materiální výkladová pravidla

Čistě materiální výkladová pravidla jsou upravena přímo v občanském zákoníku, který určuje, jaký význam máme přiřadit určitým výrazům či ujednáním (alespoň předběžně, pokud nevyplyne z obsahu něco jiného). Tak např. podle § 1595 OZ neplyne-li z ustálené předchozí praxe stran nebo ze zvyklostí něco jiného, má se za to, že strany, které ujednaly čas plnění výrazem „ihned“, ujednaly dobu dvou dnů. Totéž platí o určitých ujednáních či konkrétním chování, kterému může soud přiřadit určitý význam.[92]

Nástroje a metody výkladu ve svém celku představují spolu s dispozitivním právem důležitý faktor, který má vliv mj. na detailnost smluvních ujednání a formulační pečlivost stran[93]. Jak materiální, tak (zčásti) i formální pravidla přitom mohou vést k interpretačnímu výsledku, který strany původně do smlouvy nevtělily, z důvodů důkazních však soud neměl jinou cestu.

2.6 Systémové shody a rozdíly normativního a doplňujícího výkladu

Ze shora uvedeného jsou patrné společné znaky normativního a doplňujícího výkladu. Oběma nejde o empirické zjištění vůle stran, nýbrž o **tvorbu smluvní konstrukce, která se může minout se skutečnou vůlí skrytě (normativní výklad) nebo otevřeně (přiznáním „barvy“ v tom, že vůli „vytváříme“)**.

Soud u normativního výkladu sice vychází z konkrétních individuálních poměrů, tvoří však pravidla a přiznává stranám práva a povinnosti

92 Ve švýcarském právu srov. čl. 481 odst. 2 OR, který rozlišuje různé právní důsledky u úschovy peněz (individuální či generická úschova) podle toho, zda byly předány peníze volné či zapečetěné v balíčcích.

93 K tomu podrobněji CZARNECKI, M. A. *Vertragsauslegung und Vertragsverhandlungen*. Frankfurt am Main: Mohr Siebeck, 2015, s. 179 a násl.

na základě – jak již bylo uvedeno výše – abstraktního poměřování mezi autonomií vůle stran(y), ochranou dobré víry a poctivosti adresáta a spravedlivým a obhajitelným rozložením výkladového rizika[94].

Jestliže je v obou dvou případech (tj. u normativního či doplňujícího výkladu) výsledkem konstrukce soudu, kde je vlastně nějaký zásadní rozdíl? Kde jsou ona specifická a nepřijatelná nebezpečí doplňujícího výkladu, když většina pravidel výkladu (viz předcházející subkapitolu) může jít do rozporu s vůlí strany?

Nabízí se myšlenka, že rozdíl mezi normativním a doplňujícím výkladem je vlastně v míře neshody mezi stranami: u jednoduchého (normativního) výkladu je zde alespoň jedna ze stran, která určité ujednání vnímala či (normativně) mohla vnímat v tom smyslu, jak jej (zase jen normativně) vyložil soud.

Tento názor (aniž by se k němu ovšem zcela hlásil) parafrázuje Filip Melzer: „*Jednoduchým výkladem je pak normativní výklad jen tehdy, když alespoň jedna ze stran pochopila projev ve ‚správném', tj. normativním smyslu, naproti tomu doplňující výklad přichází do úvahy, když ‚zúčastnění na určitou otázku nepomysleli*[95]‘.

Tato argumentace může být sporná u typizovaných výkladových cílů. Dle § 558 odst. 1 OZ se v právním styku s podnikatelem výrazu připouštějícímu různý výklad přisoudí význam, jaký má v takovém styku pravidelně. Zde již zcela odhlédneme od reálných účastníků a jejich konkrétních poměrů, takže o nějaké „správném pochopení“ nemůže být ani řeči. To ovšem ještě nemusí být jednoznačné vyvrácení argumentů, které rozvádí Filip Melzer. Je totiž možné, že určitý typický význam (dle § 558 odst. 1 OZ) strany ve shodě vnímaly nekorektně (tj. nikoliv podle pravidelného významu, ale podle „svého“). Pak jde o jejich „privátní kód“, který – pokud ho lze empiricky zjistit jak tomu bylo u případu s velrybím masem („Haakjöringsköd“) – by soud v zásadě měl respektovat. Nečiní tak ovšem vždy, pokud je to v rozporu s dalšími principy (objektivní výklad smlouvy s účinky vůči třetím osobám).

Realita právního života je taková, že určitý interpretační výsledek bude ve prospěch pouze jedné ze stran. Strany se tak budou přít o to, co je oním

94 Konflikt se tedy nutně projevuje již na úrovni určení výkladového cíle.

95 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 499. Autor uvádí, že shodné stanovisko zastává Kramer.

„správným“ interpretačním normativním výsledkem. Co do podstaty a rizik tak rozdíl mezi doplňujícím výkladem a normativním výkladem není. Ani v jednom případě soud ve skutečnosti neví (nebo obvykle nebude vědět), jaká byla skutečná vůle stran, pouze věc uzavře s tím, že z určitého důvodu dá přednost interpretaci výhodnější pro konkrétní stranu (u normativního výkladu) nebo otázku vyloží tak, aby byla nominálně v souladu s normativně zjištěnými(!) zájmy[96] obou stran (u doplňujícího výkladu).

Se skutečnou vůlí nemusí mít ani jeden normativní závěr nic společného – soud jej činí právě proto, že v oné „frontě na realitu“ empirického výkladu nemůže postávat donekonečna a právo pak dotváří. Vyjádřeno parafrází: u normativního výkladu soud interpretační výsledek dovodí hypotetickou vůlí jedné ze stran, u doplňujícího z vůle obou. V obou dvou případech jde (nebo alespoň může jít) o závěr, který bude v rozporu s reálnou vůlí stran, axiologicky však najde odůvodnění v poctivosti a zásadě *pacta sunt servanda*.

Panika, kterou vyvolává tzv. doplňující výklad, je tak zbytečná: nebezpečí, které tento způsob „doplnění“ skýtá, se nijak zásadně neliší od rizik běžného soudcovského dotváření práva. Doplňující výklad není nahrazením projevu vůle stran(y), jde o normativní interpretační pomocnou konstrukci, která je běžná i v jiných oblastech a která umožňuje dobré a rozumné uspořádaní vztahů způsobem, jenž co nejlépe odpovídá originálnímu záměru stran (dokonce mnohem lépe než čistý normativní jednoduchý výklad, který obvykle „přeje“ pouze jedné ze smluvních stran).

96 Tj. plánem smlouvy.

3 OBSAH SMLOUVY FIXOVANÝ DOLOŽKOU ÚPLNOSTI A JEJICH EFEKT NA DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD SMLOUVY[97]

To, že se smlouva stane předmětem soudcovského či rozhodcovského posuzování a výkladů, nelze vyloučit nikdy. Strany smlouvy mohou tento potenciál toliko limitovat; jedním ze způsobů u komplexnějších smluv uzavřených písemně jsou tzv. klauzule úplnosti. V této kapitole se na ně proto zaměřím podrobněji s tím, že se pokusím naznačit jejich důsledek pro doplňující výklad smlouvy[98].

3.1 Účel doložek úplnosti

V zahraniční literatuře a praxi pro tyto doložky najdeme různá označení, často metaforická či jinak nepřesná tím, že se míchají či spojují s požadavkem písemné formy jednání. Doložka úplnosti se označuje např. jako *merger clause, four corner clause, entire agreement clause, zip clause, integration clause, intégralité de convention, clause d'accord complet, Integrationsklausel, Vollständigkeitsklausel*[99].

Strany se doložkou úplnosti snaží omezit budoucí „neautentické" interprety tím, že zúží pole pro potenciální interpretační kolbiště – a to na samotný *text* písemné smlouvy, tj. zhruba na to, co by za „smlouvu" považoval laik. Motivy jsou jasné: *text* mají strany více pod kontrolou než zamlžené kontraktační okolí, které navíc nemá vždy povahu právního jednání a může být dané nezávisle na vůli stran. Ambice doložky jsou obvykle jen formální: jde o vymezení toho, co bude považováno za text smlouvy. S věcným řešením (např. s úplností nějakého taxativního výčtu) nemá doložka úplnosti v zásadě nic společného.

---

97 Tato kapitola zčásti vychází z příspěvku autora KOTÁSEK, J. Doložka úplnosti a její limity. *Právní rozhledy,* 2016, č. 21, s. 725.

98 Doložky úplnosti je třeba odlišit od ujednání, ze kterých je patrné vyčerpávající věcné řešení určité otázky (např. taxativní výčet určitých předpokladů pro vznik práva na úhradu kupní ceny), pokud by v takovém případě soud šel nad rámec vyčerpávajícího řešení, postupoval by v rozporu s vůlí stran: „*Jestliže má dohoda obsahovat vyčerpávající úpravu, nelze mít za to, že jde o mezeru v úpravě, a smlouvu tak nelze doplnit na základě doplňujícího výkladu*" – rozhodnutí BGH ze dne 24. 4. 1985, sp. zn. IVb ZR 17/84. Dostupné např. z: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1985-04-24/ivb-zr-17_84/

99 Za sofistikovanější formu doložky úplnosti je považována tzv. *non reliance clause*, ve které strany deklarují, že při uzavření smlouvy nevycházely z předsmluvních projevů protistrany. Důvodem je předejít nárokům z faktu, že k uzavření smlouvy došlo na základě nepravdivých tvrzení druhé strany.

Dosavadní jednání a postupy tedy mají doslova srůst (*merge*) s textem smlouvy tak, aby byl vztah do budoucna poměřován primárně podle textu. Pojem „integrační doložka", který je někdy užíván v praxi, tedy naznačuje, že je chráněna integrita a výlučnost písemně zachycené smlouvy před dřívější či souběžnou ústní dohodou (*collateral agreement*).

Vlivem zahraniční praxe[100] se s těmito doložkami postupně začínáme setkávat i u nás. Bez větších nároků na přesnost je můžeme rozlišovat podle stupně intenzity, s jakou se negativně vymezují vůči okolnostem stojícím mimo smluvní text (a obráceně tedy podle míry fetišizace textu vedoucí až k pokusům o to, aby text byl *sui ipsius interpres*, klíč k sobě samému).

Škála doložek sahá od mírných pozitivních formulací typu „Tato smlouva obsahuje úplné ujednání mezi stranami"[101], přes negativní vymezení vůči okolnostem předcházejícím uzavření smlouvy „Toto je úplné ujednání stran o předmětu smlouvy, rušící veškerá předchozí jednání a dohody stran"[102], až po totální preferenci textu dokonce s výslovným odmítnutím interpretačních pravidel, které jinak zahrnují i okolnosti předcházející smlouvě (u nás tedy částečnou derogaci § 556 odst. 2 OZ). V posledně uvedeném případě již *stricto sensu* nejde o doložku úplnosti, nýbrž o její kombinaci se smluvní modifikací zákonných interpretačních pravidel[103].

100 Zdroje pochází zejména z anglo-amerického prostředí, které si tím mj. kompenzuje erozi dříve zcela dominující *parol evidence rule* (zjednodušeně jde o doktrínu, podle které u písemné dohody stran již nelze zohlednit předešlá ujednání stran, ledaže by tato konečná písemná dohoda měla nejednoznačný význam). Doložky úplnosti současně odráží přístup soudů, které rozlišují mezi „plně integrovanými" a neúplně integrovanými smlouvami. Výslovná doložka pak v tomto ohledu přináší jasno. Blíže k této problematice i v kontextu kontinentálních úprav srov. např. BJÖRNSTAD, H. W. *Entire agreement clause* [online]. [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjornstad_abstract.pdf; či DORST, v. D. *The entire agreement clause* [online]. [cit. 9. 7. 2016]. Dostupné z: http://dare.uva.nl/cgi/arno/show.cgi?fid=609347

101 V originále „*This contract contains the entire agreement between the parties*", dle *Unidroit Principles* [online]. 2010, Art. 2.1.17 [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z: http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/415-chapter-2-formation-and--authority-of-agents-section-1-formation/895-article-2-1-17-merger-clauses

102 V originále „*This is the parties' entire agreement on this matter, superseding all previous negotiations or agreements*". *Shakelaw* [online]. [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z adresy http://www.shakelaw.com/blog/the-merger-clause-of-a-contract/

103 Někdy je ovšem *merger clause* spojována již s interpretací; Posner, Eggleston a Zeckhauser ji např. vymezují obecněji jako klauzuli, která soudu brání při interpretaci vycházet z důkazů z předkontraktačního stadia (dle POSNER, E., K. EGGLESTON a R. ZECKHAUSER. The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters. *Northwestern University Law Review* [online]. 2000, č. 91, s. 131 [cit. 22. 7. 2016]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu).

Dobrým příkladem méně rezolutního řešení z českého prostředí je doložka uváděná na jednom z právních portálů jako „vzorová“ [104]: „*Tato smlouva obsahuje úplné ujednání o předmětu smlouvy a všech náležitostech, které strany měly a chtěly ve smlouvě ujednat, a které považují za důležité pro závaznost této smlouvy. Žádný projev stran učiněný při jednání o této smlouvě ani projev učiněný po uzavření této smlouvy nesmí být vykládán v rozporu s výslovnými ustanoveními této smlouvy a nezakládá žádný závazek žádné ze stran.*“

Z textu shora uvedených doložek je patrný smysl a účel doložek úplnosti – strany se pokouší co nejvíce „vyčistit“ vztahy minulé a zároveň limitovat případné vedlejší okolnosti, které nebyly zachyceny přímo v textu smlouvy.

3.2 Doložky úplnosti v unifikačních projektech[105]

Na doložku úplnosti pamatovali jak tvůrci PECL (The Principles of European Contract Law), tak následně i tvůrci DCFR (Draft Common Frame of Reference, Společný referenční rámec). Doložka úplnosti je upravena v PECL v čl. 2:105 jako doložka „*stating that the writing embodies all the terms of the contract (a merger clause), any prior statements, undertakings or agreements which are not embodied in the writing do not form part of the contract*“[106].

Pokud jde o individuálně sjednanou doložku úplnosti, má se uplatnit pravidlo v prvním odstavci citovaného návrhu, tj. případné dřívější projevy, postupy či dohody, které nejsou zakomponovány do písemné smlouvy, se nestávají součástí smlouvy.

Pokud jde o doložky, které nejsou výsledkem individuální negociace, uplatní se výše uvedené pouze jako domněnka. Toto pravidlo je přitom předpokládáno jako kogentní, bez možnosti odchylného smluvního řešení a bez ohledu na status stran kontraktu (platí i pro vztahy B2B).

---

104 Vzor: *Všeobecná a závěrečná ustanovení pro smlouvy podle NOZ* [online]. [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z https://www.obczan.cz/files/files/36

105 Třebaže je většina z nich již minulostí, volím při rozboru jednotlivých návrhů přítomný čas. Beru je toliko jako ideovou inspiraci.

106 Cit. dle http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/2.105.html. V pracovním překladu autora „uvádějící, text smlouvy zahrnuje všechny podmínky smlouvy (doložka úplnosti) a že všechna dřívější prohlášení, přísliby a ujednání nezahrnuté do textu, netvoří součást smlouvy“.

Co se týče interpretace, k výkladu smluvních ujednání lze podle PECL využít i dřívější prohlášení strany, a to bez ohledu na existenci doložky úplnosti. Tuto možnost lze sice smluvně vyloučit či omezit, musí toho být ovšem opět dosaženo cestou individuální negociace. Samotné ujednání doložky úplnosti – byť by byla sjednána v rámci přímého ujednání – se tedy interpretace smlouvy bez dalšího nedotkne a ta proto bude automaticky zohledňovat i dřívější vyjádření stran. Opačné řešení žádá explicitní úpravu.

I v takovém případě se ovšem uplatní pravidlo formulované ve čtvrtém odstavci, které je svým obsahem konkretizací obecnějších korektivů – a zjevně „ubírá plyn" z rezolutnosti předchozích odstavců. Vůči straně, která rozumně spoléhala na předchozí vyjádření či chování strany, se totiž doložka úplnosti v tomto rozsahu nepoužije[107]. Toto omezení prakticky devalvuje efekty doložky úplnosti na domněnku úplnosti tak, jak to známe např. z německého práva[108]. DCFR shoda uvedená pravidla převzal v hlavě II, čl. 4:104[109], platí tedy výše uvedené.

V Návrhu nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje (CESL, Common European Sales Law) pak najdeme doložku úplnosti v čl. 72[110], věcně se od výše uvedených úprav zásadně neliší. Nerozlišuje se ale již, zda byla *merger clause* formulována v přímém či nepřímém ujednání – vždy

107 V originále: „*A party may by its statements or conduct be precluded from asserting a merger clause to the extent that the other party has reasonably relied on them*".

108 Obdobně DANNEMAN, G. a S. VOGENAUER. *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*. Londýn: Oxford University Press, 2013, s. 364.

109 Dle http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

110 Citované ustanovení zní v originále takto: „*1. Where a contract in writing includes a term stating that the document contains all contract terms (a merger clause), any prior statements, undertakings or agreements which are not contained in the document do not form part of the contract. 2. Unless the contract otherwise provides, a merger clause does not prevent the parties' prior statements from being used to interpret the contract. 3. In a contract between a trader and a consumer, the consumer is not bound by a merger clause. 4. The parties may not, to the detriment of the consumer, exclude the application of this Article or derogate from or vary its effects*". Cit. dle http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF. V pracovním překladu autora: „1. Pokud písemná smlouva obsahuje ustanovení, že její text zahrnuje všechny podmínky smlouvy (doložka úplnosti), nejsou součástí smlouvy předchozí prohlášení, sliby či ujednání nezahrnuté do textu. 2. Pokud smlouva nestanoví jinak, doložka úplnosti nebrání využít dřívějších prohlášení stran při interpretaci smlouvy. 3. Ve smlouvě mezi obchodníkem a spotřebitelem není spotřebitel doložkou úplnosti vázán. 4. Strany nemohou k tíži spotřebitele vyloučit aplikaci tohoto článku, odchýlit se od něj nebo změnit jeho účinky."

má za následek, že dřívější projevy, které nenašly svůj odraz ve smlouvě, netvoří součást smlouvy. Ve spotřebitelských vztazích je pak vyloučeno aplikovat doložku v neprospěch spotřebitele. Stejně tak se zapovídá jakákoliv odchylka od shora uvedených pravidel, která by zhoršovala postavení spotřebitele.

V *Unidroit Principles* najdeme úpravu *merger clause* v čl. 2.1.17: „*A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.*“[111] Efekt doložky úplnosti je tedy obdobný jako u CESL, je zábranou uplatnění kolidujících dřívějších dohod či předsmluvních jednání.

Ve Vídeňské úmluvě explicitní úpravu *merger clause* překvapivě nenajdeme, obvykle se zmiňuje v souvislosti s čl. 29, který však míří na změny smlouvy[112]. Doložku samotnou je tedy třeba interpretovat. Není pak vyloučen ani závěr, že strany ujednaly derogaci zákonných interpretačních pravidel zohledňujících předsmluvní jednání a projevy stran. Takové ujednání se považuje obecně za přípustné[113].

---

111 V pracovním překladu autora: „Písemně uzavřená smlouva, která obsahuje doložku uvádějící, že text zahrnuje veškeré podmínky, na kterých se strany dohodly, nemůže být rozporována či doplňována na základě dřívějších prohlášení či dohod. Tato prohlášení či ujednání však mohou být použita při výkladu textu smlouvy.“

112 Blíže http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp29.html [cit. 21. 07. 2016]; dále k tomu VISCASILLAS, P. *Modification and Termination of Contracts (Art. 29)*. Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Viscasillas.pdf

113 Blíže CISG Advisory Council. CISG Advisory Council Opinion No. 3. Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG. *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 7. 2016]. Dostupné z: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html. Dále k tomu SCHLECHTRIEM, P. Opting Out of Merger and Form Clauses under the CISG: Second Thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. vs. Gerhard Schubert, GmbH. In: ANDERSEN, C. B. a U. G. SCHROETER (eds.). *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008 [cit. 18. 7. 2016], s. 420; srov. také ZELLER, B. *Four corners – The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. [cit. 21. 07. 2016]. Dostupné z: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html

3.3 Efekty doložky úplnosti v českém právu a jejich dopad na případné doplnění smlouvy

Zejména ve svých mírných podobách se zdají být doložky úplnosti snad až nadbytečné tím, že vlastně nepřináší nic zásadního nad ustanovení § 555 OZ, dle kterého se právní jednání posuzuje podle svého obsahu. To, že písemně uzavřená smlouva představuje, či spíše má představovat úplné řešení daných poměrů k datu uzavření smlouvy, které je navíc i pro okolí transparentní a dostupné díky své formě, můžeme u racionálních aktérů předpokládat (domněnka úplnosti, Vollständigkeitsvermutung[114]).

Ostatně i proto se smlouva ve kvalifikovaných formách uzavírá. To, že strany usilují o komplexní řešení svých vztahů „textem", který shrnuje, završuje, přebíjí či korunuje jejich dosavadní komunikaci – odpovídá zdravému rozumu[115]. Je-li nějaká otázka přenechána separátním souběžným či pozdějším dohodám, lze předpokládat, že to v textu smlouvy bude alespoň obecně uvedeno. To, že strany do smlouvy nepřevzaly nějaké konkrétní smluvní řešení či jiné podmínky navrhované v rámci negociace, zase svědčí pro to, že takové ujednání skutečně součástí smlouvy být nemá.

