

Včlenění dodacích podmínek do smlouvy

Naděžda ROZEHNALOVÁ

I. Úvod.

Dodací podmínky, stejně jako formulářové smlouvy, se pravidelně používají jak v mezinárodním, tak i ve vnitrostátním obchodním styku. Jejich používání může vyvolat zejména v oblasti mezinárodního obchodu problémy jako jsou například – otázka jejich včlenění do smlouvy, a to jak z pohledu kolizního, tak i hmotného (tzv. bitva forem), účinnost těchto podmínek¹ či otázky týkající se interpretace².

Dodací podmínky, stejně jako formulářové smlouvy, představují jev tzv. „standardizace smluvních podmínek“, se kterým se setkáváme v oblasti obchodu asi

¹Problematikou účinnosti, stejně jako interpretace se zde zabývat nebudeme a odkazujeme na publikaci: N. Rozehnalová, Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě, Brno, 1992. Otázka účinnosti je pravidelně v oblasti mezinárodního práva soukromého řízena obličejným statutem smlouvy, tj. legis causae smlouvy. Nicméně je nutné počítat jednak s uplatněním tzv. mezinárodně kogentních norem, případně uplatněním výhrady veřejného pořádku. Vedle prostředků dopadajících obecně na smlouvy, je třeba v některých případech zohlednit i možný dopad zákonů přijímaných v některých průmyslově vyspělých zemích na ochranu spotřebitele před zařazením do smlouvy takových podmínek, které mohou negativně ovlivnit postavení spotřebitele. Tyto zákony, stejně jako další týkající se například institutu „product liability“ sice nejsou určeny přímo pro regulaci smluv v mezinárodním obchodě. Výrazně však nepřímo ovlivňují jejich obsah tím, že obchodník se snaží určitá rizika vyplývající z existence těchto zákonů zmírnit a přenášá je obsahově do smluv mezinárodních.

²Interpretace dodacích podmínek užívaných v mezinárodním obchodním styku má svá specifika daná tím, že tyto mezinárodně užívané podmínky jsou vytvářeny v rámci jednoho právního řádu, v procesu sjednávání smlouvy mnohdy ovlivněny instituty vlastními jinému právnímu řádu a spor bývá rozhodován zainteresovanými orgány státu jiného. Pochopitelně je interpretace ovlivněna i jevy vlastními tzv. nestátní regulace mezinárodního obchodu (existence kodifikovaných zvyklostí typu INCOTERMS). Z pohledu mezinárodního práva soukromého není pravidelně sporu o tom, že je řízena legis causae smlouvy. Vyjimku tvoří standardní podmínky a smlouvy vytvářené EHK OSN, kde se přikláníme vzhledem k jejich odpoutání se od národních právních řádů a s ohledem na jejich původ k interpretaci obdobné mezinárodním smlouvám v oblasti mezinárodního práva veřejného.

od poloviny minulého století. Jeho rozvoj je spojen s rozvojem moderní stroje velké výroby. V počátečním období byly známy zejména standardizované kontrakty a podmínky pocházející od velkých asociací jako byly „London Corn Trade Association“ či „Waren Vereins der Hamburger Börse“. Oblast jejich použití byla široká a již ve dvacátých letech tohoto století se objevuje v souvislosti se zámořským obchodem s některými surovinami typu obilí, krmiva, káva, guma, cukr atd. konstatování, že tyto obchody jsou plně ovládnuty formuláři. Pokud jde o další skupiny jako jsou dřevo, maso, kůže, tuky, čaj, není používání doposud tak univerzální jako v předcházející skupině, jeví však další tendence k rozvoji³.

K vlastnímu vymezení dodacích podmínek je možné říci, že: „Dodací podmínky jsou předem zpracované, písemné, standardizované texty termínů, obsahující zpravidla údaje o jakosti, záručních lhůtách, odpovědnosti, přechodu vlastnického práva a nebezpečí, platební údaje, rozhodčí klauzuli, klauzuli o výběru rozhodného práva atd., tj. údaje, které lze vypracovat pro neurčité množství sobě navzájem podobných obchodních operací. Co do své vnější podoby jsou uváděny na formuláři (například na zadní straně nabídky, objednávky, proforma faktury atd.)“⁴.

Formulářová smlouva se liší od dodacích podmínek jednak skladbou (obsahuje část individualizovanou zahrnující údaje jedinečné pro každou operaci, a část obsahující dodací podmínky, které se stávají součástí smlouvy skrze doložku o jejich včlenění), jednak vnější formou.