Text smlouvy představuje jako každý jiný text jazykový projev, který je nějakým způsobem písemně zaznamenán a fixován do budoucna. Již tím ale zaznamenaný jazykový projev v sobě nese informaci – o tom, že bylo důležité jej uchovat. Tato vlastnost je v teorii interpretace označována jako intencionalita[116]. Právě o tuto intencionalitu se intuitivně opírají soudy

114 WESTPHALEN, F. G. *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, 38. doplněné vyd. 2016: „*Bei einem Vertragsschluss besteht das Interesse beider Parteien, dass die im Vertrag getroffenen schriftlichen oder textlichen Abreden jedenfalls für den Zeitpunkt des Vertragsschluss als vollständig angesehen werden. Klauseln, die dieses Interesse wiedergeben, sind nach allgemeiner Auffassung AGB-rechtlich zulässig, denn sie spiegeln nur die ohnehin geltende Vollständigkeitsvermutung schriftlicher Abmachungen wider. Dies gilt nicht nur für den kaufmännischen Rechtsverkehr, sondern auch für den B2 C-Bereich.*" V pracovním překladu autora: „Při uzavírání smlouvy strany mají zájem, aby písemné či textové dohody zachycené ve smlouvě byly přinejmenším k okamžiku uzavření smlouvy pojímány jako úplné. Doložky, které vyjadřují tento zájem, jsou podle všeobecného pojetí z pohledu práva obchodních podmínek přípustné, neboť pouze odráží tak jako tak se uplatňující se domněnku úplnosti písemných ujednání. To platí nejen ve styku mezi obchodníky, nýbrž také v oblasti B2C".

115 Obdobně FRICKE, A. K. *Die Berücksichtigung von Begleitumständen bei der Auslegung schriftlicher schuldrechtlicher Verträge*. Berlín: Logos Verlag, 2012, s. 174.

116 HRABÁK, J. *Poetika*. Praha: Československý spisovatel, 1977, s. 51.

při dovozování domněnky úplnosti textu smlouvy: to, co strany považovaly za důležité smluvně upravit, ve smlouvě prostě upravily.

Dobrým příkladem je v tomto směru rozhodnutí německého BGH z roku 2002[117], které je přenosné i do našich poměrů a které domněnku úplnosti dovozuje i u smlouvy bez explicitní *Vollständigkeitsklausel*: Domněnka úplnosti a správnosti listiny má své místo tam, kde text zachycený na listině svým zněním a celkovým kontextem se zohledněním příslušných zvyklostí vyjadřuje určitý konkrétní relevantní obsah. K vyvrácení domněnky lze pak použít okolnosti, které mají svůj základ mimo text listiny (doprovodné okolnosti jednání, vyjádření strany mimo text smlouvy atp.)[118].

U každé písemně uzavřené smlouvy tak můžeme předpokládat, že obsahuje i „nepsanou" doložku úplnosti. Ta zakládá domněnku, že smlouva obsahuje komplexní řešení daného vztahu a žádné související ústní dohody nebyly uzavřeny. Explicitní doložky pak tuto domněnku buď jen opakují, nebo ji - podle svého obsahu – zesilují.

Čím rezolutněji bude výslovná doložka úplnosti formulována, tím více bude patrné, kde jsou její přirozené limity. Přesněji řečeno – jaké jsou limity psaného textu, který nikdy nebude izolovaným světem sám pro sebe (není jím ostatně ani u zmiňovaných cenných papírů) a je pouze jedním z východisek pro určení skutečného obsahu smluvní obligace, do které se promítá celá řada dalších okolností (§ 6, § 545 OZ). Nehledě k limitům tvůrců, kteří ani v rámci možného (tj. v mezích jejich kontraktačního pole) nemohou dosáhnout kognitivní úplnosti.

Smlouva ani zákon tak přirozeně nemohou pamatovat na všechny budoucí situace a tedy nemohou rozumně stanovit ani všechny povinnosti, jež mohou v souvislosti s tím stranám vznikat. V obligaci totiž nevznikají jen

117 Rozsudek BGH ze dne 5. 7. 2002 – V ZR 143/01 (KG), publikovaný v časopise ZIP 2002, s. 1809, pod názvem *Vermutung der Vollständigkeit einer Urkunde, Voraussetzungen einer Widerlegung der Vollständigkeitsvermutung* (Domněnka úplnosti listiny. Předpoklady vyvrácení domněnky úplnosti).

118 Volný překlad autora; v originálu zní publikované právní věty takto: „*1. Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer Urkunde ist begründet, wenn der Urkundstext nach Wortlaut und innerem Zusammenhang unter Berücksichtigung der Verkehrssitte einen bestimmten Geschäftsinhalt zum Ausdruck bringt. 2. Zur Widerlegung der Vermutung kann auf außerhalb der Urkunde liegende Mittel der Auslegung (Begleitumstände des Geschäfts, Äußerungen der Parteien außerhalb der Urkunde u. a.) zurückgegriffen werden*". Cit. dle http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/bgh/6003 [online]. 2015 [cit. 20. 7. 2016].

hlavní povinnosti (které tvoří jádro obligace – např. povinnost plnit), nýbrž i povinnosti označované (ne zrovna šťastně[119]) za „vedlejší“, či „pomocné“ nebo „sloužící) a dovozované obvykle z příkazu jednat v právním styku poctivě (§ 6 odst. 1 OZ). Melzer s Téglem v inspiraci zahraniční literaturou uvádí následující kategorie těchto vedlejších povinností: povinnost poctivého plnění obligačních povinností (jako obecnější povinnost), povinnost spolupráce (kooperace), povinnost informační a povinnost ochrany druhé strany[120]. Redukce „smlouvy“ na text, jakkoliv bude rozsáhlý, je tak z povahy věci nemožná (asi stejně jako již zmíněná snaha vytvořit mapu světa v měřítku 1:1). Racionálně uvažující strany o ni ani neusilují.

Představa totální izolace textu, která soudu znemožní reflexi souvisejících okolností, je naivní, stejně jako je naivní představa, že smluvní texty budou soudy vykládat jako texty vměstnané do cenného papíru. Vždy se totiž mohou objevit otázky, na které smlouva nepamatovala. Vždy se také může (a to i u smlouvy s doložkou úplnosti) objevit ústní dohoda stran řešící některou z podmínek smlouvy. Pokud strany ve skutečnosti uzavřely souběžné ústní dohody, pak jejich hra na „integritu“ smlouvy neobstojí. „Úplnost“ dosahovaná skrze doložku úplnosti je tedy relativní a v praxi se obvykle omezí na to, aby strany „sprovodily“ ze světa konkrétní ujednání a konkrétní předsmluvní postupy a jasně či alespoň jasněji vymezily, které informace považují za rozhodné pro uzavření smlouvu a které jsou již obsoletní[121].

3.4 Doložky úplnosti a (jednoduchý či doplňující) výklad smlouvy

Doložky úplnosti primárně cílí na předchozí jednání stran a jejich případné starší dohody – jejich cílem je tedy vyjasnit situaci a koncentrovat případné interprety na hlavní text. Obsahově se doložky úplnosti mohou lišit svou

119 Tyto pojmy jakoby naznačovaly, že jde o nižší stupně v hierarchii povinností, přitom jde ve skutečnosti o míru detailnosti.

120 MELZER, F. a P. TÉGL. Povinnost jednat v právním styku poctivě. *Bulletin advokacie*, 2014. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/povinnost-jednat-v-pravnim-styku-poctive?browser=full

121 Za zvláštní případ lze v tomto směru považovat úpravu obsahu smlouvy ve spotřebitelském právu, kde § 1822 OZ vyžaduje explicitní ujednání o odchylce od údajů sdělených spotřebiteli před uzavřením smlouvy.

detailností. Mohou být např. uvedeny konkrétní dohody a jednání, které jsou smlouvou konzumovány a které strany považují za zvláště vhodné zmínit a tím tentokráte již bezpečně „vyčistit" v rámci svérázného smluvního úklidu.

Rozdíly mezi doložkami mohou být ale také v intenzitě, s jakou se vymezují vůči doprovodným okolnostem, které nejsou vyjádřeny v textu. Ve své standardní podobě doložka vyjadřuje, že předsmluvní dohody a projevy nebudou brány pro smluvní řešení v potaz, neboť je nahrazuje a završuje integrální smlouva. V tomto ohledu nevznikají o přípustnosti doložky úplnosti žádné pochyby (a platí pro ni pouze faktické limity smlouvy uvedené výše).

Jak se ovšem stavět k ujednání, jež ruší ustanovení, která přikazují právě tyto související aspekty zohlednit v rámci výkladu právního jednání (§ 556 OZ)? Ustanovení o interpretaci nejsou sice primárně kogentní; žádný výslovný zákonný zákaz odchylky u nich nenajdeme. Není důvodu bez dalšího bránit vůli stran, které z řady dobrých důvodů nechtějí, aby se v případném sporu vytahovala jejich předsmluvní komunikace stará i několik let či uplatňovala zavedená praxe tam, kde se od ní vědomě chtějí odchýlit (§ 556 odst. 2 OZ). Stejně tak mají strany v dispozici, jak naloží se svou zavedenou praxí a předsmluvními postupy – a zda podle nich budou chtít vykládat sporná místa smlouvy[122]. Nic jim nebrání ani ve zrušení pravidla výkladu *contra proferentem* (který se jinak uplatní dle § 557 OZ) – což dává smysl tam, kde je již nemožné určit, kdo byl navrhovatelem toho či onoho pojmu a strany se míní ušetřit procesní přetahovanou o to, kdo který pojem do textu proponoval.

Na druhou stran tak mají činit s vědomím, že zákonná interpretační pravidla v praxi obvykle nastupují tam, kde je některé z ustanovení smlouvy nejasné. Bereme-li soudu tuto oporu, riskujeme, že pak nejasné ustanovení nebude vyloženo vůbec – anebo je soud stejně vyloží způsobem, který je předepsán v zákoně, tj. kontextuálně a se zohledněním předcházejících či následných jednání.

Nelze také vyloučit, že ujednání odchylující se od zákonných interpretačních norem budou v rozporu s dobrými mravy či veřejným pořádkem, a tedy zakázaná podle § 1 odst. 2 věty druhé OZ. Interpretace totiž na jedné straně

122 Z povahy věci se budou zákonná interpretační pravidla uplatňovat ale vždy „alespoň" na tu část smlouvy, která je (aprobovaně) ruší či modifikuje.

má nabídnout přístup k tomu, co je interpretováno (zde tedy k obsahu smlouvy), na straně druhé je sama o sobě způsobem, kterým se k interpretovanému text dostáváme.

Obecně nic nebrání např. vyloučení výkladu podle vůle stran[123]. Při derogaci „interpretačních" ustanovení v § 556 OZ ale bude nutné opatrně zvažovat všechny důsledky, zvláště pokud ujednání modifikuje výkladová pravidla toliko k tíži jedné strany (např. tak, že se k její vůli vůbec nemá přihlížet, zatímco k vůli protistrany ano) či má být způsobem, jak „vymazat" ze světa klamavé či zavádějící informace poskytované v rámci předsmluvního stadia – zvláště v případech, kdy je jedna ze stran slabší. Ostatně právě z tohoto důvodu čl. 72 CESL předpokládal, že doložku nebude možno aplikovat k tíži spotřebitele.

Odchylky od tak „zásadního" ustanovení, kterým je § 555 odst. 1 OZ, dle kterého se právní jednání posuzuje podle svého obsahu, je v podstatě nemožné. Nemá-li být totiž smlouva vyložena podle svého obsahu, ale podle nějakých jiných okolností, musí modifikující ujednání uvést podstatu odchylky – ta se pak ale sama stává zprostředkovaným obsahem jednání a budeme ji podle toho vykládat.

I zahraniční zkušenosti nabádají k opatrnosti s rozšiřováním účinků doložky úplnosti i na případnou interpretaci. Výše popisované unifikační projekty vždy počítaly s tím, že interpretace se doložka úplnosti bez dalšího netýká. I podle zahraniční judikatury samotné sjednání doložky úplnosti ještě nutně neznamená, že při případném výkladu sporných pojmů a ustanovení smlouvy soud nemůže zohlednit okolnosti mimo text smlouvy (např. právě komunikaci před uzavřením smlouvy). V řadě případů je doložka úplnosti sjednávána mechanicky, případně je součástí obchodních podmínek. Nemá být proto pro jednu ze stran způsobem, jak jednoduše „napravit" neférové postupy a jednání před uzavřením smlouvy.[124]

Ve vztahu k doplňujícímu výkladu může mít doložka úplnosti zásadní vliv na určení obsahu smlouvy v tom směru, že urychluje skutková zjištění

123 Např. u smluv, které budou postupovány rubopisem listiny v souladu s § 1897 odst. 2 OZ, pro to také budou rozumné důvody.

124 Srov. MITCHEL, C. *Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law)*. Londýn: Taylor & Francis Ltd, 2007, s. 132.

soudu: pokud se má obsah dovodit toliko z písemně zachycené smlouvy, odpadají zjištění o doprovodných dohodách (s výjimkou uvedenou výše). Dle okolností tak může být u smluv s doložkami úplnosti rychleji dovozen závěr, že je smlouva neúplná.

V praxi to může být ovšem jinak. Doložky úplnosti nejsou zatím standardním ujednáním a objevují se prozatím v komplexnějších smlouvách, kterým strany věnovaly větší pozornost a předchází tak vzniku mezer, resp. diskusím o aplikaci dispozitivní úpravy.

Ve vztahu k případnému doplnění smlouvy lze tedy věc uzavřít s následujícím závěrem: doložka úplnosti je ve vztahu k doplňujícímu výkladu v zásadě neutrální. Nemá představovat jeho zápověď nebo připuštění. Klauzule pouze omezuje obsah, který bude pro soud v případě sporu relevantní a vyjasňuje důkazní situaci. Zda to bude mít pro vznik mezery nějaký význam, je věcí konkrétní konstelace. Pokud strany soudu zapoví zohlednit jejich předchozí ujednání, může to hrát roli (tj. zkomplikovat) při určení plánu smlouvy, který je přitom pro soud při doplňujícím výkladu rozhodný. Sám o sobě však nepředstavuje zákaz doplnění smlouvy.

Doložky úplnosti neusilují o „úplnost“ v tom smyslu, že by nepřipouštěly vznik mezer. Většina mezer se ukáže až v průběhu existence vztahu, strany s nimi tedy stejně nemohou laborovat.

4 MEZERA VE SMLOUVĚ I PŘES DISPOZITIVNÍ ÚPRAVU?

> „*In der Regel soll die Vertragsergänzung im Wege der Auslegung nur dort Platz greifen, wo es sich um einen gesetzlich nicht geregelten oder sonst wie durch eine besondere Interessenlage gekennzeichneten Vertrag handelt. Für die typischen Fälle hingegen verlangt die vom Gesetz bevorzugte gleiche Behandlung gleichartiger Fälle den Vorrang des dispositiven Gesetzesrechts vor der ergänzenden Vertragsauslegung.*[125]"

V této kapitole se pokusím navázat na úvahy, které byly v české literatuře publikovány ke vztahu doplnění smlouvy a dispozitivní právní úpravy[126]. Klíčovou otázkou je, zda vůbec dispozitivní právní úprava (v kombinaci s obecněji formulovanými kogentními normami) ponechává nějaký prostor pro vznik mezery ve smlouvě.

Lze vůbec identifikovat mezeru ve smlouvě v situaci, kdy se tato podpůrná řešení nabízí přímo v zákoně? Cožpak strany nepočítají (resp. nemají počítat – *ignorantia iuris neminem excusat*) implicitně se subsidiární zákonnou úpravou?

4.1 Funkce dispozitivní úpravy

Pro soukromé právo je klíčový princip autonomie vůle, který můžeme pojmout jako svobodu jednotlivce vstupovat do právních vztahů na základě sebeurčení a vlastní odpovědnost.[127] Úkolem soukromého práva je proto nabídnout životu k využití možnosti. Je na něm, zda po nich sáhne, či zda bude hledat svobodnou smlouvou[128].

„Dispozitivní právo přitom působí podmínečně, resp. subsidiárně, tj. pro případ, že si subjekty neujednají něco jiného. V případě dispozitivních právních norem dává stát přednost vůli stran, tj. prioritu má lex contractus."[129] Dispozitivní právo tím

125 LARENZ, K. *Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts.* S. 92.

126 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 499–506.

127 Viz např. BUSCHE, J. *Privatautonomie und Kontrahierungszwang.* Mohr Siebeck 1999, s. 13.

128 ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku". *Bulletin advokacie,* 2008, č. 9, s. 22.

129 HOLLÄNDER, Pavel. Dvojí povaha dispozitivní právní normy. In: *Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 207.

dovoluje *„nikoli to, aby se lidé určitým způsobem chovali po právu, ale to, aby si sami své právo inter partes vytvořili.*[130] *“*

Rozdíl mezi dispozitivním a kogentním právem je tedy v tom, že dispozitivní právo nebrání, aby strany jeho působení pro svůj právní poměr vyloučily a ujednaly si práva a povinnosti jinak: tvorbou vlastního autonomního práva[131]. Dispozitivní právo plní doplňovací funkci a jeho právní pravidla zakládají práva a povinnosti tam, kde osoby neprojeví jinou vůli. Karel Eliáš[132] v této souvislosti bděle připomíná, že „*dokonce i v případě, kdy strany projeví stejnou vůli jako zákonodárce, formulujíce ve smlouvě klauzuli opisem příslušného zákonného ustanovení, může jít ve výsledku o obsahově jiné pravidlo, než jaké stejnými slovy formuloval zákon, protože pro výklad projevu vůle neplatí táž pravidla jako pro interpretaci zákona. Při výkladu zákona se neuplatní např. pravidlo contra proferentem (§ 557 o. z.), nepoužitelné je hledisko zavedené praxe stran (§ 556 odst. 2 o. z.) atd., zatímco při výkladu smlouvy ano*“.

Dispozitivní úpravu můžeme chápat také jako způsob snížení transakčních nákladů. Strany smlouvy tak nejsou nuceny formulovat ustanovení smlouvy s ambicí na komplexní a vyčerpávající řešení. Podpůrná zákonná řešení lze také chápat jako podpůrnou „síť průměrnosti“, komplex ideálních řešení v očích tvůrce, který se snaží najít univerzální pravidla pro všechny a vytváří tím současně efektivní regulaci i paušální spravedlnost pro nespecifické budoucí případy[133].

4.2 Vyloučení dispozitivní úpravy

Před zodpovězením otázky, v jakém poměru si stojí doplňující výklad smlouvy a dispozitivní zákonného řešení, je významné určit způsob, kterým strany vyloučí působnost dispozitivní úpravy, nebo ji modifikují.

---

130 Blíže KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1.

131 ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie,* 2015, dostupný z http://www.bulletin-advokacie.cz/k-pojeti-dispozitivniho-prava-v-obcanskem-zakoniku?browser=full

132 Ibid.

133 Srov. dále ZACH, T. *Dispozitivnost soukromého práva.* Dostupné z: https://www.prf.cuni.cz/tomas-zach-1404045925.html a jím citovaný STORME, M. E. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules. In: *European Contract Law, European Review of Private Law*, 2007, č. 2.

Občanský zákoník přináší pravidla pro určení dispozitivnosti a kogentnosti norem občanského práva v ustanovení § 1 odst. 2: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“ Uvedené ustanovení má podle důvodové zprávy být základní směrnicí „pro rozlišení právních pravidel podle míry závaznosti.“ Inspirací byla úprava švýcarská[134].

Výslovné určení v zákoně tak není dostatečným znakem pro bezpečné posouzení, zda je konkrétní norma dispozitivní, či kogentní. Ačkoliv explicitní zákaz odchýlení se od normy, výslovné stanovení důsledku odchýlení se od právní normy i ostatní odvozené podoby poskytují jasné vodítko rozlišení povahy právní normy, je také třeba vždy zkoumat smysl a účel právní normy; zda se ustanovení samo o sobě týká veřejného pořádku, dobrých mravů či práv týkajících se postavení osob. V takovém případě je zakázáno odchylné ujednání smluvních stran[135].

Vůle stran ovšem nemusí být jednoznačná. V ideálním případě zvolí strany řešení, které jde proti dispozitivní normě v „čelním střetu“. Jindy však může jít o částečný souběh a tedy jen dílčí kolizi: část zákonného podpůrného řešení strany převezmou, část však moderují.

Mezi obtížnější případy pak patří ty situace, kdy je dispozitivní právo vyloučeno, smlouva ovšem nemá vlastní variantu: zřejmá je tedy jen (negativní) vůle neřídit se zákonem. Z této negativní vůle soud může dovodit předběžný závěr: výsledkem jeho interpretace nemůže být řešení předestřené zákonodárcem v rámci dispozitivní normy a je třeba hledat jiný výsledek v rámci jednoduché či doplňující interpretace nebo soudcovského dotváření práva tak, aby se dospělo k dobrému uspořádání práv a povinností (§ 10 OZ).

134 K tomu podotýká Karel Eliáš následující: „*Volba nakonec padla na příklad čl. 19 al. 2 švýcarského Obligationenrecht (OR). Literárně bylo poukázáno, že § 1 odst. 2 o. z. nekopíruje doslova švýcarskou předlohu. To však není nic, nad čím by bylo nutné zdvihat výmluvně obočí. Zákonodárce není vázán pietou k inspirativnímu vzoru, ale přizpůsobuje jej svým záměrům, zřeteli na tuzemské podmínky a zkušenosti a ohledu na stav domácího právního myšlení.*“ Viz ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva. *Bulletin advokacie.* Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/k-pojeti-dispozitivniho-prava-v-obcanskem-zakoniku?browser=full

135 HEJDA, Tomáš. *Kogentní a dispozitivní normy v novém civilním právu / právu obchodních korporací aneb vystačíme s „výslovným“ určením v zákoně?* Dostupné z: https://www.obczan.cz/clanky/kogentni-a-dispozitivni-normy-v-novem-civilnim-pravu-pravu-obchodnich-korporaci-aneb-vystacime-s-vyslovnym-urcenim-v-zakone?do=detail-export

K vyloučení dispozitivní úpravy může dojít samozřejmě i jinak než explicitně. Při těchto úvahách dojde lehce ke smíchání dvou různých otázek: a) otázky po poměru mezi dispozitivním právem a doplňujícím výkladem a b) otázkou, jakým způsobem lze vyloučit dispozitivní řešení. Obě otázky je třeba posuzovat autonomně.

I zastánci priority dispozitivní úpravy mohou tedy dospět k závěru, že mezera ve smlouvě vznikne navzdory tomu, že zákonodárce nabízí podpůrné řešení. Je tomu tak samozřejmě v situacích, kdy se dispozitivní úprava nemůže dle empiricky zjištěné vůle stran (stačí nám pro ni tedy jen jednoduchý výklad) uplatnit. Jinak řečeno, doplnění je namístě tam, kde je „zjištěno, že strany smlouvy nechtěly zákonnou úpravu“[136]. To je nesporné.

Strany mohou ale dispozitivní úpravu vyloučit i jinak: pokud ujednaly řešení odchylné od dispozitivní normy a toto řešení se ukáže jako neplatné či zdánlivé (typicky pro neurčitost), jde i přes tuto neplatnost či zdánlivost o právně relevantní projev negativní vůle k dispozitivní úpravě. Ačkoliv tedy věcná úprava (odchylující se od zákonného řešení) selže, zůstane z ní alespoň vůle neřídit se podpůrným řešením. Z projevu je zřejmé, že o dispozitivní normu nebyl zájem.

Jak tomu bude v případě, kdy se strany ani konkludentně nevymezily proti dispozitivnímu řešení a jeho aplikace „pouze“ vede k výsledku, který není slučitelný s cíli a záměry stran?

Pokud je ze smlouvy patrné, že účastníci podpůrné řešení v rámci svého autonomního řádu nemohli chtít (je v rozporu s účelem smlouvy a cíli, které strany nutně musely sledovat), lze tedy uvažovat o tom, že pro dispozitivní úpravu není prostor – a vzniklou mezeru je pak třeba vyplnit.

Pro vyloučení dispozitivní úpravy musí být jednoznačné a pádné důvody – pomineme-li zákonem založenou prioritu obchodních zvyklostí (srov. § 588 odst. 2 OZ), může být dispozitivní úprava vyloučena na základě jednoduchého výkladu smlouvy, ze kterého vyplyne, že strany o podpůrné řešení ve skutečnosti nestály. Samotný doplňující výklad přednost před dispozitivním právem mít nemůže již proto, že není výkladem vůle stran[137]

136 BGH NJW 1979, 1705. Dostupné z: https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR__20-78
137 K tomu viz výše.

(ze které bychom mohli dovodit vůli k odchylce od subsidiární zákonné úpravy), získává přednost jenom tím, že z vůle stran je zřejmé, že o podpůrné řešení nestály a vzniklou mezeru je třeba vyplnit.

4.3 Poměr mezi dispozitivním právem a doplňujícím výkladem v německé a rakouské doktríně

Diskuse o vztahu doplňujícího výkladu a dispozitivní úpravy je v Německu vedena v podstatě od počátku doplňujícího výkladu a její základ najdeme už u Savignyho.

Samotné dispozitivní právo nemusí vždy přinést jasné věcné řešení: může naopak otázku zcela přenechat úvaze soudu. Švýcarská nauka v tomto ohledu rozlišuje v dispozitivním právu tzv. Sachnormen a Verweisnormen (věcnými a odkazovými normami[138])[139]. Věcné dispozitivní normy převažují a regulují danou otázkou samy: tak např. neujednají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu (§ 1958 OZ).

Odkazové normy naproti tomu z věcného řešení „dezertují“: ponechávají buď na zvyklostech nebo rovnou na soudcovském uvážení. Příkladem z českého práva může být ustanovení § 1960 OZ: „*Je-li podle smlouvy dlužník oprávněn, aby určil čas plnění, a neurčí-li jej v přiměřené době, určí jej na návrh věřitele soud podle okolností případu.*“ Pokud zákon neobsahuje žádné věcné dispozitivní řešení a ponechává ho soudcovskému uvážení, doplní ho soudce svým vlastním pravidlem. V některých případech tedy doplnění neunikneme, neboť právě k němu bez ambicí na vlastní řešení velí dispozitivní úprava.

Co se týče vlastní úpravy: racionální zákonodárce se u tvorby dispozitivních pravidel nechová arbitrárně, v rozumných poměrech má jeho řešení základ v „*patterns of significante relationship*“ (Hayek[140]). Do jisté míry tedy u smluv (resp. smluvních typů) také laboruje s hypotetickou vůlí rozumně uvažujících stran a simuluje vyvážené řešení, které bude průnikem zájmů a tedy atraktivní

138 Které ovšem nelze ztotožnit s odkazovými normami tak, jak je chápe česká doktrína. K tomu srov. např. ŠPIRUDA, A. Vybrané operace s právními normami. In: *Dny práva 2008*. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/prteorie/spiruda.pdf

139 JÄGGI/GAUCH, ZK N 508 ff. Komentář k čl. 18 OR.

140 SPENCER, D. *The Architecture of Neoliberalism*. Londýn: Bloomsbury, 2016, s. 21.

pro širší veřejnost. Stavět doplňující výklad do nějakého kruciálního střetu s dispozitivním právem nemusí být korektní: liší se vlastně mírou obecnosti.

Úspěch této simulace, která má fixovat v praxi obvyklá a vítaná řešení, je závislý na mnoha faktorech, především ale na tom, jaký typ vztahu se zákonodárce rozhodne řešit. U často se opakujících vzorců a situací je simulace jednodušší v tom směru, že zákonodárce má k dispozici prakticky ověřené modely, které představují historickou pravdu (*historische Wahrheit)*[141]. Pokud např. právní praxe dlouhodobě vylučuje řešení starší dispozitivní normu *a*, nabízí se tedy modus obrátit a zavést dispozitivní pravidlo *non-a*. Úspěch je tak pravděpodobnější u typizovaných smluv, které se v praxi objevují častěji než jiné.

Dispozitivní úpravě před doplňujícím výkladem dává přednost např. Henckel[142]. Vychází z myšlenky, kterou jsem rozebíral již výše a jejíž základ se dá shrnout takto: doplňující výklad smlouvy ve skutečnosti není žádný výklad smlouvy. Pokud by jím byl, měla by totiž vůle stran (byť nevyjádřená ve smlouvě) samozřejmě přednost před dispozitivní úpravou. To by podle Henckela mělo za následek nebezpečí, že bychom skrze (nepřípustný) doplňující výklad „odinterpretovali" veškeré dispozitivní právo, neboť každá mezera ve smlouvě může být vyplněna domýšlením (Fortdenken) smluvního textu.

Citovaný autor proto navrhuje následující pořadí výkladu: nejprve aplikujeme jednoduchý výklad smlouvy, následně dispozitivní úpravu a teprve až poté máme – za podmínky, že ani pak není na danou otázku ještě odpověď – přistoupit k doplňujícímu výkladu. Ve skutečnosti je tedy pro aplikaci doplňujícího výkladu nutná dvojí mezera: mezera ve smlouvě a mezera v zákonu[143].

Opačné stanoviska zastává např. Larenz[144], který se s Hencklem rozchází v otázce, zda lze doplňující výklad považovat za výklad smlouvy, či za její konstrukci. Larenz má za to, že doplňující výklad je stále ještě výkladem. Mezera ve smlouvě principiálně odpovídá mezeře v zákonu. Smlouva není

141 MÖSLEIN, F. *Dispositives Recht: Zwecke, Strukturen und Methoden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 101.

142 HENCKEL, W. Die ergänzende Vertragsauslegung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1960, s. 106.

143 Ibid., s. 124.

144 LARENZ, K. Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963, č. 12, s. 740.

jen součtem dvou právních jednání, nýbrž objektivní úpravou určité materie, *lex contractus*. Pro výklad smlouvy jsou tedy její účel a systém stejně významné jako je tomu u výkladu zákonných předpisů. Podobně jako u výkladu právního předpisu se u doplňujícího výkladu snažíme o přesah toho, co bylo výslovně vyjádřeno, a domýšlíme řešení z celkových účelových souvislostí.

Rozdíl mezi jednoduchým a doplňujícím výkladem je tedy podle Larenze neznatelný a nemá strukturální povahu. Larenz samozřejmě diferencuje jednoduchý a doplňující výklad z hlediska kritérií, která u nich bereme v úvahu: u jednoduchého výkladu hrají roli subjektivní okolnosti, vůle stran, zavedená praxe či hledisko druhé strany, zatímco u doplňujícího výkladu se při určení obsahu smlouvy držíme spíše objektivních kritérií a postupujeme tedy „normativně". Doplňující výklad tak lze považovat za výklad v širším smyslu.

Z těchto premis, které stírají rozdíly mezi výkladem smlouvy a výkladem zákona, pak plyne Larenzův hlavní závěr o vztahu doplňujícího výkladu k dispozitivní úpravě. Doplňující výklad nemá mít automaticky přednost před aplikací dispozitivního práva. Dispozitivní právo není nic jiného než „ve formě zákona vyjádřená všeobecná výpověď o tom, co u smluv tohoto druhu obvykle napomáhá účelu smlouvy".

Pokud jde tedy o pojmenovanou typovou smlouvu, má dostat dispozitivní úprava přednost před doplňujícím výkladem. Jestliže se ovšem smlouva odchyluje od zákonného smluvního typu (jde o nepojmenovanou smlouvu více odrážející vlastní poměry a zájmy stran, nebo o sice typový kontrakt, ovšem s řadou dílčích specifických řešení), nelze potom chybějící úpravu hledat v zákonných předpisech, nýbrž ve smlouvě samotné.

Toto rozlišení je v podstatě jako většinové akceptováno v německé doktríně. Čím více se smluvní úprava vzdaluje pojmenovaným smlouvám (atypické, v zákoně neupravené smlouvy), tím více má být pravděpodobnější, že mezeru uzavřeme použitím doplňujícího výkladu smlouvy[145], a nikoliv pomocí dispozitivního práva. Totéž platí pro zastaralou úpravu, která je obvykle stranami vylučována, zejména v oblasti společnostního práva[146].

---

145 Za vše srov. rozhodnutí BGH ze dne 1. 6. 1979, V ZR 80/77. Dostupné z: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1979-06-01/v-zr-80_77/

146 Blíže případy uvedené v BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016, s. 37–50.

V praxi lze ale u standardních případů věc uzavřít s tím, že prioritu má doplnění pomocí dispozitivního práva, tj. na základě objektivních norem. To lze považovat za většinový přístup k poměru dispozitivního práva a doplňujícího výkladu, alespoň v právu německém[147]. Za *leading case* lze v tomto směru považovat rozhodnutí BGH z roku 1963 (rozsudek BGH ze dne 10. července 1963, VIII ZR 204/61[148]), kde je formulován názor, že strany implicitně vychází ze základu zákonného dispozitivního práva, k jehož aplikaci je soud vázán (u nás čl. 95 Ústavy). V zásadě má být tedy dána přednost zákonnému podpůrnému řešení[149]. Podobné závěry formuluje švýcarská judikatura[150].

Obdobně judikatura rakouská, srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 20. 6. 1989, 5Ob617/88[151]: „Doplňující výklad smlouvy má nastoupit především tehdy, když strany nechtějí aplikovat existující dispozitivní právo a přitom samy nedohodly vlastní řešení, nebo když by aplikace dispozitivní úpravy v konkrétním případě vedla k nepřijatelným, neúnosným či nespravedlivým výsledkům."

4.4 Návrh řešení pro české právo

V inspiraci výše uvedenými stanovisky se pokusím formulovat návrh řešení v českém právu. U běžných případů můžeme v souladu se zahraniční judikaturou vycházet z toho, že pro doplňující výklad je v českém právu prostor v zásadě jen tam, kde řešení nepřinese nebo nemůže přinést dispozitivní úprava.

Typickým případem mezery je tedy situace, kdy ani aplikace dispozitivní úpravy nemá žádný obhajitelný výsledek. Mezera může vzniknout také tím, že strany dispozitivní úpravu vyloučí, aniž by pozitivně formulovaly věcné řešení. K tomuto vyloučení může dojít i nepřímo: tím, že strany ujednají neplatné ustanovení smlouvy. I z něj lze totiž podle okolností odvodit, že o dispozitivní řešení zájem nebyl.

---

147 Volně podle CZIUPKA. Johannes. Die Ergängenzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2009, č. 2, s. 104.

148 Publikovaný např. v *Monatsschrift für das deutsche Recht (MDR)*, 1963, s. 1005.

149 Srov. také BGH, NJW, 2010, s. 1135 a násl.

150 Srov. MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 500.

151 Dostupné mj. z: https://www.ris.bka.gv.at

Ve většině případů lze vycházet z toho, že rozumně uvažující strany zvláště u typových smluv podpůrně vychází z dispozitivní úpravy. Odmítnout aplikaci normy, které se má uplatnit, pokud strany neurčí jinak, tak bude opravdu mimořádné: její použití může být např. vyloučeno tím, že je v patrném rozporu s tím, co strany smlouvou zjevně sledovaly (je tak zcela zřejmé, že strany o dispozitivní podpůrné řešení nestály).

U zastaralé dispozitivní normy se však nabízí spíše cesta dotváření práva (typicky teleologické redukce zastaralého pravidla), nikoliv cesta doplňujícího výkladu. V českém právu lze u doplňujícího výkladu očekávat velkou zdrženlivost soudů (srov. stanovisko tvůrců důvodové zprávy) a přednostní aplikace doplňujícího výkladu před dispozitivní úpravou je tudíž vysoce nereálná.

Nelze odhlédnout od skutečnosti, že dispozitivní úprava nemá nějakou podřízenou doplňující funkci, které by se strany musely nějak dovolat. Naopak: uplatní se automaticky, leda by strany určily jinak. Přednost zvyklostí před dispozitivní úpravou dle § 588 odst. 2 OZ je odvětvově limitovanou a zcela hypotetickou výjimkou[152], která nijak nemění zásadu *opt-out* (strany musí z dispozitivních pravidel „utéci“, alespoň tím, že je vyloučí nepřímo).

Diskuse vedená v zahraniční doktríně je pro české prostředí přenosná jen zčásti a v rámci naší praxe ji v podstatě lze redukovat na otázku, zda byla vyloučena příslušná dispozitivní norma. Stavím se tedy za stanovisko, že mezera v právu předpokládá, že řešení v dispozitivním právu z nějakého důvodu nepostačuje. Nepojímám doplňující výklad a dispozitivní úpravu jako dva vzájemně soutěžící způsoby zaplnění mezer. Přednost má v zásadě úprava dispozitivní.

Z principu vázanosti soudu zákonem plyne, že soud musí pro odklon od dispozitivního pravidla najít pádné důvody. Ideálně ve výslovném vyloučení ve smlouvě, neideálně pak ve vyloučení implicitním – třeba ujednáním neplatného ujednání, které jde proti dispozitivní úpravě, či hospodářským účelem smlouvy, se kterým je dispozitivní úprava ve zjevné kolizi (obojí už může být sporné). V těchto případech však lze očekávat, že se soudy spíše pokusí o řešení cestou soudcovského dotváření práva, např. teleologickou

152 Vzhledem k minimu vytvořených zvyklostí.

redukcí ustanovení, o které strany zjevně nestály nebo které zastaralo a neodpovídá již realitě života (k tomu srov. také sedmou kapitolu, která se zabývá „konkurenčními“ a alternativními nástroji pro vyplnění mezer).

V praxi tak bude většina mezer, které se pokusíme vyplnit doplňujícím výkladem smlouvy, vznikat v důsledku nedostatečnosti dispozitivní úpravy (tj. až poté, co se pokusíme otázku řešit aplikací dispozitivní normy). Pro aplikaci doplňujícího výkladu je tak podle mého názoru nutná dvojí mezera: mezera ve smlouvě a mezera v zákonu.

5 POSTUP SOUDU PŘI DOPLNĚNÍ SMLOUVY

> *"Lawyers tend to make contracts as detailed as possible because they want to resolve every possible future contingency in advance. But detail makes for complexity, and complexity can sow distrust, overwhelm the cognitive capacities of the parties, absorb resources, and have many other negative consequences. Complex contracts may be unnecessary when courts are sophisticated and futile when they are dull."*
>
> Posner, Eggleston, Zeckhauser[153]

V této kapitole se pokusím dát odpověď na otázku, co vše může být zdrojem doplnění pro soud, který se pokouší vyplnit smluvní mezeru. Skutečně jím bude jen hypotetická vůle stran (tj. zhruba to, co by strany samy doplnily, pokud by si byly vědomy neúplnosti smlouvy)? Nebo jí bude objektivně vedená kalkulace, která se nenechá mást fikcí či simulací pomyslné vůle a mezeru vyplňuje tak, aby závazek ze smlouvy odpovídal objektivním kritériím, se zohledněním dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran[154]? Nebo lze oba přístupy spojit a půjde tedy o amalgám obojího?

Ideální demonstraci tohoto dilematu přináší Glanwille Williams[155], který v souvislosti s podobným problémem u tzv. *implied terms* rozlišuje tři možné „výplně" smlouvy podle vazby na vůli stran: „*(i) terms that the parties probably had in mind but did not trouble to express; (ii) terms that the parties, whether or not they actually had them in mind, would probably have expressed if the question had been brought to their attention; and (iii) terms that, whether or not the parties had them in mind or would have expressed them if they had foreseen the difficulty, are implied by the court because of the courts view of fairness or policy or in consequences of rules of law*"[156].

---

153 POSNER, E., K. EGGLESTON a R. ZECKHAUSER. The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters. *Northwestern University Law Review* [online]. 2000, č. 91 [cit. 22. 7. 2016]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu

154 Tj. byl v souladu s požadavky § 545 OZ a v podstatě byl do smlouvy „dointerpretován" způsobem, který se velmi blíží k soudcovskému dotváření práva.

155 WILLIAMS, G. Language and the law. *Law Quarterly Review*, 1945, roč. 61, s. 71 a násl.

156 Blíže k samotnému doplnění smlouvy viz čtvrtou kapitolu.

Podle toho, zda hledáme recept v hypotetické vůli stran či v objektivní kalkulaci, můžeme pro zjednodušení (a v inspiraci Ottou Sandrockem[157]) rozlišovat mezi „subjektivisty" a „objektivisty". Jak je v právu obvyklé, obě pojmové kategorie jsou vyostřeny do krajních hranic, které mají význam spíše pedagogický a přehledový. Realita právního života se obvykle vzpírá jednoznačnému zařazení do předem dané ohraničené kategorie, a to platí i pro výše uvedenou taxonomii.

5.1 Subjektivisté v. objektivisté

Subjektivisté vychází z hypotetické vůle stran; pracují tedy s pomyslným derivátem skutečné vůle účastníků, kterou se pouze snaží „aktualizovat" v nových podmínkách. Před více než sto lety vytyčil subjektivistický přístup Paul Oertmann a učinil tak způsobem, který ukazuje, že hranice mezi „subjektivisty" a „objektivisty" nemusí být nijak ostrá nebo zásadní.

Podle citovaného autora jde u doplňujícího výkladu o doplnění vůle („Willensergänzung")[158]. Tato vůle má ovšem být dovozena „z účelu jednání, nebo – pokud upřednostníme tento výraz – z hypotetické vůle stran. Neboť se dovozuje z účelu: vše, co odpovídá sledovanému účelu jednání, můžeme v pochybnostech předpokládat jako chtěné."

Ryzí subjektivismus rychle naráží na své hranice. Základem je mu empirická vůle stran, kterou se snaží promítnout do nových podmínek. Pokud ovšem nejde o doplnění smlouvy, kterou strany samy předpokládaly (tj. nějakou formou salvátorské klauzule), vzniká těžko řešitelný paradox. Pro subjektivisty je rozhodující vůle stran, ovšem tato vůle má právě i svůj negativní projev – strany danou situaci ve smlouvě prostě nevyřešily. Může jít

157 SANDROCK, O. *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchenungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1966, s. 88.

158 OERTMANN, P. *Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht: zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der Rechtsgeschäfte und von der Revision*. Scientia, 1970, s. 182.

o kvalifikované mlčení (kvalifikovanou vědomou mezeru[159]), která brání jakémukoliv doplnění smlouvy[160].

Subjektivisté se tak „vloupávají" do empirické vůle, kterou se přitom snaží maximálně respektovat. Součástí této vůle bylo ovšem i mlčení stran, tj. mezera, kterou lze slovy Alexandra Lüderitze vyjádřit jako „*Lücke, verstanden als Bereich des autonom nicht Geregelten*"[161]. Funkcí doplňujícího výkladu je právě zacelení mezer, na které strany vůbec nepamatovaly. Tím vzniká prostor pro vzdušný zámek plný soudcovských projekcí („heard melodies are sweet, but unhearded sweeter[162]"), které se mohou se skutečnou vůlí účastníků zásadně minout, byť jsou publiku servírovány jako „hypotetická vůle". V moderní literatuře se s ryzím subjektivismem již nesetkáme, za výjimku snad lze označit stanovisko Wofganga Fikentschera[163].

Uvedené dilema vedlo v roce 1935 Walhtera Burckhardta k zásadnímu odmítnutí doplňujícího výkladu smlouvy[164]. Podle citovaného autora je smlouva „pouhým kompromisem mezi vzájemně si konkurujícími, subjektivně egoistickými a snad

159 O žádnou mezeru ve smlouvě nejde tehdy, pokud je „mlčení" stran k určité právní otázce „kvalifikovaným mlčením", kterým se vyjadřuje negativní rozhodnutí smluvních stran (srov. JÄGGI/GAUCH, ZK N 488 k čl. 18 OR; WIEGAND, W. *Basler Kommentar*. 2. vyd. Helbing & Lichtenhahn, komentář k čl. 18 OR). Tak např. okolnost, že strany nesjednaly žádná zákaz konkurence může znamenat právě to, že žádný takový zákaz nemá existovat (srovnej rozhodnutí švýcarského BGE 93 II 275 ff.). V takových případech je tedy jazykové „neřešení" („Nichtregelung") materiálním řešením (dle GAUCH, P. *Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge*. Dostupné z: https://www3.unifr.ch/ius/stoeckli/de/assets/public/files/publications/PublikationenPeterGauch/AuslegungErgaenzunguAnpassungschuldrechtlicherVertraege.pdf).

160 Filip Melzer (MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 506) k tomu podotýká následující: „*Překážkou doplňování smlouvy je však kvalifikovaná vědomá mezera ve smlouvě. Tato kvalifikovanost znamená, že strany nejen, že jsou si vědomy neúplnosti, ale ani nechtějí, aby tato neúplnost byla vyplněna. Pokud nechtějí, aby tato kvalifikovanost byla vyplněna soudcovským doplněním smlouvy, je toto nepřípustné. Dokonce by bylo i nepřípustné doplnění pomocí dispozitivního práva, pokud strany nechtěly, aby mezera ve smlouvě byla doplněna způsobem, který odpovídá úpravě dispozitivního práva.*"

161 LÜDERITZ, A. *Auslegung von Rechtsgeschäften*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1966, s. 431. V pracovním překladu autora: „mezera pojímaná jako autonomně neupravené území".

162 ZIMMERMAN, R. *Condicio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europaischen Vertragsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1993, s. 134 a násl.

163 Subjektivní přístup zastává např. FIKENTSCHER, W. a A. HEINEMANN. *Schuldrecht*. 10. vyd. Berlín: De Gruyter, 2006, s. 95.

164 BURCKHARDT, W. Die Auslegung der Verträge. *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,* 1935, s. 431 a násl.

i věcně neodůvodněnými zájmy“[165]. Smlouva tedy spočívá na jejich svévoli a libosti („Willkür und Belieben“) bez jakýchkoliv zásad a principů. „Co spočívá na svévoli a libosti, nemůže být chápáno a vykládáno podle zásad.“

Právní pořádek v rámci smluvní svobody připouští určitou míru svévole a volného uvážení stran. Potom ale nemůžeme náhodnou nejasnost korigovat skrze nějaký „spravedlivý“ výklad. Burckhardtův závěr je tedy velmi pesimistický: Pokud je znění smlouvy nejasné, nemůže se soudce vycházet toho, co by ujednala řádná smluvní strana, rozumný, běžný člověk; tj. toho, co by mohlo podpořit spravedlivé řešení.“ Šlo by o nemístný vpád do autonomie vůle stran.

I přes tyto výhrady, které popírají samu podstatu doplňujícího výkladu, převážil v německé a švýcarské praxi pozitivní a současně objektivně laděný přístup[166]. Striktně objektivní postup navrhuje např. Henckel[167].

Doplňující výklad smlouvy pojímá jako vyplnění mezery korektním domýšlením obsahu smlouvy podle zásad poctivosti (Treu und Glauben). Při zjištění hypotetického obsahu smlouvy nejde ve skutečnosti o určení empirické vůle (toho, co by strany smluvily, pokud by o mezeře věděly a chtěly ji odstranit), nýbrž o zjištění hypotetické vůle strany jako objektivně pojatého kritéria.

Doplňující výklad smlouvy pak neslouží k doplnění „smlouvy“ v empirickém slova smyslu, tj. k doplnění dvoustranného právního jednání, nýbrž k doplnění obsahu právního vztahu[168] z okolností, za nichž byla smlouva uzavírána.

Z tohoto důvodu chápe W. Flume doplňované právní jednání typově, nikoliv konkrétně: platí, že doplňující úpravu nehledáme pro „tuto“ smlouvu, nýbrž pro „takovou“ smlouvu[169].

---

165 Cit. dle SANDROCK, O. *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchenungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1966, s. 90. V pracovním překladu autora: „pouhý kompromis mezi protichůdnými, subjektivně-egoistickými, někdy i věcně nezdůvodněnými zájmy“.

166 Srov. přehled autorů a literárních pramenů uvedený Sandrockem ve výše citovaném pramenu, s. 90.

167 HENCKEL, W. Die ergänzende Vertragsauslegung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1960, s. 106 a násl.

168 NEUMAN, J. *Geltungserghaltende Reduktion und ergänzende Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingugen*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1988, s. 127.

169 FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. díl. Das Rechtsgeschäft*. Springer Verlag, 1992, s. 324. „*Es gelte, nicht für „diesen“ Vertrag, sondern für einen „solchen“ Vertrag die ergänzende Regelung zu finden.*“

5.2 Rozhodná kritéria pro doplňující výklad smlouvy

Většinové stanovisko se spíše neurčitě pohybuje na ose mezi subjektivním a objektivním pólem. Tuto fluidní „pozici" v německém právu zastával kupříkladu Karl Larenz[170]. Doplňující výklad vidí jako výklad smlouvou vytvořeného objektivního řešení, *lex contractus*, které je třeba vykládat primárně ze sebe samé, nicméně stále jako úpravy, která má svůj základ a východisko v autonomii stran.

Primárním východiskem doplňujícího výkladu je hypotetická vůle stran. Slovy Filipa Melzera „*zkoumáme, jak by daný problém strany řešily, kdyby si jej byly vědomy a chtěly jej řešit*[171]"[172].

V respektu k vůli stran přitom ke každé doplňované smlouvě přistupujeme individuálně – tím se doplnění zásadně liší od dotváření práva, které laboruje s obecnými nástroji a měřítky určenými pro větší počet budoucích případů: „*U výkladu zákonů jde o určení objektivizované vůle zákonodárce ztělesněné v normě. To se orientuje podle účelu sledovaného zákonem; měřítko je zákoně-generalizující povahy. U doplňujícího výkladu smlouvy má být právní jednání doplněna podle vodítek obsažených v příslušné smlouvě. Soudce má do konce domyslet hodnocení stran a nemá do doplnění smlouvy vnášet své vlastní představy.*"[173]

Tak jednoznačné to ovšem není a hranice mezi výkladem zákona a textem smlouvy se mohou stírat. Doplňující výklad totiž nesměřuje jen k doplnění vůle stran, tj. *jen* k formulaci hypotetické vůle stran. Strany nejsou vždy motivovány jen vzájemným porozuměním, nýbrž vlastními zájmy a někdy i zlomyslností[174]. Přitakat takovému hodnotovému rozpoložení stran a všem

---

170 LARENZ, K. Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963, č. 12, s. 737–741.

171 K otázce, do jaké míry rozhoduje kvalifikované mlčení stran, se věnuji v samostatné kapitole o doložkách úplnosti.

172 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 509.

173 BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016, s. 51. V originálním znění: „*Bei der Auslegung von Gesetzen geht es um die Ermittlung des in der Norm verwirklichten, objektivierten Willens des Gesetzgebers. Sie orientiert sich an dem mit Gesetz verfolgten Zweck; der Maßstab ist gesetzgeberisch-generalisierender Natur. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung soll das Rechtsgeschäft aus den in konkreten Vertrag auffindbaren Anhaltspunkten heraus ergänzt werden. Der Richter soll die Wertungen der Beteiligten zu Ende denken und nicht seine Ansicht in die Ergänzung des Vertrages einbringen*."

174 Volně dle SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. ˝133.

jejich záměrům lze jen stěží (navíc soud nemá působit jako médium, skrze které promlouvají strany). V souladu s německou ustálenou judikaturou je tedy hypotetickou vůli stran třeba pojímat jako normativní kritérium, a nikoliv jako kritérium empirické.

Doplňující výklad zohledňuje záměr smluvní úpravy (Regelungsplan), takže nutně zohledňuje subjektivní účel smlouvy, její obsah (objektivní kritéria) a zájmy strany či stran (subjektivní kritéria), to vše ale z pohledu rozumného a řádně jednajícího aktéra. Přitom je třeba vycházet z toho, že by strany jednaly rozumně a poctivě (§ 6 OZ).

Z normativního (nikoliv empirického) přístupu plyne, že výsledkem doplnění nemá být řešení protizákonné, a rovněž je vyloučeno řešení, které vede k neplatnosti (§ 574 OZ) či neúčinnost smlouvy, případně řešení, které straně ukládá plnění nemožné[175].

Uvedené přístupy lze dokumentovat na celé řadě případů posuzovaných německým BGH. Z řady mnoha rozhodnutí jsem vybral rozhodnutí BGH, rozsudek ze dne 11. 10. 2005, sp. zn. XI ZR 395/04, které je zajímavé i tím, jak atakuje hranice „hypotetické" vůle stran a svým normativním přístupem se dostává do sfér soudcovského dotváření práva (publiku ovšem vytrvale servírované pod rouškou doplňujícího výkladu).

Německý nejvyšší soud ve shora uvedeném případu posuzoval situaci, která byla dána nutnou výměnou poštovních známek nominovaných na zanikající měnu. Z důvodů přechodu z německé marky (Deutsche Mark, DM = 100 feniků) na EURO počátkem roku 2022 vydalo německé Ministerstvo financí nařízení, podle kterého všechny známky (Postwertzeichen), jejichž jmenovitá

175 Srov. rozsudek BGH ze dne 14. 3. 2017, XI ZR 508/15 (dostupné např. z: https://lexetius.com/2017,783), podle kterého nelze doplňujícím výkladem dospět ke konstrukci (v daném případě úrokové doložce), která ovšem ke své účinnosti vyžaduje oznámení druhé straně (což samozřejmě druhá strana – banka – v posuzovaném případě neučinila vzhledem k tomu, že se v našem vesmíru zatím necestuje v čase): „Pokud lze ale vyvážené řešení najít teprve cestou doplňujícího výkladu, nelze žalované vyčítat, že nesdělila druhé straně neúčinnou změnu úroku". Z odůvodnění výše citovaného rozsudku dále plyne, že „V rámci doplňujícího výkladu sice míříme na hypotetickou vůlí stran v čase uzavírání smlouvy (srov. PALANDT/ELLENBERGER, BGB, 76. vyd., § 157 marg. pozn. 7). Ten však nemůže mířit k tomu, abychom od strany žádali nemožné. Právě k tomu by ale došlo, pokud by měla být změna úroků pro minulá období účinná jen za podmínky, že žalovaná oznámila žalobci již v minulosti úrokovou změnu, která teprve měla být výsledkem doplňujícího výkladu."

hodnota je ve fenicích, pozbývají platnosti ke dni 1. července 2002. Žalovaná Deutsche Post AG přitom veřejně nabízela výměnu těchto známek zdarma až do 30. června 2003. Žalobce, obchodník se známkami, vyměnil známky v celkové hodnotě přes 300 tis. DM. Německá pošta v rámci kulance vyměnila i známky, které žalobce předložil i v červenci 2003. Žalobce poté získal další známky v nominální hodnotě 95 tis. EURO (vzhledem k jejich neplatnosti výrazně pod cenou) a požadoval jejich výměnu.

Podle soudu známky nepředstavují platební nástroje, nýbrž jsou „malými cennými papíry na doručitele“[176]. Situace, kdy poštovní známky ztratí svou platnost výsostným aktem státu, není v BGB[177] upravena. Právo na dodání poštovní zásilky vtělené do známek již nelze vykonat, vzhledem k tomu, že byly staré známky prohlášeny za neplatné. Tím došlo mezi stranami k nepředpokládanému porušení ekvivalence plnění (eine für die Parteien nicht vorhersehbare Äquivalenzstörung), která nemá žádné zákonné nebo smluvní řešení[178].

Tuto mezeru v úpravě (Regelungslücke) je tak podle soudu nutné uzavřít cestou doplňujícího výkladu smlouvy dle § 133 a 157 BGB, který má přednost před ustanoveními o řádném plnění i před ustanoveními o podstatné změně okolností.

Poštovní známky jsou určeny pro všeobecný provoz a jsou rozšířeny po celém spolkovém území. V zájmu právní jistoty i oběhuschopnosti je proto namístě všeobecně závazný výklad příslibu žalované, který bude veden nezávisle na zvláštnostech jednotlivého konkrétního příslibu. To platí i pro zde aplikovaný doplňující výklad smlouvy: „Ten se řídí podle toho, co by poctivé a rozumné strany ujednaly při vědomí neplánované mezery v úpravě podle účelu smlouvy a s náležitým zvážení jejich oboustranných zájmů v souladu s principem poctivosti (§ 242 BGB). Podle toho by se sice

176 Tzv. „kleine Inhaberpapiere“ ve smyslu § 807 BGB.

177 V § 793 an. BGB, které se pro „kleine Inhaberpapiere“ aplikují díky odkazu v § 807 BGB.

178 V českém právu by uvedený problém nevznikl, neboť situaci jednoznačně řeší ust. § 35 odst. 5 zákona 29/2000 Sb., o poštovních službách (ve znění novel). Citované ustanovení zní takto: „*Po ukončení platnosti poštovní známky má její držitel právo, aby ten, kdo poštovní známku uvedl do oběhu, mu ji vyměnil za platnou, nebo aby ji od něho zpětně odkoupil. Toto právo se promlčuje uplynutím jednoho roku ode dne ukončení platnosti poštovní známky.*“

domluvily na možnosti výměny neplatných poštovních známek, nicméně tu by omezily jednoroční lhůtou."

Seriózní a rozumný vlastník „fenikových" známek by se tedy podle BGH s žalovanou dohodnul na tom, že mu učiní nabídku na výměnu známek proti novým známkám nominovaných v EURO. Takové řešení nijak nenarušuje princip ekvivalence a nepředstavuje pro žádnou ze stran větší zátěž. Omezení výměnné lhůty na jeden rok považoval soud za přiměřené. Žalovaná má totiž věcný zájem na relativně rychlém stažení starých známek, neboť ty neměly tolik ochranných prvků, jako známky v EURO. S výměnou jsou navíc spojeny značné administrativní náklady (přesto považoval BGH případné zpoplatnění výměny za nevhodné). Soud se také podrobně věnoval zájmům vlastníků starých poštovních známek. Vzhledem k tomu, že klienti měli k dispozici více než dva a půl roku na výměnu, která byla dopředu avizovaná, není požadavek na časově neomezenou výměnu obhajitelný.

Výše uvedený případ dobře ukazuje, jak tenká je hranice mezi soudcovským dotvářením práva (§ 10 OZ) a doplňujícím výkladem. Ve smlouvě mezi stranami totiž chybí jakýkoliv záchytný bod či indicie, dle kterých má být smlouva zachycena – soud v podstatě podal „doplňující výklad neexistující smlouvy".

Doplňující výklad tak, jak jej demonstruje BGH ve výše uvedeném případě, představuje čistou fikci vůle, neboť pro hypotetickou vůli stran nevyužil BGH žádnou oporu v konkrétních ujednáních. Zcela chybí smluvní plán (Regelunsplan), ten je dovozován čistě normativně z okolností, které leží zcela mimo sféru stran, resp. z principu poctivosti.

Bez ohledu na výše uvedené výhrady, je ale jasné, že soudy při doplňujícím výkladu jen stěží mohou pominout jeho normativní rozměr. Primárně vycházíme samozřejmě z účelu smlouvy a okolností, za kterých byla smlouva uzavřena. Při domýšlení či simulaci hypotetické vůle stran však budeme předpokládat, že strany by se pokusily vyřešit mezeru způsobem, který je v souladu s poctivostí (§ 6 OZ) a který bude takovým uspořádáním vztahů, které by zvolili rozumně uvažující aktéři. Podle okolností nás tak může doplňující výklad velmi vzdálit skutečné (empirické) vůli stran. Stává se pak fikcí vůle stran, která může často být jen špatně maskovaným, resp. nesprávně

terminologicky uchopeným, soudcovským dotvářením dispozitivního práva (§ 10 OZ)[179].

Tím ovšem nemá být řečeno, že empirická vůle stran soud nemá zajímat. Doplňující výklad nemůže vést k závěrům, které jsou v rozporu se skutečnou vůlí stran.

5.3 Časová kritéria doplňujícího výkladu smlouvy

Další otázkou, kterou je třeba u doplňujícího výkladu vyjasnit, je čas, ke kterému vztahujeme hypotetickou vůli smluvních stran. Je pro doplňující výklad rozhodná vůle (byť hypotetická), kterou hledáme *ex nunc* k okamžiku uzavření smlouvy? Nebo má být rozhodný jiný okamžik a máme výklad provést *ex post*, se zohledněním nových okolností, které strany neřešily (ani řešit nemohly) a které se až následně ukázaly jako rozhodující?

Jinak řečeno, co přesně bude výkladovým cílem soudce při doplnění smlouvy? Určení (hypotetické) vůle výhradně k okamžiku uzavření smlouvy (doplnění řešení pohledem ex *tunc*), nebo naopak recentní přístup, který reaguje na nové poměry, tj. volí optiku *ex nunc* a zahrnuje tak např. i nově vytvořené zvyklosti či mezitím nově vytvořenou a ustálenou praxi stran či nové právní koncepty a náhledy dané novou judikaturou? Jinak řečeno, je doplňující výklad umělou rekonstrukcí vytvořenou zpětně k okamžiku uzavření smlouvy, nebo aktualizací vůle ve zcela nových poměrech?

Střetávají se zde dvě pojetí, která můžeme pro zjednodušení a také v inspiraci výkladem zákona označit za pojetí historické a pojetí recentní. Postavme oba možné přístupy do paralely k výkladu zákonných předpisů, kde lze rovněž vycházet z významu podle historického zákonodárce (tzv. historický výkladový cíl), nebo podle významů či řešení, která by historický zákonodárce dovodil dnes (tzv. recentní subjektivní výkladový cíl[180]).

Recentní výkladový cíl směřuje k řešení, které by historický zákonodárce, při znalosti současné situace, zvolil dnes. Zatímco u výkladu textu zákona

179 Pro objektivisty jde tedy o situaci, kdy je „pod pláštíkem doplňujícího výkladu aplikováno objektivní právo“, srov. SANDROCK, O. *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchenungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1966, s. 127.

180 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 82.

působí tento přístup dosti „podivně“[181], je tomu u (z podstaty autonomní) smluvní konstrukce právě naopak. U doplnění smlouvy nám umožňuje nalézt aktualizovaný derivát původní vůle stran, tj. řešení, které by strany v daném okamžiku (zjednodušeně: kdyby věděly či alespoň tušily, jak se věci vyvinou a jaký bude v budoucnu stav věcí) považovaly za věcně korektní a vyhovující jejich zájmům.

Filip Melzer k uvedenému problému uvádí následující: „*Hledáme-li hypotetickou vůli stran, chceme-li domýšlet smlouvu do neřešených důsledků, pak je konsekventní, když bude relevantní právě okamžik uzavření smlouvy. To je též názor, který lze označit za většinový*[182].“

Argumenty pro recentní přístup je ovšem dobré zmínit, a to nejen pro úplnost a přehled o minoritních stanoviscích. Z autorů plédujících pro recentní přístupy lze zmínit např. Wernera Flumeho[183] či Manfreda Wolfa[184]. Oba vyžadují, aby byl výklad v každém případě veden podle stávajícího zákonného rámce, kam spadají i změny právních konceptů (Rechtsanschauungen) či zvyklostí.

Tato koncepce má své výhody: věcné důsledky zvoleného řešení mohou být podle okolností lépe slučitelné s původními záměry smluvních stran než řešení, které fixuje výklad do minulosti a nemůže tak vzít v potaz nové okolnosti, které z podstaty nemají či nemohou mít žádnou vypovídací hodnotu o vůli stran.

Dobrým příkladem nám může být rozhodnutí BGH ze dne 7. 2. 1957, sp. zn. II ZR 249/55[185, 186] nebo (zatím nepravomocné) rozhodnutí OLG

181 Dle MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 83: „*Recentní subjektivní výkladový cíl je ze čtveřice výkladových cílů ten pro dnešního právníka nejpodivnější. Směřuje ke zjištění významu, který by historický zákonodárce, při znalosti současného stavu právního i faktického bytí, dnes, tj. v době aplikace práva, svém zákonu přisuzoval. Na současnou společnost a současný stav právního řádu se tak aplikují osobní hodnotové postoje historického zákonodárce, byť by z dnešního hlediska byly sebevíce iracionální.*“

182 MELZER, F. In: MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 511.

183 FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. díl. Das Rechtsgeschäft*. Springer Verlag, 1992, komentář k § 16.

184 WOLF, M. In: SOERGEL, H. T. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*. 13. vyd. Kohlhammerverlag, 1999, § 157.

185 Čerpáno z: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1957-02-07/ii-zr-249_55/

186 Z právní věty: „…*oder die nach § 157 BGB auch für die ergänzende Vertragsasulegungder veränderten Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen*“.

Mnichov ze dne 13. 10. 2016, sp. zn. 24 U 4780/15, ze kterého se podává podobný závěr: „Jestliže smlouva (v posuzovaném případě kupní smlouva na mléko) obsahuje neplánovanou mezeru, která vznikla následnou změnu poměrů existujících v době uzavření smlouvy (zde změna § 5 MMV[187], podle kterého se nově předpokládá oddělená evidence množství a cen běžného mléka, ekolologicky vyráběného mléka a mléka jiných živočišných druhů), je tuto regulační mezeru třeba vyplnit cestou doplňujícího výkladu smlouvy. K tomu je třeba určit hypotetickou vůli stran".

Pragmatickou užitečností se ovšem nenechme oklamat, obsahová korektura (změna obsahu závazku) totiž není – resp. nemá být – cílem doplňujícího výkladu.

Proti přístupu, který umožňuje masivní zásahy soudu do smluvního prázdna, stojí dva argumenty. Předně zásada *pacta sunt servanda*, která žádá, aby soudce neposuzoval věc e*x post*, z pohledu budoucích událostí, a hypotetickou vůli stran namísto toho tvořil tak, že se pokusí věc vidět optikou stran v době uzavření smlouvy[188]. Odpadá tím možnost posoudit věc podle zvyklostí vytvořených teprve po uzavření smlouvy[189].

Sporný je pak argument, který se opírá o existenci ustanovení o podstatné změně okolností. Je otázkou, zda případné obsahové změny závazku vyvolané změnou okolností (ve smyslu § 1764 OZ), lze řešit doplňujícím výkladem a tedy konstrukcí hypotetické vůle. Takto vedený doplňující výklad by se totiž nemohl opřít o žádnou vůli stran a ve svém důsledku by upřel smysl ustanovení o změně okolností (v německém právu obdobně Christian Armbrüster[190]). Tento přístup ovšem není zastáván jednotně. Podle ustálené německé praxe má doplňující výklad smlouvy přednost před ustanovením o podstatné změně okolnosti (Wegfall der Geschäftsgrundlage dle § 315 BGB, srov. BGH, rozsudek ze dne 11. 10. 2005, sp. zn. XI ZR 395/04)[191].

---

187 Verordnung über Meldepflichten über Marktordnungswaren ze dne 24. 11. 1999 (BGBl. I S. 2286).

188 BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016, s. 19.

189 BUSCHE, MüKo, § 157, pozn. 23 (cit. dle beck-online.de).

190 ARMBRÜSTER, Ch. In: *Erman*, *BGB*. Otto Schmidt, 2017, Kommentar. Cit. dle beck-online.de

191 To ovšem v českém právu považuji za velmi sporné – zvláště s ohledem na časové limity pro spuštění adaptačního mechanismu (srov. § 1766 odst. 2 OZ).

Obecně platí, že německá praxe není, co se týče časové reference, paušální. Jakkoliv převažují rozhodnutí, která zohledňují okolnosti výhradně k okamžiku uzavření smlouvy, výjimečně se setkáme s vybočením z této ustálené rozhodovací praxe. Jde zejména o případy, které souvisí se změnou politických podmínek[192], zejména pádem Třetí říše[193].

Navíc nelze pominout ani určitý paradox. Hybatelem doplňujícího výkladu je existence mezery. Ta se ovšem ukáže až v průběhu doby (příklad: sousedé si ve smlouvě ujednají zápověď umístění radiové antény na střechu domu jednoho z nich, pak se ale objeví antény televizní a problém je znovu na světě, vlastně „na střeše"). Zatímco tedy iniciace je posuzována z pohledu *ex nunc*, naše optika při hledání „výplně" má být zaměřena čistě do minulosti. Odhlédnout od nové judikatury, nevidět nové náhledy v doktríně či nově vytvořené zvyklosti, znamená podle mého názoru metodickou chybu: při určení hypotetické vůle samozřejmě vycházíme primárně ze stavu ke dni uzavření smlouvy, odstraňujeme ovšem mezeru, jejíž hloubku a rozměry nám ukázal až aktuální stav. Máme pak k výplni mezery, která vznikla nyní, použít staré záplaty?

Závěr tedy ani zde nemůže být jednoznačný, resp. měl by – pokud se nemá stát nespravedlivou a svévolnou fikcí – rozlišovat samostatně otázku kvalifikace mezery a následného doplňujícího výkladu. Rozhodný okamžik pak nelze určit paušálně a s platností pro všechny případy již proto, že doplňující výklad smlouvy představuje vždy konkrétní řešení určitého individuálního případu. Po zjištění mezery (z pozice pozorovatele *ex nunc*) je tedy na místě ptát se, se zohledněním veškerého obsahu smlouvy i jejího normativního „okolí" (§ 545 OZ), jaká byla vůle stran při uzavření smlouvy a zejména pak

192 HENCKEL, W. Die ergänzende Vertragsauslegung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1960, s. 106 a násl.

193 Srov. např. mimořádně zajímavé rozhodnutí německého BGH ze dne 24. 2. 1954, sp. zn. II 88/53, které se týkalo přiznání částečné penze v případě předčasného ukončení poměru člena orgánu komunálního podniku z důvodů aktivního členství v NSDAP (potvrzené zlatým odznakem člena) u smlouvy ujednané v roce 1935. Pokud by soud případ posuzoval podle hypotetické vůle v roce 1935, jen stěží by dospěl k jinému závěru, že předčasné ukončení poměru z důvodů členství v NSDAP zakládá nárok na plnou nezkrácenou penzi. V roce 1935 by v tehdejším Německu jen těžko někdo předpokládal, že poměr ukončený z tohoto důvodů nemá zakládat právo na plnou penzi (i kdyby snad, stěží můžeme očekávat, že by se takové ustanovení ocitlo ve smlouvě ujednávané komunální entitou). Rozhodnutí BGH je dostupné např. z: https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR__88-53#

jaká vůle mohla být, pokud by strany o mezeře (určené z pozice pozorovatele *ex tunc*) věděly.

Na optiku *ex nunc* tak nikdy nelze zapomenout: již pro kvalifikaci mezery bude namístě zohlednit další vývoj vztahu, novou úpravu či soudní judikaturu, nově vytvořenou praxi či zvyklosti – vždyť až právě tyto okolnosti ukázaly, že smluvní řešení není dostatečné, protože strany nebyly schopny anticipovat budoucnost. To, zda budou při doplňujícím výkladu všechny nové okolnosti zohledněny, je otázkou posouzení konkrétního případu (plánu smlouvy), který se dle § 545 OZ neomezuje na výsledky dané empirickým výkladem a vůli stran bere pouze jako primární východisko – nikoliv jako svůj nepřekročitelný limit.

5.4 Formální otázky „doplňujícího výkladu“

Doplňujícím výkladem je obvykle dotvářena smlouva, která je ve většině případů sepsána v písemné formě. Vzniká pak otázka, do jaké míry odpovídá požadavku formy (ať již sjednané či zákonné) doplnění soudem. Kloním se ke kladnému stanovisku: soud rozvíjí a doplňuje písemná ujednání, obsah lze proto považovat za harmonický s požadavkem formy – to ovšem neplatí pro ujednání, kde se vyžaduje explicitní projev vůle[194].

194 Srov. MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 632; srov. zejména odkaz na Medicuse.

6 SALVÁTORSKÁ KLAUZULE

Mezera ve smluvních konstrukcích může být důsledkem i neúčinnosti nebo neplatnosti některých dílčích ujednání. Bdělé smluvní strany proto do smlouvy zahrnou i ustanovení, která výslovně počítají s počáteční nebo následnou mezerovitostí smlouvy. V kontextu doplňujícího výkladu smlouvy je tato okolnost poměrně významná: strany mohou totiž mezeru anticipovat a přijít s podpůrným řešením.

Pokud by toto řešení bylo efektivní, odpadne jeden z důvodů doplňujícího výkladu. Imanentním předpokladem a podmínkou pro jakékoliv doplnění smlouvy je totiž mezera ve smlouvě, kterou nejsme schopni odstranit běžným výkladem, případně aplikací dispozitivního práva. Bez ní je institut doplnění samozřejmě nemyslitelný, mezera je jeho *raison d'etre*.

Za příklad takového ujednání lze dát např. toto znění[195]: „*Pokud jakýkoliv závazek vyplývající z této Smlouvy avšak netvořící její podstatnou náležitost je nebo se stane neplatným nebo nevymahatelným jako celek nebo jeho část, je plně oddělitelným od ostatních ustanovení této Smlouvy a taková neplatnost nebo nevymahatelnost nebude mít žádný vliv na platnost a vymahatelnost jakýchkoliv ostatních závazků z této Smlouvy. Strany se zavazují v rámci této Smlouvy nahradit formou dodatku k této Smlouvě tento neplatný nebo nevymahatelný oddělený závazek takovým novým platným a vymahatelným závazkem, jehož předmět bude v nejvyšší možné míře odpovídat předmětu původního odděleného závazku. Pokud však jakýkoliv závazek vyplývající z této Smlouvy a tvořící její podstatnou náležitost je nebo kdykoliv se stane neplatným nebo nevymahatelným jako celek nebo jeho část, Strany nahradí neplatný nebo nevymahatelný závazek v rámci nové smlouvy takovým novým platným a vymahatelným závazkem, jehož předmět bude v nejvyšší možné míře odpovídat předmětu původního závazku obsaženému v této Smlouvě*[196]."

195 Nejde o doporučení do praxe už z důvodů terminologických nepřesností.

196 JANŠOVÁ, M. a G. ACHOUR. Salvátorské klauzule a závazek součinnosti v nemovitostních transakcích podle českého práva. *epravo.cz* [online]. 2005. Dostupné z: https://www.epravo.cz/v01/?s1=3ands2=0ands3=0ands4=0ands5=0andm=1andtyp=clanky-andrecid_cl=29443

V praxi tyto klauzule obvykle označujeme jako salvátorské (či salvatorní), což má původ v latinském salvare (= zachránit). Motivace k nim[197] a jejich podoba bývá různá, vžité je ale jejich umístění: v drtivé většině případů jsou obsaženy v závěrečných proklamativních ustanoveních, kterým strany často nepřikládají větší pozornost. Zčásti je tento despekt odůvodněný.

6.1 Podoby salvátorských klauzulí

Salvátorské klauzule mohou být totiž pouze reprodukcí zákonného řešení[198], které ponechává v platnosti oddělitelná ujednání (tj. důvody neplatnosti nedotčená ustanovení smlouvy) právního jednání[199], viz § 576 OZ[200]. Klauzule smlouvy, která stanovuje, že je-li některé ustanovení smlouvy neplatné, ostatní ustanovení platí, mohou-li samostatně obstát[201], není tedy relevantní. V zásadě jen memoruje zákonné řešení o oddělitelnosti[202] (*severability clause*) – pro případ, že soud provede určitou formu *blue pencil test*[203].

Větší materiální význam může doložka získat tím, že ujednání, která mají být bez důsledků pro osudu celého kontraktu „oddělitelná", pojme do nějakého

197 Zejména u obchodních podmínek vnucených druhé straně bez možnosti kontraktace jako výraz snahy udržet smlouvu platnou i přes řadu ujednání, která by neprošla materiálním testem, v čínském právu k tomu ZHU-YAN. *Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB in Deutschland und Formularklauseln in China*. Disertační práce. Dostupné např. z: https://d-nb.info/975524542/34

198 Jinak pojímá salvátorskou klauzuli Tichý (TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. pozn. 635): „*Jde o tzv. salvátorskou klauzuli (marg. č. 654 a § 576), která kromě ustanovení o platnosti zbytku smlouvy v případě neplatnosti některých jejích ustanovení, obsahují také pravidla takříkajíc náhradního řešení, tj. obsahují ustanovení, která mají neplatná ustanovení nahradit, anebo se odvolávají na text zákona.*"

199 To nelze směšovat s vázaností více právních jednání. Neplatnost právního jednání v § 579 OZ se týká jednoho konkrétního jednání („einheitliches Rechtsgeschäft"), nikoliv pro jednání, která stojí vedle sebe (tzv. závislé smlouvy, jejich poměr je upraven v § 1727 OZ).

200 Citované ustanovení zní takto: „*Týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas.*"

201 MAISNER, M., J. ČERNÝ, J. DONÁT, Z. LOEBL, T. NIELSEN, R. POLČÁK a J. ZEMAN. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, pozn. č. 207.

202 „*Oddělitelnost části právního jednání od ostatního jeho obsahu je třeba vždy dovodit výkladem z povahy právního jednání anebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo; uplatní se proto interpretační zásady, jež vyplývají z 35 odst. 2 ObčZ 1964. Neoddělitelnost je třeba chápat ve smyslu obsahovém, nikoliv reálné neoddělitenosti; podle zásady favor negotii je třeba dávat přednost přístupu, který jinak zachovává ostatní části smlouvy*" – cit. dle rozhodnutí NS 4 Nd 214/2011-222.

203 Nazvaný tak podle případu z roku 1898 z Velké Británie *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Limited*. Dostupné např. z: http://www.uniset.ca/other/cs6/1894AC535.html

(taxativního či demonstrativního) výčtu ustanovení. To sice zcela nezabrání soudu případné jiné právní kvalifikaci, může mu však být informací o subjektivním vymezení předpokladů, za kterých strany smlouvu uzavřely – výčtem dávají strany obvykle najevo, že právní jednání obstojí právě i bez vyjmenovaných konkrétních částí (srov. § 576 OZ), což soud v zásadě musí respektovat při případné konverzi vedené s cílem udržet platnost právního jednání. Stanoví-li strany v textu smlouvy, že pro případ neplatnosti některých jejích ustanovení bude zbytek smlouvy nadále platit, má toto ujednání soud respektovat – a tam, kde to je možné, dát mu tedy přednost před jiným řešením.

Sofistikovanější klauzule mají větší ambice: snaží se o záchranu hospodářského účelu kontraktu. Podle ambicí tak můžeme rozlišovat klauzule udržovací (Erhaltungsklausel) a nahrazovací (Ersetzungsklausel). Nejde ovšem o dva protipóly, naopak: plné účinky získají udržovací a nahrazovací klauzule až ve své souhře. Z povahy věci platí, že efekty udržovací klauzule jsou přitom nezávislé na nahrazovací klauzuli.

6.2 Nahrazovací klauzule

Podle způsobu, jakým nalezneme náhradu za neplatné či zdánlivé ujednání, rozlišuji pasivní a aktivní nahrazovací klauzule: buď se počítá s jednáním stran o řešení vzniklé mezery, nebo je připravena záloha, která nevyžaduje součinnost stran(y) a aktivuje se sama. Dle okolností lze všechny způsoby kombinovat a zvolit tak víceúrovňové řešení, které se spustí v návaznosti na selhání jedné z variant (pokud se např. strany nedohodnou v určité lhůtě a nebude podán jednou ze stran návrh k soudu, bude platit řešení X).

Zatímco udržovací klauzule pouze zachovává (resp. formálně má zachovat) platnost oddělitelného (a odděleného) zbytku smlouvy, počítá nahrazovací klauzule i s konkrétní náhradou. K této výplni se dostaneme buď i) povinnou renegociací neplatných ujednání tak, aby byl zachován hospodářský účel smlouvy, ii) doplněním třetí osobou (soudem) anebo dokonce iii) kaskádovitě, formulací vlastního záložního řešení („když to nepůjde *tak*, tak aspoň *takto*“)[204], které má odložený konstitutivní účinek.

[204] Zde ovšem s výhradou, která platí zejména u standardních smluv.

V prvním případě jde tedy o *pactum de contrahendo* podmíněné nástupem neplatnosti (případně také zdánlivosti či neúčinnosti) určité části smlouvy. Stranám z doložky vznikají dvě povinnosti: povinnost jednat o nové smlouvě a povinnost uzavřít příslušný dodatek. Pokud ujednání obstojí z pohledu § 1785 OZ[205], lze se domáhat toho, aby obsah určil soud (v souladu s § 1787 OZ[206]). O doplňující výklad v pojetí této studie tedy jít nutně nemusí; možnosti soudu jsou u smlouvy o smlouvě budoucí nominálně širší a nejsou limitovány jen hypotetickou vůlí stran (i toto řešení však mohou strany ujednat). Praktický rozdíl ale nebude v praxi nijak zásadní.

Ve druhé variantě strany sjednají určení dané části smlouvy soudem či jinou třetí osobou[207], čímž jen (za podmínky vzniku mezery) naplňují požadavky § 1749 OZ s tou výhradou, že nejde o podmínku účinnosti smlouvy jako celku (neplatí tedy § 1749 odst. 1 věta první *in fine*)[208].

U třetí varianty je ujednáno řešení, které se aktivuje samo (v SRN se taková ujednání označují jako „Fiktionsklausel"[209]). Může být sporné, zda jde o ujednání konverze (§ 575 OZ[210])[211], či o dohodu o změně smlouvy s podmínkou.

205 Obsah smlouvy musí být ujednán alespoň obecným způsobem (§ 1785 in fine OZ).

206 Shodně Josef Bejček (in BEJČEK, J. Nejasné smluvní obchodní klauzule. *Obchodní právo*, 2016, č. 6, který k tomu uvádí toto: „*Požadavek určení předmětu takového ujednání označitelného též jako „udržovací klauzule" aspoň obecným způsobem je patrně naplněn, takže jde o závazek typu pacti de contrahendo. Lze se tedy teoreticky domáhat u soudu uzavření takové dohody. Občanský zákoník stanoví v § 1785 (v souladu s předešlou úpravou v § 50a obč. zák.) podpůrnou jednoroční lhůtu (od vyzvání) k uzavření smlouvy budoucí.*" *Josef Bejček zároveň upozorňuje na nevhodnost takového řešení z důvodů délky čekání na soudní rozhodnutí: „Tyto taktické ohledy mohou i z dokonale formulované smlouvy o spolupráci při odstraňování neplatných ujednání ze smlouvy učinit jen jakýsi mírně nátlakový prostředek, jejž ve skutečnosti žádný z partnerů nebere vážně.*"

207 Srov. § 1749 OZ.

208 Obdobně HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054),* 1. vyd. 2014, s. 142–144: „*Obdobné účinky mohou mít v některých případech salvátorské klauzule, když zavazují strany. V jejich případě je však zjevné, že nespojují doplnění ujednání s účinností smlouvy.*"

209 Srov. NORDHUES, P. Salvatorische Klausel – Funktionsweise und Gestaltung. *Juristische Arbeitsblätter*, 2011, s. 214.

210 V rámci českého práva problematizované tím, že není jednoznačná konverze zdánlivého právního jednání, která se zde nabízí cestou analogie (ostatně ustanovení § 553 odst. 2 s nepravou konverzí u zdánlivého právního jednání počítá). Uvedená problematika překračuje zaměření této publikace, pro účely dalšího výkladu však budu vycházet z přípustnosti konverze, mj. i z důvodů interpretace *in favorem negotii* i na vady jednání, která jsou sankcionována zdánlivostí (což je ovšem také sporné, kladně k aplikaci této zásady DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA a J. ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 188). Negativně se ke konverzi zdánlivého jednání staví např. RUBAN, R. a P. KOUKAL. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 23, s. 861.

211 Takto Filip Melzer In: MELZER. F., P. TEGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 502.

Proti druhé variantě hovoří skutečnost, že o klasickou podmínku (§ 548 OZ) nejde, neboť právní jednání je buď zdánlivé či neplatné již při uzavírání smlouvy a salvátorská klauzule tak není navázána na „pravou" podmínku. Německá nauka (která stejně jako české právo nemá k dispozici legální definici[212] podmínky[213]) ovšem tento problém stejně řeší cestou analogie[214]. Tím pak udrží konstrukci, že salvátorská klauzule obsahující vlastní věcné řešení je ujednáním o změně smlouvy s doložením podmínky.

Problémy u salvátorských klauzulí působí řešení, která se v SRN a Rakousku označují ikonickým heslem „*soweit gesetzlich zulässig*[215]". Německá praxe se k nim staví velmi zdrženlivě a (zejména) u obchodních podmínek[216] dovozuje neplatnost takového ujednání[217] z důvodů nesrozumitelnosti podmínky (porušení *Verständlichkeitsgebot*, resp. *Transparenzgebot*[218]). Výjimkou budou zvláštní případy, kde je právní situace zcela nepřehledná a lze tedy připustit promítnutí této nejistoty do smlouvy (i v rámci obchodních podmínek).

212 Srov. § 158 BGB.

213 V nauce je obvykle vymezena jako takové ustanovení „v právním jednání, kterým se jeho právní následky (účinky, popř. účinnost, tj. vznik, změna nebo zánik práv a/nebo povinností) činí závislými na skutečnosti, o níž není jisto, zda nastane nebo nastala, popř. není jisto, kdy nastane (a to především pro jednající osoby, resp. zejména smluvní strany)", srov. ZUKLÍNOVÁ, M. Podmínka a doložení času. *Právní prostor* [online]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/komentar-k-548

214 Srov. MICHALSKI, L. Funktion, Arten und Rechtsentwicklung von Ersetzungsklauseln. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1998, č. 1, s. 7.

215 Ve volném překladu „do té míry, která je povolena zákonem" či „do míry připuštěné zákonem". Další variantou je ujednání „soweit das Gesetz nicht etwas anderes zwingend vorschreibt" (pokud zákon nestanoví donucujícím ustanovením nic jiného).

216 Zde čtenáře opět upozorňuji na širší (protože materiální) koncepci obchodních podmínek. Blíže k tomu pozn. BEJČEK, J. In: BEJČEK, J., J. KOTÁSEK, M. PŘÍKAZSKÁ a kol. *Obchodní podmínky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 20. Dostupné z: https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Bejcek_Obchodni_podminky.pdf

217 Z novějších rozhodnutí srov. např. usnesení BGH ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. VIII ZR 137/12.

218 Srov. PERRIG, R. *Die AGB-Zugänglichkeitsregel*. Basler Studien zur Rechtswissenschaft: Basel, 2011, s. 240: „*Einerseits ist dem Kunden nicht zuzumuten, die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften zu ermitteln; anderseits kann er die einschlägigen Rechtsnormen – selbst wenn er sie auffinden würde – aufgrund ihres rechtstechnischen Charakters nicht in ihrer praktischen Tragweite einschätzen. Der Kunde wird durch solche Klauseln im Unklaren gelassen, welche Rechte ihm zustehen und welche Pflichten ihm aufgebürdet werden.*" (v pracovním překladu: „Na jedné straně nelze po zákazníkovi žádat, aby si vyhledal příslušné zákonné předpisy, na druhé straně – i kdyby tak učinil – mohou být rozhodné právní normy svým právně technickým charakterem pro něj co do praktických důsledků nedohlédnutelné. Zákazník zůstane takovou klauzulí v nejistotě o tom, jaké práva a jaké povinnosti mu náleží."

Ukázkou může být rozhodnutí BGH z roku 2013[219]: „…v judikatuře a literatuře panuje všeobecná shoda na tom, že salvátorské klauzule v obchodních podmínkách nemohou být v každém případě platně ujednány, pokud není právní situace – jako zde u ujednání o parketách – nejistá“[220] (rozhodnutí dále uvádí literární zdroje s konsonantními závěry).

Příkladem takové sporné klauzule může být ujednání typu *„sjednávají se smluvní úroky z prodlení ve výši 130% p.a.; v případě neplatnosti této sazby platí úroky z prodlení v maximální zákonné výši“*.

Řešení v českém právu není jednoznačné. Předně lze uvažovat o zdánlivosti takového ujednání pro neurčitost (§ 553 OZ), tomu lze ovšem oponovat tak, že strany ujednaly úročení sazbou, kterou určí v krajním případě soud analogicky podle § 1749 OZ (z povahy věci přitom nejde o podmínku účinnosti celé smlouvy), jinak platí horní hranice. Je otázkou, zda lze ujednání posoudit jako neplatné pro rozpor s dobrými mravy (§ 588); nelze pominout, že ujednání tohoto typu dává prostor pro arbitrární „testování“ hranic práva (dobrých mravů, poctivosti) na úkor jedné ze stran.

Jednoznačnější je proto posouzení u adhezních smluv, kde lze mít i s odkazem na zahraniční judikaturu[221] za to, že ujednání je obvykle[222] neplatné jako zvláště nevýhodná či nesrozumitelná doložka (§ 1800 OZ). Ustanovení § 577 OZ, tj. platnost zachovající redukce, v takových případech není na místě. Aprobací salvátorských ujednání tohoto typu by byla silnější strana motivována k úpravě balancující zákona – hraniční řešení by protistraně oktrojovala s kalkulací, že v případě neplatnosti dostane silnější strana vlastně vždy maximum možného. „Spravedlivé uspořádání práv

219 Usnesení BGH ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. VIII 137/12. Dostupné např. z: https://openjur.de/u/614411.html

220 V originále: …*es besteht in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit darüber, dass salvatorische Klauseln in AGB jedenfalls dann nicht wirksam vereinbart werden können, wenn die Rechtslage – wie hier hinsichtlich der Parkettklausel der Fall – nicht zweifelhaft ist.*“

221 Vzhledem k odlišné koncepci půjde o judikaturu k obchodním podmínkám. Srov. zejména MICHALSKI, L. Funktion, Arten und Rechtsentwicklung von Ersetzungsklauseln. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1998, č. 1, s. 7 a násl.; nebo zejména MICHALSKI, L. Die Wirksamkeit der salvatorischen Klausel. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, s. 886 a násl.

222 Nejde-li o případy, kdy je právní situace nejasná (viz výše stanovisko německé judikatury k obchodním podmínkám).

a povinností“ vyžaduje právě jiné řešení než redukci dle § 577[223]. Redukce zachovávající platnost tu proto nemá místo.

6.3 Problematické salvátorské klauzule

O jiný případ ovšem půjde tam, kde salvátorské klauzule „udrží“ platnost smluvního torza, aniž by pro danou otázku přinesla nějaké řešení či konkrétní mechanismus výplně. Pokud dané otázky neřeší dispozitivní úprava, resp. je zřejmé, že o dispozitivní řešení strany nestály[224], je zde cesta pro doplňující výklad smlouvy otevřená. To může být dáno buď selháním nahrazovacích mechanismů u nahrazovacích doložek, nebo může jít o důsledek udržovací klauzule (která sice „drží“ smlouvu na živu jako celek, nicméně důsledkem je její mezerovitost ve vztahu k materiálnímu řešení, o které stranám šlo).

K pikantním situacím dojde v případě, že je sama salvátorská doložka neplatná či zdánlivá. Je pak možná „samoléčba“, tj. je možné, že salvátorská klauzule by byla nemocí (její část bude jen zdánlivá pro svou neurčitost) a současně lékem (neurčité ujednání amputujeme)? Možné to samozřejmě je, neboť salvátorská doložka patří k těm vedlejším ujednáním, které nutně nemusí sdílet osud smlouvy (podobně jako volba práva či rozhodčí doložka). Věc nezbývá než posoudit dle pravidel o konverzi právního jednání (§ 557 OZ), v zásadě však platí, že salvátorská doložka sama je bez problémů oddělitelná od zbytku právního jednání.

Za příklad takového neplatného ujednání může posloužit praktická ukázka z „Všeobecných obchodních podmínek“ dostupných na internetu[225], která ponechává doplnění zcela v rukou jedné smluvní strany: „*Pokud jakékoliv ustanovení těchto Podmínek je nebo se stane neplatným nebo nevymahatelným jako celek nebo jeho část, je plně oddělitelným od ostatních ustanovení těchto Podmínek a taková neplatnost nebo nevymahatelnost nebude mít žádný vliv na platnost a vymahatelnost jakýchkoliv ostatních ustanovení těchto Podmínek. Společnost v takovém případě nahradí takové neplatné nebo nevymahatelné ustanovení jiným ustanovením, které bude v nejvyšší možné míře odpovídat obsahu původního ustanovení.*“

223 K čemuž jej obecně vede odkaz v § 1800 odst. 2 OZ.
224 K tomu blíže čtvrtá kapitola.
225 Obchodní podmínky jsou dostupné z: http://www.resolar.cz/dokumenty/dokumenty--ke-stazeni-fve/vseobecne-smluvni-podminky-platne-od-4. 6. 2013.pdf

Tento postup je na první pohled v rozporu s ustanovením § 1752 OZ, které k ochraně smluvního partnera v obchodním styku pro změnu obchodních podmínek vyžaduje splnění řady předpokladů[226]. Pokud by tedy podnikatel „zmocněn" salvátorskou klauzulí formuloval náhradní „ustanovení, které bude v nejvyšší možné míře odpovídat obsahu původního ustanovení" lze to považovat toliko za návrh na změnu obchodních podmínek.

6.4 Nesjednání salvátorské klauzule jako zápověď doplňujícího výkladu?

Ze shora uvedeného je patrné, že salvátorská klauzule může být „spouštěčem" doplňujícího výkladu. Současně platí, že salvátorská klauzule bude minimálně v určitých odvětvích automatickou součástí smluvního textu. Spojíme-li obojí, nabízí se tato úvaha: není pak absence salvátorské klauzule v některých oblastech vlastně „kvalifikovaným mlčením", které brání možnosti doplnění v rámci doplňujícího výkladu? Jinak řečeno: pokud si strany nezvolily doplnění smlouvy v rámci salvátorské klauzule, není to současně její zákaz?

Paušální závěr je tu stěží možný. Lze si ale představit, že mezi konkrétními subjekty nebude u jednoho mimořádného případu použita (jinak obvyklá) salvátorská klauzule a v rámci negociace bude třeba nepochybné, že pasáž byla na popud některé ze stran odstraněna, protože strany o náhradu či doplnění nestály. Vyřazené části smlouvy jsou samozřejmě důležitou informací o (negativní) vůli stran a jako takové je nelze pominout – naopak jsou často klíčovou indicií skutečné vůle stran.

Jakkoliv tedy půjde skutečně o zcela mimořádné případy (navíc problematické i důkazně), nelze teoreticky úplně vyloučit, že absence salvátorské klauzule bude v daném případě současně (nepřímo ujednanou) smluvní zápovědí doplňujícího výkladu[227].

---

226 Z prostorových důvodů odkazuji na rozbor změn obchodních podmínek BEJČEK, J., J. KOTÁSEK, M. PŘÍKAZSKÁ a kol. *Obchodní podmínky*. 1.vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 20 (publikace je dostupná na internetu zde: https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Bejcek_Obchodni_podminky.pdf).

227 Shodně WESTERMANN, H. *Festschrift für Philip Möhring*. Mnichov: Beck Verlag, 1975, s. 136; podobně BEYER, J. U. *Salvatorische Klauseln: Bedeutung, Zweckmässigkeit, Formulierungsvorschlag*. Bergisch Gladbach: Eul, 1988, s. 5.

7 DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD V KONKURENČNÍM BOJI S ALTERNATIVNÍMI ZPŮSOBY DOPLNĚNÍ

V této kapitole se pokusím rozebrat alternativní způsoby „vyplnění“, které se nabízí – v reakci na neúplnost smluvních mezer – soudu aplikujícímu české právo a doplním je o odhad potenciálního úspěchu doplňujícího výkladu v konkurenci „standardních“ metod.

Jak bude patrno i z dalšího textu, můj postoj k úspěchu doplňujícího výkladu (jakkoliv mám za to, že mu úprava v OZ nebrání) je poměrně skeptický. Proti rozvoji doplňujícího výkladu lze vyjmenovat více aspektů.

První z nich tkví v důvodové zprávě (viz k tomu první kapitolu, kde se s argumentací založenou na důvodové zprávě pokouším vypořádat) – ne snad díky přesvědčivosti důvodové zprávy, ale především v tom, že lze předpokládat velkou opatrnost soudu při aprobaci výkladu, který zákonodárce odmítnul.

V této kapitole se zaměřím na to, zda je vůbec pro doplňující výklad prostor v situaci, kdy máme alternativní řešení ve standardních metodách výkladu (tj. ve výkladu jednoduchém), v dotváření práva, v dispozitivní právní úpravě nebo zcela pragmaticky i v procesním právu[228].

Své závěry se pokusím ilustrovat na konkrétním případu posuzovaném Nejvyšším soudem[229]. Případ se mj. týkal vyplňovacího práva k blankosměnce (čl. I § 10 SŠZ), listině, která se věřiteli vydává v neúplné podobě k následnému doplnění. Vyplňovací právo ke směnce bylo v daném případě ujednáno konkludentně: dlužník podepsanou blankosměnku věřiteli předal a ten ji mlčky jako nehotovou přijal. Strany si neujednaly konkrétní podmínky a parametry vyplnění blankosměnky výslovně. Soudy pak stály před otázkou, co vlastně strany o doplnění směnky ujednaly. Nejde sice o typický případ pro doplňující výklad. Ten obvykle reaguje na nečekané konstelace, na které strany pamatovaly; k demonstraci způsobů, jakým mezeru ve smlouvě alternativně doplnit, však poslouží dostatečně.

228 V rámci procesního práva ovšem půjde toliko o exkurs bez ambicí na hlubší analýzu.
229 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 29 Cdo 860/2012.

Zdeněk Kovařík[230] k tomu publikoval názor, že pokud byla listina nepochybně předána nabyvateli jako blankosměnka, přičemž rozsah vyplňovacího oprávnění není z dohody zřejmým, je vhodné přijmout závěr, že nabyvatel náležitosti doplní „*způsobem, který odpovídá obvyklým poměrům konkrétního případu, ke kterému se směnka váže, s ohledem na zvyklosti, které se mezi těmito dvěma subjekty vyvinuly (např. obvykle stanovená splatnost kupní ceny) nebo které při nedostatku praxe mezi účastníky jsou na konkrétním trhu pravidelně uplatňované*".

Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 29 Cdo 860/2012, plyne mj. následující: „*Dohoda o vyplnění blankosměnky (ať již k jejímu uzavření došlo písemně, ústně či jen konkludentně), v níž bylo sjednáno právo majitele listiny doplnit do blankosměnky chybějící údaje, není (z hlediska její určitosti) neplatná jen proto, že neobsahuje současně ujednání o způsobu, jakým mohou být konkrétní údaje na blankosměnku doplněny. V případě, že blankosměnka byla vystavena jako prostředek zajištění jiné (kauzální) pohledávky, bude v takové situaci – při absenci odlišného ujednání – pro vymezení obsahu uděleného vyplňovacího práva (pro určení, kdy a jakým způsobem může jeho nositel chybějící údaje do blankosměnky doplnit) určující především obsah kauzálního vztahu, jehož se vystavená blankosměnka týká. Jinak řečeno, nevyplývají-li z úmluvy účastníků směnečného vztahu konkrétní podmínky, za nichž může být blankosměnka doplněna chybějícími údaji, bude majitel listiny při jejím vyplňování vycházet z poměrů založených kauzálním vztahem, jenž byl podkladem pro vydání (blanko) směnky.*"

Případ je velmi vhodný pro demonstraci (zdánlivých) mezer ve smlouvě, jakož i k ukázce možností, které má český soud podle aktuální úpravy k dispozici pro jejich pragmatické vyplnění. Vhodný je také proto, že závěr dovolacího soudu není vlastně nijak odůvodněn (pomineme-li rozsáhlé citace z konsonantní odborné literatury[231]), zní ale „rozumně" a je bez výhrad akceptován i odbornou literaturou. Soud ovšem nesděluje přesný postup, jak k závěru dospěl – nechceme-li tedy za něj považovat argument typu „nutno míti za to". Odůvodnění si tak můžeme doplnit (svérázným „doplňujícím výkladem" soudního rozhodnutí) sami.

---

230 KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice.* 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 121.

231 Např. Smitek k tomu uvádí toto: „rozsah práva na vyplnění se řídí úmluvou. Není-li určitého ujednání o tom, nutno míti *za to, že nabyvatel listiny ji smí vyplniti s přihlédnutím k právnímu poměru kausálnímu, jenž tvoří podklad vydání listiny.*"; dle SMITEK, J. a J. ŠTĚPINA. *Jednotný směnečný řád.* Praha, 1941, s. 76.

Uvažujme teoreticky o tom, že v nějakém obdobném případě v budoucnu by k určení obsahu vyplňovacího práva mohl soud teoreticky přistoupit „doplňujícím výkladem“. Soud by tedy mohl konstatovat, že obsah vyplňovacího práva strany neupravily a následně by jej mohl s uvážením okolností případu za strany „vytvořit“. Jak se pokusím prokázat v dalším textu, potřebné to ale nebude; ostatně to prokazuje právě citovaný rozsudek dovolacího soudu, který si s konkretizací vyplňovacího oprávnění poradil na dvou stranách rozsudku.

Nejprve se zaměřím na první judikatorní vlaštovku, která se – byť patrně jen nepřímo a nepromyšleně – týká tzv. doplňujícího výkladu v kontextu nové úpravy.

7.1 Judikatura k „doplňujícímu výkladu“

Jak ukazují první rozhodnutí dovolacího soudu k nové úpravě, bude osud tzv. doplňujícího výkladu nejistý. Varovné (i z hlediska konzistence odůvodnění) je v tomto směru rozhodnutí Nejvyššího soudu, který ve svém rozsudku sp. zn. 21 Cdo 5281/2016 ze dne 25. dubna 2017 posuzoval neplatnost odvolání z funkce tajemníka Úřadu městské části Praha 4 z důvodu nejmenování svého zástupce po dobu své pracovní neschopnosti.

Prvostupňový soud se přiklonil k žalobcově argumentaci, že zákon sice ukládal žalovanému povinnost jmenovat své zástupce, ale neukládal mu konkrétní povinnost zajistit si zástupce po dobu pracovní neschopnosti, což bylo žalobci vytýkáno žalovanou v odvolání z jeho pozice.

Odvolací soud naopak přisvědčil žalované, kdy uvedl, že při užití logického a systematického výkladu se zaměřením na posouzení obsahu tohoto právního jednání a zkoumání vůle žalované je nutné dospět k závěru, že žalovaná žalobci v odvolání implicitně vytýkala i porušení jeho povinnosti jmenovat zástupce před započetím jeho pracovní neschopností[232].

Nejvyšší soud na základě dovolání podaného žalobcem rozsudek odvolacího soudu zrušil s následujícím odůvodněním: Odvolací soud v projednávané

232 Resumé případu vychází volně z HLAVÁČEK, D. Výklad právního jednání podle právní úpravy účinné po 1. 1. 2014. *epravo.cz* [online]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/vyklad-pravniho-jednani-podle-pravni-upravy-ucinne-od-112014-106834.html

věci sice přistoupil k výkladu projevu vůle žalované, činil tak ovšem interpretací písemného textu, aniž by se při výkladu tohoto právního jednání pokusil zjistit, jaká byla skutečná vůle žalované a zda úmysl (záměr) jednajícího byl nebo musel být žalobci znám, a aniž by náležitě reflektoval výše uvedené odlišnosti pravidel výkladu projevu vůle vyplývajících z § a 556 NOZ od pravidel výkladu projevu vůle obsažených v ObčZ účinném do 31. 12. 2013 (zejména v ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák.).

Dovolací soud k tomu konkrétně uvedl: „*Pro oblast pracovněprávních vztahů však z § 18 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že se použije „výklad pro zaměstnance nejpříznivější" a že se tedy ustanovení § 557 NOZ v pracovněprávních vztazích nepoužije; výraz, který připouští různý výklad, se proto ve smyslu § 18 zákoníku práce vyloží (z hlediska obsahu a významu právního jednání v pracovněprávních vztazích) způsobem, který je co nejpříznivější pro zaměstnance. Výklad projevu vůle může směřovat jen k objasnění jeho obsahu, tedy ke zjištění toho, co bylo skutečně projeveno.* ***Pomocí výkladu projevu vůle nelze „nahrazovat" nebo „doplňovat" vůli****, kterou zaměstnanec nebo zaměstnavatel (popřípadě jiný subjekt pracovněprávních vztahů) neměl nebo kterou sice měl, ale neprojevil ji. Výkladem projevu vůle není dovoleno ani měnit smysl jinak jasného pracovněprávního jednání."*

Zatímco se rozhodnutí nominálně hlásí k tomu, že preferenci má vůle účastníka, ve skutečnosti se dovolací soud vrací k přednosti vyjádření. Tím se mj. dostává do rozporu s judikaturou Ústavního soudu, mj. s nálezem sp. zn. I. ÚS 436/05[233], ve kterém je mj. uvedeno, že „*pokud jde o interpretaci smlouvy, je nutno vycházet z toho, že vůle účastníků smlouvy hraje při jejím vytváření a její interpretaci zásadní roli. Jak ostatně Ústavní soud dovodil ve své judikatuře, právní formalismus orgánů veřejné moci a jimi vznášené přehnané nároky na formulaci smlouvy nelze z ústavněprávního hlediska akceptovat, neboť evidentně zasahují do smluvní svobody občana, vyplývající z principu priority občana nad státem, jak je upraven v čl. 1 Ústavy a z principu smluvní volnosti ve smyslu čl. 2 odst. 4 Ústavy a v korespondujícím čl. 2 odst. 3 Listiny [viz např. nález ze dne 12. 6. 2000 sp. zn. I. ÚS 331/98 (N 86/18 SbNU 233, 241)]. Tomu odpovídají také direktivy, které zákonná úprava dává soudci při výkladu smluvních ustanovení, když se jednoznačně stanoví priorita skutečné vůle*

233 Viz nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05 (N 129/50 SbNU 131.

účastníků smlouvy nad formálním projevem této vůle. […] *Text smlouvy je toliko prvotním přiblížením se k významu smlouvy, který si chtěli její účastníci svým jednáním stanovit. Doslovný výklad textu smlouvy může, ale nemusí být v souladu s vůlí jednajících stran. Směřuje-li vůle smluvních stran k jinému významu a podaří-li se vůli účastníků procesem hodnocení skutkových a právních otázek ozřejmit, má shodná vůle účastníků smlouvy přednost před doslovným významem textu jimi formulované smlouvy. Vůle je vnitřním stavem jednající osoby, který není bezprostředně přístupný interpretovi právního úkonu a není interpretem tohoto právního úkonu poznatelný. Na vůli je proto nutno usuzovat z vnějších okolností spojených s podpisem a realizací smluvního vztahu, zejména okolností spojených s podpisem smlouvy a následným jednáním účastníků po podpisu smlouvy. Jinak řečeno, objektivní právo, ačkoliv upravuje základní argumenty a metody výkladu smluv a jiných právních úkonů, nejen že nepodává úplný výčet argumentů a principů, k nimž má soud při výkladu smluv přihlížet, ale nestanoví ani jednoznačnou formou vzájemné vztahy mezi jednotlivými interpretačními pravidly. Soud musí přihlížet ke vzájemným vztahům jednotlivých v úvahu připadajících argumentů a jejich roli v konkrétním případě vyvážit s ohledem na specifika dané kauzy, a nikoliv tato kritéria aplikovat mechanicky. Takovýto přístup je zároveň přístupem moderní judikatury, která postupně nahrazuje formálně legalistický pohled na právo pohledem, kterým soudce usiluje poskytnout nejlépe vyargumentovanou odpověď na právní a skutkové otázky, které před něj strany sporu staví. Dalším základním principem výkladu smluv je priorita 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.“*

I ve světle nálezu ÚS lze výše citovaný judikát Nejvyššího soudu považovat za pokračovatele neudržitelných soudních rozhodnutí k předcházející úpravě a lze ho uvádět jako odstrašující příklad. Mantra, že „pomocí výkladu nelze nahrazovat nebo doplňovat vůli“ a že „*výkladem projevu vůle není dovoleno*

ani měnit smysl jinak jasného pracovněprávního jednání" je obvyklá a setkáme se s ní v celé řadě rozhodnutí[234].

Důvody, proč jsou oba závěry vadné, jsem podrobněji rozebíral výše. Zde jenom shrňme, že doplnění smlouvy je možnou součástí normativního (objektivního výkladu) a „jinak jasné pracovní ujednání" nemusí být vůbec „jasné" stranám, jejichž privátní kódy se mohou lišit od těch, kterými jejich smlouvu hodnotí a interpretuje soudce.

7.2 „Konkurence" jednoduchého výkladu

První rozhodnutí týkající se výkladu v nové úpravě tedy nebudí optimismus, protože v podstatě přejímá rétoriku z minulosti. Vrátíme-li se ke konkrétnímu příkladu s blankosměnkou, můžeme navíc uvést další pochyby o tom, zda se doplňující výklad smlouvy v českém prostředí prosadí.

V této subkapitole se zaměřím na konkurenci v podobě jednoduchého výkladu. Vrátíme-li se k příkladu s blankosměnkou, půjde o to, zda určení obsahu vyplňovacího práva není možné cestou standardního výkladu.

I v sebelepší smlouvě najdeme mezery. Jak vyplynulo z úvodní části studie, jejich doplnění v rámci tzv. doplňujícího výkladu je na místě jenom tehdy, pokud jde o protiplánovou mezeru (v německé doktríně se pro tuto situaci razí pojem „plannwidrige Regelungslücke"). Je přitom jedno, zda jde o mezeru zřejmou již od počátku, či o mezeru, kterou přivedl na světlo až další vývoj (konstelace, na kterou strany vůbec nepamatovaly). Prioritu má v každém případě standardní výklad právního jednání – pokud v jeho rámci můžeme najít řešení, není třeba hledat další hypotetické cesty.

K „doplnění smlouvy" a tedy odstranění mezery má již nyní český soud k dispozici nástroje, které se ve finále mohou shodovat s efekty „doplňujícího

234 Příkladem může být rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 1165/2009: „Interpretace obsahu právního úkonu soudem nemůže nahrazovat či měnit již učiněné projevy vůle; použití zákonných výkladových pravidel směřuje pouze k tomu, aby obsah právního úkonu vyjádřeného slovy, který učinili účastníci ve vzájemné dohodě, byl vyložen v souladu se stavem, který existoval v době jejich smluvního ujednání. Výkladem lze pouze zjišťovat obsah právního úkonu, nelze jím však projev vůle doplňovat." Obdobně Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 1998, sp. zn. 1 Odon 110/97 Nejvyšší soud ve věci 1 Odon 110/97 (SJ 30/1999): „*Výkladem lze pouze zjišťovat obsah právního úkonu, nelze jím však projev vůle doplňovat.*" Dovolací soud v této věci odkazuje na své dřívější rozhodnutí 3 Cdon 227/1996.

výkladu“ smlouvy. S velkou nadsázkou lze dokonce konstatovat, že „doplňující výklad“ je u nás doma již nyní a nemusí tedy vybojovat zápas o život jako štvanec v nepřátelském prostředí. Jak vyplynulo z kapitoly druhé, možností má soud celou řadu, a to dokonce již v rámci subjektivního výkladu.

U objektivních výkladových postupů (kdy projevu vůle přisuzujeme význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen, srov. § 556 odst. 1 věta druhá OZ či výklad vedeme normativně podle jeho pravidelného významu, srov. § 558 odst. 1 OZ) se nabízí dostatek možností, jak mezeru skrytě (či dokonce zcela nevědomě) doplnit. Stranám lze podsunout mnohé a je přitom jedno, zda to bude pod rouškou „doplňujícího výkladu“ či pod méně nápadným jednoduchým normativním výkladem.

Soud se může nominálně zaštítit optikou pomyslné druhé smluvní strany či pravidelným významem projevené vůle v rámci typického výkladu – a pod tímto krytím pak může „vepsat“ do smlouvy i to, co do ní strany ve skutečnosti vůbec nezahrnuly. Hranice mezi doplněním smlouvy a objektivní interpretací se tak stírá. Nominálně sice existuje (stejně jako existuje hranice mezi tím, co strany dohodly a co nikoliv), nicméně spíše než státním hranicím s jednoznačným předělem se blíží hranicím vegetačních pásem. Není ostrá. Platí to i obráceně, což prokazují i zahraniční zkušenosti s případy, ve kterých soudy standardní (jednoduchý) výklad servírují publiku jako „doplnění smlouvy“[235].

Vrátíme-li se k našemu příkladu s blankosměnkou, lze konstatovat, že i zde mohl plausibilní odůvodnění soud formulovat už na základě běžného (jednoduchého) výkladu. V něm by nejprve zjišťoval vůli stran, mj. i s ohledem na dosavadní praxi. Ve sporu je obvykle již velmi obtížné určit skutečnou vůli stran při uzavírání smlouvy, soud by ale mohl podle okolností vyjít např. z toho, že v minulosti strany vždy použily blankosměnku určitým způsobem (utvrzení kauzálního dluhu) a lze proto z pohledu dobrověrné a svědomité strany legitimně dovodit, že tutéž funkci (vyjádřenou stejným obsahem smlouvy o vyplnění směnky) strany ujednaly i nyní.

235 K příkladu viz NEUNER, J. In: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. Svazek 1*. Mnichov: C. H. Beck, 2007, s. 918

V případě, že by žádná praxe mezi stranami neexistovala a vůli účastníků by nebylo možné určit ani jinými způsoby, mohl by se soud posunout k objektivním výkladovým cílům a obsah smlouvy odvozovat od rozumných očekávání standardního adresáta (§ 556 odst. 1 OZ). Obsah smlouvy by tedy určoval na základě očekávání stran v případě, že dlužník mlčky předá věřiteli neúplnou směnku k pozdějšímu doplnění – tím je obvykle kauzální poměr mezi účastníky. Zdánlivou mezeru ve smlouvě (obsah ujednání o vyplňovacím právu) je tak možno odstranit standardním „jednoduchým" výkladem, jakkoliv se vnitřně blíží „doplňujícímu výkladu".

Pro soud takové řešení představuje standardní a – ve srovnání s rizikovým a nevyzkoušeným doplňujícím výkladem – také bezpečnější cestu.

7.3 Skutková domněnka (exkurs)

Další pragmatickou variantou jak fakticky „doplnit" smlouvu o vyplňovacím právu směnečném, aniž by byl soud nucen odvážně volit pionýrskou cestu doplňujícího výkladu, poskytuje v rámci hodnocení důkazů soudem konstrukce skutkové domněnky. Pokud strany ve smlouvě nesjednaly pro určitou situaci výslovné řešení, může být pak podle zkušenosti a vnitřního přesvědčení soudu „rozumné" („vhodné", „namístě" atp.) předpokládat, že zvolily určité konkrétní řešení (v daném případě tedy doplnění dle kontur kauzálního poměru). O této variantě se zmiňuji jen z pragmatických důvodů – a zejména proto, že právě takto patrně postupovaly soudy při hodnocení obsahu konkludentně uděleného vyplňovacího směnečného oprávnění v komentovaném případě Nejvyššího soudu. V podrobnostech je třeba odkázat na příslušnou literaturu k procesnímu právu. Zde jen několik stručných poznámek.

Skutkové domněnky se odlišují od domněnek právních (zákonných) tím, že nemají povahu pravidel o dělení důkazního břemena. Své uplatnění nachází v rámci procesního dokazování a hodnocení důkazů. Mají obvykle povahu základních zkušenostních vět, které se v podstatné míře podílejí na posuzování skutkového stavu soudem a odráží vnitřní přesvědčení soudu. Skutková domněnka se zakládá výhradně na všeobecné lidské

zkušenosti a praktickém myšlení. Nemá proto právní základ a není ani normativně upravena[236].

J. Macur k nim uvádí: „*Pokud se naopak soudu nepodaří ani za pomoci skutkové domněnky náležitě objasnit rozhodující skutečnosti, nezaloží své rozhodnutí na úvaze o abstraktní pravděpodobnosti, ale musí konstatovat vznik stavu non liquet a rozhodnout na základě pravidel o důkazním břemenu, stanovených zákonem. Skutkové domněnky, založené na abstraktní pravděpodobnosti, nemají povahu norem o důkazním břemenu a nestanoví rozdělení procesního rizika mezi spornými stranami. Vztahují se pouze k dokazování, resp. k hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. V základech abstraktní pravděpodobnosti leží životní zkušenost, která umožňuje hodnocení určitých skutkových tvrzení, nikoliv však dělení procesního rizika.*“[237].

Soud v daném případě – bez jednoznačného potvrzení – pracoval se skutkovou domněnkou mající oporu v životní zkušenosti a rozumném očekávání v situaci, kdy je předána věřiteli blankosměnka bez konkretizujícího ujednání o obsahu vyplňovacího práva. To, že v takovém případě hledáme podklad v kauzálním poměru, odpovídá racionálnímu uspořádání i pravidelnému průběhu případů v praxi.

7.4 Dotváření práva bez nutnosti „doplňování smlouvy“

Další řešení, které soudu umožní obejít kluzkou cestu „doplňujícího výkladu“, se zakládá na dotváření práva – typicky na aplikaci obecných korektivů, z nichž soud dovozuje povinnosti smluvní strany, aniž by bylo potřeba uvažovat o nějaké hypotetické vůlí stran. Heinrich Kötz k tomu podotýká následující: „Často dochází k tomu, že judikatura sice nekonstatuje existenci smluvní mezery (kterou by pak vyplnila doplňujícím výkladem smlouvy), nicméně stejného výsledku dosáhne tím, že povinnost smluvní strany k určitému jednání či zdržení se určitého jednání dovodí z ustanovení § 242, tj. z poctivosti (*Treu und Glauben*) a zvyklostí.“[238]

236 WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2011, s. 233.

237 MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 109–110.

238 Cit. dle KÖTZ, H. Dispozitives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2013, č. 2, s. 294.

Ilustrativním příkladem mezery, která si podle soudů vynutila „soudcovskou výplň" v německém právu, je starší případ „*Praxistausch*" posuzovaný před německým BGH[239]. Podstata případu[240] byla následující: dva lékaři se shodným předmětem činnosti se domluvili na výměně svých závodů (ordinací), které provozovali ve dvou různých místech (menších městech). Po devíti měsících provozu praxe v nové destinaci se jeden z lékařů rozhodl pro návrat do svého původního působiště a (znovu) si v něm otevřel ordinaci, která přímo konkurovala druhému lékaři. Na tuto variantu smlouva nepamatovala a řešení nepřinesla ani dispozitivní právní úprava. BGH zvolil cestu doplňujícího výkladu smlouvy v tom směru, že pro oba lékaře platí časové omezení dvou až tří let, po které nesmí otevřít svou praxi v blízkosti původního působiště.

Pokud bychom případ „*Praxistausch*" posuzovali dle českého práva, je otázka, zda bychom k rozumnému řešení nedospěli opět i bez nutnosti „doplňujícího výkladu" smlouvy, tj. standardním výkladem vedeným s přihlédnutím k účelu smlouvy (výměna kmene pacientů a z toho imanentní povinnosti nepřebírat pacienty smluvního partnera)[241].

Další cestu zde nabízí dotváření zákonného práva – konkrétně aplikace § 545 OZ, podle kterého právní jednání vyvolává nejen právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, ale také právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran[242]. Citované ustanovení potvrzuje fakt, který je imanentní každému závazku ze smlouvy: strany nesjednávají jen to, co ujednaly výslovně. Krom všech zmíněných zdrojů (dobré mravy, zvyklosti, praxe) hrají roli (dokonce s prioritou před dispozitivní úpravou) i zvyklosti při právním jednání podnikatelů, srov. § 558 odst. 2 OZ. Povinnost zdržet se po určitou dobu konkurenčního jednání by tak teoreticky mohla být imanentní součástí povinností obou smluvních stran dovozovanou nikoliv přímo ze smlouvy, nýbrž ze zákona: z korektivu

239 Rozhodnutí německého BGH (BGHZ 16, 71 – NJW, 1966, s. 337).

240 Volně podle CZIUPKA. Johannes. Die Ergängenzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung*, 2009, č. 2, s. 103.

241 Účelu smlouvy může být hypoteticky dosaženo i náhradním způsobem: např. tím, že poškozený uplatní nárok na náhradu škody způsobené porušením dobrých mravů (§ 2909 OZ).

242 Srov. také ustanovení § 10 OZ, které stanoví soudcovskému dotváření práva určité hranice.

dobrých mravů (pro úplnost však dodejme, že v českém právu by tento závěr byl ve skutečnosti problematický vzhledem k ust. § 2975 OZ o konkurenčních doložkách).

Vrátíme-li se k našemu příkladu s blankosměnkou, i zde bychom tedy mohli variantně vyjít z ustanovení § 545 OZ bez nutnosti nějakého „doplňování" smlouvy. Ujednání o blankosměnce s jejím předáním by tak vyvolávalo následky plynoucí z dobrých mravů a zvyklostí, přičemž doplnění sumy odpovídající kauzálnímu dluhu lze za takovou zvyklost bez větších pochybností považovat.

7.5 „Konkurence" dispozitivní úpravy

Konečně je třeba již jen pro úplnost[243] zmínit patrně největšího nepřítele doplňujícího výkladu, kterým je v kontinentálním právu dispozitivní právo. Je totiž otázkou, zda vůbec dispozitivní právní úprava (v kombinaci s obecněji formulovanými kogentními normami – viz výše pasáže o dotváření práva) ponechává nějaký prostor pro vznik mezery ve smlouvě. Tuto otázku jsem samostatně rozebral v kapitole čtvrté, na kterou tímto čtenáře odkazuji.

Z uvedené kapitoly vyplývá můj závěr, že pro vyloučení dispozitivní úpravy musí být jednoznačné a pádné důvody – pomineme-li zákonem založenou prioritu obchodních zvyklostí, která ovšem nebude dvakrát častá v praxi (srov. § 588 odst. 2 OZ), může být dispozitivní úprava vyloučena na základě jednoduchého výkladu smlouvy, ze kterého vyplyne, že strany o podpůrné řešení ve skutečnosti nestály.

Samotný doplňující výklad přednost před dispozitivním právem mít nemůže již proto, že není výkladem vůle stran (ze které bychom mohli dovodit vůli k odchylce od subsidiární zákonné úpravy). Dispozitivní úprava tak zůstává dominantní překážkou pro doplňující výklad tam, kde mu bere důvod jeho existence: odstraňuje mezeru vlastním podpůrným řešením.

243 V podrobnostech odkazuji na čtvrtou kapitolu.

RESUMÉ

1. Doplňující výklad smlouvy představuje jednu z možných reakcí na mezeru ve smluvních ujednáních, kterou neřeší či nemá řešit dispozitivní právní úprava. Situace, ve kterých se doplňující výklad v zahraničí uplatňuje, nejsou nijak vzácné nebo mimořádné. Důvody řady smluvních mezer jsou nasnadě: stěží kdy najdeme smlouvu, která by pamatovala na všechny možné budoucí eventuality. V kontinentálním právu se strany smlouvy obvykle koncentrují na určení svých hlavních povinností a v ostatním se spoléhají na podpůrné a relativně přehledné zázemí v dispozitivních normách. Podrobnější úprava by si vyžádala nepřiměřené transakční náklady, které nejsou v rozumném poměru k přínosu, jenž přinese do detailu vybroušený kontrakt. Mezera ve smlouvě je proto očekávatelným a standardním problémem, který řeší všechny právní řády. V úvodu první kapitoly rozebírám historický vývoj doplňujícího výkladu a konstatuji, že většina zemí jej aprobuje judikatorně.
2. Zatímco se ale s doplňujícím výkladem smlouvy v zahraniční judikatuře setkáváme relativně běžně, v české soudní praxi na něj – alespoň ve své přiznané podobě – zatím čekáme. Podněty tak prozatím přichází zvenčí. Předně v podobě doktrinální výzvy zejména vlivem německé civilistiky, ale také vlivem praxe, která často smluvně přejímá konstrukce charakteristické pro země *common law* a doplnění předpokládá např. v podobě sofistikovaných salvátorských doložek.
3. Odpůrci doplňování smlouvy v českém právu naleznou oporu svého negativního postoje v důvodové zprávě občanského zákoníku. V první kapitole jsem dospěl k závěru, že ač se důvodová zpráva radikálně postavila proti doplňujícímu výkladu, je otázkou, do jaké míry to bude pro osud doplňujícího výkladu jako takového relevantní. Doplnění vychází z autonomie vůle stran a jejich vlastní předvídatelnosti, čímž ztrácí na váze argumenty tvůrců důvodové zprávy. Legitimitu doplňujícího výkladu lze obecně dovozovat z ustanovení § 545 OZ, axiologicky pak z principu poctivosti (§ 6 odst. 1 OZ) a principu autonomie vůle (§ 3 odst. 1 odst. 2 písm. d). Cesta pro doplňující výklad je v českém právu otevřená. Důvodová zpráva se stala nenaplněnou proklamací, protože ve skutečnosti zákonodárce v textu OZ žádné

(pozitivní nebo negativní) rozhodnutí o doplňujícím výkladu neučinil a stav pozitivního práva tak v podstatě odpovídá právním řádům, které doplňující výklad smlouvy aprobovaly cestou judikatury.

4. Ve druhé kapitole jsem se pokusil vysvětlit rozdíl mezi jednoduchým a doplňujícím výkladem a dále jsem se zabýval tím, jak lze obsah smlouvy fixovat do budoucna tzv. doložkou úplnosti. Doložka úplnosti je ve vztahu k doplňujícímu výkladu v zásadě neutrální. Nemá představovat jeho zápověď nebo připuštění. Klauzule pouze omezuje obsah, který bude pro soud v případě sporu relevantní a vyjasňuje důkazní situaci tím, že omezuje skutková zjištění soudu. Zda to bude mít pro vznik mezery nějaký význam, je věcí konkrétní konstelace. Pokud strany soudu zapoví zohlednit jejich předchozí ujednání, může to hrát roli (tj. zkomplikovat) při určení plánu smlouvy, který je přitom pro soud při doplňujícím výkladu rozhodný. Sám o sobě však nepředstavuje zákaz doplnění smlouvy. Doložky úplnosti neusilují o „úplnost“ v tom smyslu, že by nepřipouštěly vznik mezer.
5. Ve třetí kapitole jsem se věnoval poměru mezi doplňujícím výkladem smlouvy a dispozitivním právem. Strany mohou dispozitivní úpravu vyloučit i jinak: pokud ujednaly řešení odchylné od dispozitivní normy a toto řešení se ukáže jako neplatné či zdánlivé (typicky pro neurčitost), jde i přes tuto neplatnost či zdánlivost o právně relevantní projev negativní vůle k dispozitivní úpravě. Ačkoliv tedy věcná úprava (odchylující se od zákonného řešení) selže, zůstane z ní alespoň vůle neřídit se podpůrným řešením. Z projevu je zřejmé, že o dispozitivní normu nebyl zájem. Pokud je ze smlouvy patrné, že účastníci podpůrné řešení v rámci svého autonomního řádu nemohli chtít (je v rozporu s účelem smlouvy a cíli, které strany nutně musely sledovat), lze vycházet z toho, že pro dispozitivní úpravu není prostor – a vzniklou mezeru je pak třeba vyplnit jinak než aplikací objektivních norem. Prioritu má ovšem doplnění pomocí dispozitivního práva, tj. na základě objektivních norem. Toto stanovisko lze považovat za většinový přístup k poměru dispozitivního práva a doplňujícího výkladu. Doplňující výklad předpokládá tedy dvojí mezeru: mezeru ve smlouvě a mezeru v zákoně.
6. Čtvrtá kapitola se zaměřuje na postup soudu při samotném doplnění smlouvy. Podle toho, zda hledáme recept v hypotetické vůli stran

či v objektivní kalkulaci, můžeme pro zjednodušení rozlišovat mezi „subjektivisty“ a „objektivisty“. Subjektivisté vychází z hypotetické vůle stran; pracují tedy s pomyslným derivátem skutečné vůle účastníků, kterou se pouze snaží „aktualizovat“ v nových podmínkách. Většinové stanovisko se neurčitě pohybuje mezi oběma uvedenými póly. V respektu k vůli stran ke každé doplňované smlouvě přistupujeme individuálně – tím se doplnění zásadně liší od dotváření práva, které laboruje s obecnými nástroji a měřítky určenými pro větší počet budoucích případů. Primárním východiskem doplňujícího výkladu je hypotetická vůle stran – zkoumáme tedy, jak by daný problém strany řešily, kdyby si jej byly vědomy. Z normativního (nikoliv empirického) přístupu plyne, že výsledkem doplnění nemá být řešení protizákonné, a rovněž je vyloučeno řešení, které vede k neplatnosti (§ 574 OZ) či neúčinnost smlouvy, případně řešení, které straně ukládá plnění nemožné.

Soudy při doplňujícím výkladu jen stěží mohou pominout jeho normativní rozměr. Primárně vycházíme samozřejmě z účelu smlouvy a okolností, za kterých byla smlouva uzavřena. Při domýšlení či simulaci hypotetické vůle stran však budeme předpokládat, že strany by se pokusily vyřešit mezeru způsobem, který je v souladu s principem poctivostí a který bude takovým uspořádáním vztahů, které by zvolili rozumně uvažující aktéři. Podle okolností nás tak může doplňující výklad velmi vzdálit skutečné (empirické) vůli stran. Stává se pak fikcí vůle stran, která je ve výsledku jen špatně maskovaným, resp. nesprávně terminologicky uchopeným, soudcovským dotvářením dispozitivního práva (§ 10 OZ).

7. V páté kapitole jsem se blíže věnoval salvátorských doložkám, které mohou v některých svých podobách představovat pro soud závaznou instrukci, jak vyplnit smluvní mezeru vzniklou neplatností či zdánlivostí smlouvy v rámci doplňujícího výkladu, většinou však povedou k řešení, které soud buď zcela „vyřadí“ (nahrazovací klauzule s vlastním podpůrným řešením) nebo půjde o *pactum de contrahendo* podmíněné nástupem neplatnosti části smlouvy – soud tak není limitován hypotetickou vůlí stran, byť praktický rozdíl nemusí být pro strany zásadní.

8. V závěrečné šesté kapitole této studie jsem se pokusil odhadnout, jak se naše budoucí soudní praxe postaví k tzv. doplňujícímu výkladu smlouvy – zda jej (v souladu s negativním postojem důvodové zprávy k občanskému zákoníku) odvrhne jako nezvaného vetřelce, či zda jej uvítá jako vhodný nástroj pro zacelení mezer ve smlouvě. Mám za to, že české právo má i bez tzv. doplňujícího výkladu dostatek nástrojů, jak s mezerami ve smlouvě naložit, a to s podobnými či dokonce s identickými efekty, jako je tomu u „doplňujícího výkladu smlouvy".

   Řešení se nabízí v objektivním (normativním) výkladu smlouvy či v obecném dotváření práva (v českých podmínkách zejména aplikací § 545 a § 10 OZ), které umožní riziko neúplnosti smlouvy přenést na protistranu. Limitem doplňujícího výkladu je dispozitivní právo, které může zaplnit část smluvních mezer – k tomu je ostatně zákonodárcem určeno.

   Mají-li soudy dostatek tradičních nástrojů pro řešení mezer ve smlouvě, lze jen těžko očekávat, že zvolí postup, který český zákonodárce výslovně odmítnul v důvodové zprávě (s vědomým opomenutím unifikačních projektů, zejména DCFR). Není důvodu, aby soudy usilovaly o stejné efekty pod provokujícím praporem „doplňujícího výkladu smlouvy". Ten tak velmi pravděpodobně zůstane jen mimořádným řešením vyhrazeným pro zcela raritní případy. Do našich učebnic vstoupí jako exotická výjimka, o niž se komentátoři poperou jako o vzácnou květinu, která nečekaně vyrostla v ne zrovna přátelském prostředí.

ABSTRACT

The contract parties can hardly provide for all future eventualities and the corresponding law do not always offer results that meet the particular requirements of the case. A constructive interpretation of the contract is one of options, how to fill such a gap in contractual arrangements. Courts attempt to derive relevant solutions reflecting the intention of the parties. When filling the gap by interpretation, the court reverts to the rule, which the parties themselves would have agreed upon with regard to the rules of good faith and common usage. Courts proceed from the hypothetical will of the parties at the time of the contract conclusion. In most countries, constructive interpretation of the contract is a standard tool to fill in contract gaps. In Czech law, however, it has been rejected in explanatory report to the Civil Code. Unification models dealing with constructive interpretation (DCFR, CESL), have not been adopted. Its destiny is thus uncertain. It must be taken into account that post-socialist country like Czech Republic will be more sensitive to risks of constructive interpretation (e.g. interfering in the autonomy of parties, information deficit of courts, "temptation of hindsight", social engineering). In this study, the author discusses the constructive interpretation of contracts in Czech and German contract law, paying particular attention to the relevant provisions of the Draft Common Frame of Reference. He deals in detail with main aspects of constructive interpretation of contracts: (1) the theoretical background (interpretation methods, will theory against theory of declaration, subjective and objective interpretation, interpretation of contracts with merger clause); (2) the rules and limits of constructive interpretation; and (3) the manner in which lacunae in the contract are filling out. The author examines the possible adoption of the „constructive interpretation of the contract" in the Czech law within unspoken competition with traditional „gap filling" tools including the severability clauses. The author holds pragmatic conclusion that competition of suppletive law will be fatal for the constructive interpretation in Czech law: the aim to fill in the gaps could be achieved by normative interpretation of contracts or in the context of ordinary lawmaking. A „constructive interpretation of the contract" which takes the solution

of the issue away from the parties' autonomy and simulates the hypothetical will of the parties retroactively at the time of the contract conclusion, with reservation for exceptional cases, is in principle in Czech law not necessary.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Knižní publikace

ANDERSEN, C. B. a U. G. SCHROETER (eds.). *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008 [cit. 18. 9. 2016]. ISBN 2164-7984.

BAUMANN, A. *Regeln der Auslegung internationaler Handelsgeschäfte*. Osnabrück: VaR Press, 2004. ISBN 978-3-89971-155-4.

BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsasulegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlín: Peter Lang, 2016. ISBN 978-3631679180.

BEJČEK, J., J. KOTÁSEK, M. PŘÍKAZSKÁ a kol. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7.

BEYER, J. U. *Salvatorische Klauseln: Bedeutung, Zweckmässigkeit, Formulierungsvorschlag*. Bergisch Gladbach: Eul, 1988. ISBN 3-89012-135-7.

BOBEK, M. a Z. KÜHN. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3.

BUCHER. E. *Des Ausschluss dispozitiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen. Festgabe für Henri Deschenaux*. Freiburg: Universitätsverlag, 1977. ISBN 978-2-8271-0125-2.

BUCHER. E. *Vertragsinhalt und dessen Feststellung*. Dostupné z: http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/Bucher_ORAT_12.pdf

BURCKHARDT, W. *Die Auslegung der Verträge, Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Bern*, ZBJV 71 (1935).

BUSCHE, J. *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*. Mohr Siebeck 1999. ISBN 978-3161472169.

DANNEMAN, G. a S. VOGENAUER. *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*. Londýn: Oxford University Press, 2013. ISBN 9780199678907.

DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA a J. ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7552-187-3.

COING, H. *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*. Köln, 1959. ISBN 978-3-322-99006-8.

CSACH, K. *Dokazovanie v civilnom a trestnom súdnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia, 2012, s. 78. ISBN 978-80-970207-4-3. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk

CZARNECKI, M. A. *Vertragsauslegung und Vertragsverhandlungen*. Frankfurt am Main: Mohr Siebeck, 2015. ISBN 978-3-16-154317-3.

FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9.

FIKENTSCHER, W. a A. HEINEMANN. *Schuldrecht*. 10. vyd. Berlín: De Gruyter, 2006. ISBN 978-3-11-036436-1.

FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. díl. Das Rechtsgeschäft*. Springer Verlag, 1992. ISBN 978-3-642-96490-9.

FRICKE, A. K. *Die Berücksichtigung von Begleitumständen bei der Auslegung schriftlicher schuldrechtlicher Verträge*. Berlín: Logos Verlag, 2012. ISBN 978-3-902900-16-6.

GAUCH, P. Vertrag und Parteiwille. In: *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*. Freiburg: Universitätsverlag, 1982. ISBN 9783727802706.

GROBECKER, W. *Implied term und Treu und Glauben. Vertragsergänzung im englischen Recht in rechstvergleichender Perspektive*. Duncker/Humblot: Berlín, 1999. ISBN 978-3-428-09856-9.

HEIDEL, T., R. HÜSSTEGE, H. P. MANSEL, U. NOACK a kol. *BGB. Allgemeiner Teil. EGBGB. Sv. 1*. 3. vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016. ISBN 978-3-8487-1101-7.

HELLWEGE, Phillip. *Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitiggestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre*. Mohr Siebeck Tübingen, 2010. ISBN 978-3-16-151225-4.

HÖPFNER, C. *Die systemkonforme Auslegung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. ISBN 978-3-16-149669-1.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0.

HRABÁK, J. *Poetika*. Praha: Československý spisovatel, 1977. ISBN 80-85573-67-9.

Kol. *Ingerencia súdov do súkromoprávnych zmlúv: zásahy súdov do obsahu súkromoprávnych zmlúv*. Pezinok: Justičná akadémia, 2014. ISBN 978-80-970207-4-3.

Kol. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. Svazek 1*. Mnichov: C. H. Beck, 2007. ISBN 9783406561702.

LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

KOSCHE, K. *Contra proferentem und der Transparenzgebot im Common Law und Civil Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. ISBN 978-3-16-151769-3.

LÜDERITZ, A. *Auslegung von Rechtsgeschäften*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1966. ISBN 3406403859.

MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996. ISBN 8021014032.

MAISNER, M., J. ČERNÝ, J. DONÁT, Z. LOEBL, T. NIELSEN, P. POLČÁK a J. ZEMAN. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 9788073576387.

MARTÍNEK, L. *Palimpsest*. Praha: Prostor, 1996. ISBN 8085190400.

MELZER. F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-003-1.

MITCHEL, C. *Interpretation of Contracts (Current Controversies in Law)*. Londýn: Taylor & Francis Ltd, 2007. ISBN 1845680448.

PERRIG, R. *Die AGB-Zugänglichkeitsregel*. Basler Studien zur Rechtswissenschaft: Basel, 2011. ISBN 9783719030841.

ROZEHNALOVÁ, N., K. DRLIČKOVÁ a J. VALDHANS. *Nový občanský zákoník pohledem mezinárodních obchodních transakcí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. ISBN 978-80-210-7491-0.

SANDROCK, O. *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchenungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1966. ISBN 978-3-8329-6340-8.

SCHERER, I. *Andeutungsformel und falsa demonstratio beim formbedürftigen Rechtsgeschäft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987. ISBN 9783428062713.

SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008. ISBN 9788073801342.

SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-8743-903-6.

SMITEK, J. a J. ŠTĚPINA. *Jednotný směnečný řád*. Praha, 1941.

SVOBODA, E. *Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem I*. Praha: vydáno vlastním nákladem v komisi Lidového družstva tiskařského a vydavatelského v Praze, 1911.

ŠKOP, M. *…právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 9788087284377.

TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-483-4.

TILSCH, E. *Aforismy a myšlenky*. Praha: Právnická jednota, 1916.

VOGENAUER, S. In: KLEINHEISTERKAMP, Jan (ed.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. 2009. ISBN 9780199291755.

VOGENAUER, S. Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series* [online]. Working Paper No 7/2007, May 2007, 22 s. [cit. 14. 9. 2018]. ISBN 9782247081790. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/Abstract=984074

WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde Praha a.s., 2011. ISBN 978-80-7502-298-1.

WITTWER, A. *Vetragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*. Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2004. ISBN 3-7694-0939-6.

ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press 1996. ISBN 9780198764267.

Časopisecké publikace a další zdroje

BIEHL, B. Grundsätze der Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2010.

BEJČEK, J. Nejasné smluvní obchodní podmínky. *Obchodní právo*, 2016, č. 6.

BEJČEK, J. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum*, 2004, č. 4.

BJÖRNSTAD, H. W. *Entire agreement clause*. [online]. [cit. 7. 7. 2016]. Dostupné z: http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjornstad_abstract.pdf

BROX, H. Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie. *Juristische Arbeitsblätter,* 1984, s. 549 a násl.

BOARDMAN, M. Contra Proferentem: The Allure of Ambiguous Boilerplate. *Michigan Law Review* [online]. SelectedWorks™, 14. 2. 2006 [cit. 13. 8. 2015]. Dostupné z: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=michelle_boardman

CSERNE, P. Policy Considerations in Contract Interpretation: the Contra Proferentem Rule from a Comparative Law and Economics Perspective. *Working Papers* [online]. Hungarian Association for Law and Economics, No. 5/2007, s. 7. Dostupné z: http://works.bepress.com/peter_cserne/28

DORST, v. D. *The entire agreement clause* [online]. [cit. 9. 7. 2016]. Dostupné z: http://dare.uva.nl/cgi/arno/show.cgi?fid=609347

ELIÁŠ, K. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku". *Bulletin advokacie*, 2008, č. 9, s. 22.

FENICE M. a A. FRIEDMAN. The Rule of Contra Proferentem and the Interpretive Impact of Making Changes to Standard Fidelity Bond Forms. *Fidelity Law Association Journal* [online]. 2006, vol. XII [cit. 13. 8. 2015]. Dostupné z: http://www.fidelitylaw.org/files/journals/2006/the_rule_of_contra_proferentem_and_the_interpretive_impact_.pdf

HEJDA, T. Kogentní a dispozitivní normy v novém civilním právu / právu obchodních korporací aneb vystačíme s „výslovným" určením v zákoně? *obczan.cz* [online]. Dostupné z: https://www.obczan.cz/clanky/kogentni-a-dispozitivni-normy-v-novem-civilnim-pravu-pravu-obchodnich-korporaci-aneb-vystacime-s-vyslovnym-urcenim-v-zakone?do=detail-export

HLAVÁČEK, D. Výklad právního jednání podle právní úpravy účinné po 1. 1. 2014. *epravo.cz* [online]. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/vyklad-pravniho-jednani-podle-pravni-upravy-ucinne-od-112014-106834.html

HULMÁK, M. Uzavírání smluv podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2012, č. 1.

JANŠOVÁ, M. a G. ACHOUR. Salvátorské klauzule a závazek součinnosti v nemovitostních transakcích podle českého práva. *epravo.cz* [online]. 2005. Dostupné z: https://www.epravo.cz/v01/?s1=3ands2=0ands3=0ands4=0ands5=0andm=1andtyp=clankyandrecid_cl=29443

KOTÁSEK, J. Následné chování smluvních stran a jeho (ne)samozřejmé využití při jednoduchém výkladu smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2015, roč. 23, č. 1, s. 27–32. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5353

KOTÁSEK, J. Konflikty obchodních podmínek a jejich řešení. *Obchodní právo*, Praha: První archivní a spisovenská, s. r. o., 2015, roč. 24, č. 10, s. 346–359.

KOTÁSEK, J. (Ne)žádoucí důslednost při výkladu contra proferentem. *Súkromné právo*, 2016, č. 1.

KOTÁSEK, J. Doložka úplnosti a její limity. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, roč. 2016, č. 21, s. 725–732.

KOTÁSEK, J. Wertpapiere und Wertpapierveräusserung im tschechischen Recht. In: WELSER, R. *Ausgewählte Fragen zu Rechtsnatur der Veräusserung, Anlegerschutz, Prospekthaftung und Verjährung nach dem recht de CEE-Staaten*. 1. vyd. Vídeň: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, s. 117–127.

KOTÁSEK, J. Excessive formalism in the Czech Bill of Exchange Case Law. *Jog Alam Politika*, Györ: A Széchenyi István Agyetem, 2018, X., č. 1, s. 59–72.

KOTÁSEK, J. Doplňující výklad smlouvy – nechtěný návštěvník či vítaný host? *Právník*, 2019, č. 1, str. 32 a násl.

KÖTZ, H. Dispozitives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung,* 2013, č. 2, s. 293 a násl.

KOETZ, H. Vorvertragliche Verhandlungen und ihre Bedeutung für die Vertragsauslegung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (ZEuP), 2013, č. 4, s. 777–788.

LARENZ, K. Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963, č. 16, s. 727 a násl.

MELZER, F. a P. TÉGL Povinnost jednat v právním styku poctivě. *Bulletin advokacie*, 2014. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/povinnost-jednat-v-pravnim-styku-poctive?browser=full

MEYER, O. Die privatautonome Abbedingung der vorvertraglichen Abreden. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2008, s. 562 a násl.

MICHALSKI, L. Die Wirksamkeit der salvatorischen Klausel. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, s. 886 a násl.

MICHALSKI, L. Funktion, Arten und Rechtsentwicklung von Ersetzungsklauseln. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1998, č. 1, s. 6 a násl.

NICKLISCH, F. Ergänzende Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlagenlehre -ein einheitliches Rechtsinstitut zur Lückenausfüllung? *Betriebs-Berater*, 1980, č. 19, s. 949.

NICKLISCH, F. Die Ausfüllung von Vertragslücken durch das Schiedsgericht. *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1989, s. 15–18.

NORDHUES, P. Salvatorische Klausel – Funktionsweise und Gestaltung, *Juristische Arbeitsblätter*, 2011, s. 211 a násl.

POSNER, E., K. EGGLESTON a R. ZECKHAUSER. The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters. *Northwestern University Law Review* [online]. 2000, č. 91 [cit. 22. 7. 2016]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu

RUBAN, R. a P. KOUKAL. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 23, s. 860.

SCHLECHTRIEM, P. *Opting Out of Merger and Form Clauses under the CISG: Second Thoughts on TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. vs. Gerhard Schubert, GmbH*. Dostupné z: https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem22.html

SOSNITZA, O. Interpretation von Gesetz und Rechtsgaschäft. *Juristische arbeitsblätter*, 2000, s. 716.

TOMSA, M. Smlouva podle úpravy nového občanského zákoníku, uzavření a změna smlouvy. *Obchodní právo*, 2012, č. 6.

VISCASILLAS, P. *Modification and Termination of Contracts (Art. 29)*. Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Viscasillas.pdf

WILLIAMS, G. Language and the law. *Law Quarterly Review*, 1945, roč. 61.

ZÄCH, R. Tendenzen der juristischen Auslegungslehre. *ZSR*, 1977, č. 96.

ZIMMERMANN, R. Condicio tacita, implied condition und die Fortbildung des europaischen Vertragsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1993, č. 193, s. 134 a násl.

ZELLER, B. *Four corners – The Methodology for Interpretation and Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. [cit. 21. 07. 2016]. Dostupné z: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4corners.html

ZUKLÍNOVÁ, M. *Podmínka a doložení času*. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/komentar-k-548

Vědecká redakce MU
prof. Ing. Petr Dvořák, CSc.; PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; Mgr. Michaela Hanousková;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; doc. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD SMLOUVY

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 644 (řada teoretická, Edice Scientia)

1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-9148-1 (online : pdf)
www.law.muni.cz

muni
PRESS

ISBN 978-80-210-9148-1

9 788021 091481