Výše uvedené lze dělit:

- z pohledu smluvní svobody na **vzorové a adhézní**. Vzorové jsou takové podmínky či smlouvy, u nichž strana, která je navrhuje předpokládá, že budou předmětem dalšího jednání. Naopak adhézní další jednání nepředpokládají a smluvní svoboda se zde omezuje na svobodu návrh přijmout v nezměněné podobě a smlouvu uzavřít nebo obchod nerealizovat. Ve spojení se silnější ekonomickou pozicí strany případně i monopolním postavením, jde o zneužívání ekonomického postavení tím, že smlouva může být formulována jednostranně výhodně.
- z pohledu subjektů, které je vypracovávají na: zpracované **mezinárodní organizací** (například EHK OSN, UNCITRAL), vydané **obchodními společnostmi** či **svazy** majícími mimořádné postavení v obchodě s danou komoditou (FIDIC, GAFTA), zpracované **individuálně** jednotlivým obchodníkem.

Funkcí dodacích podmínek je:

1. **Racionalizace smluvního jednání**. Strana je schopna si již předem konzultovat a ujasnit některé složité otázky a tím přispět ke zrychlení jednání. Za situace, kdy ne vždy je jednáno za přítomnosti právníka, mohou obchodníci bez velkého rizika rozhodnout i o některých složitých právních otázkách. Jejich zpracování může ovlivnit průběh jednání a částečně odstranit stres, který obvykle složitější obchodní jednání přináší.

³H. Großmann-Döerth, Das Recht des Überseeekaus, Berlin, 1930

⁴N. Rozehnalová, c.d. 1, str. 18 a následující.

2. **Překlenutí rozdílů mezi jednotlivými právními řády.** Tím, že některé dodací podmínky (zejména ty, které jsou vypracovány velkými mezinárodními organizacemi) se snaží najít řešení schůdné pro obchodníky a právníky z různých právních oblastí i z různých ekonomických regionů, působí zejména tyto typy podmínek ve směru k unifikaci. Vedle nesporných výhod je ovšem nutné vidět i negativa dodacích podmínek. V jejich případě bývá zejména poukazováno na riziko ne plně „konzumace práva“, zneužívání standardizace a některé jevy související s jejich používáním, které mohou zvyšovat riziko sporu (typicky tzv. bitva forem). Samotná otázka ne plně „konzumace práva“ je problémem vzniklým buď tím, že strany postupně mění dodacích podmínky tak, že se stávají určitým ne zcela sourodým konglomerátem, který není „propojen“ se svým právním pozadím (národním právním řádem či unifikovanou úpravou). Anebo strany tvoří tyto podmínky bez ohledu na konkrétní právní základ a teprve dodatečně se dohodnou (anebo i nedohodnou) na právní řádu, kterým se smlouva bude řídit. Zneužívání standardizace je sice jevem projevujícím se v oblasti právní, jeho základ je ovšem dán v oblasti ekonomické. V oblasti vnitrostátní, zejména pokud jde o vztah obchodník – spotřebitel, dnes pravidelně moderní právní řády reagují na slabší pozici spotřebitele a snaží se právními normami obsahujícími soubory klauzulí, které nemohou být použity v dodacích podmínkách ve vztahu vůči spotřebiteli, jeho postavení vyrovnat⁵. Jistý dopad není vyloučen ani ve vztahu mezinárodních obchodníků, zde však ochrana ze stejné pozice jako je tomu ve vztahu ke spotřebiteli není možná. Do jisté míry je nutné vzít i v úvahu fakt, že zpracování dodacích podmínek předem je i jistým znakem vyššího stupně právní kultury u smluvní strany.

II.

Včlenění dodacích podmínek do smlouvy.

Otázku včlenění dodacích podmínek do smlouvy je nutné ve vztazích s mezinárodním prvkem hodnotit jednak z pohledu kolizního, jednak z pohledu hmotněprávního. Oba dva pohledy se mohou opírat jednak o úroveň národních právních řádů, jednak o unifikované úpravy jejichž pramenem jsou pravidelně mezinárodní smlouvy. V naší práci pokud jde o úroveň kolizní, opřeme svůj rozbor jednak o zákon č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále ZMPS), jednak o Úmluvu o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží z roku 1985 (Haagská úmluva) a Úmluvu o právu aplikovatelném na smlouvy z roku 1980 aplikovanou mezi zeměmi ES (Římská úmluva). Hmotněprávní rovinu bychom chtěli zhodnotit především z pohledu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi

⁵ například v SRN: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen z 1.4.1977, ve Velké Británii „Unfair Contract Terms Act“ z roku 1977.

zboží z roku 1980 (Vídeňská úmluva) a některých národních právních řádů.

III.

Kolizní problematika včlenění dodacích podmínek – obecně.

Otázku včlenění dodacích podmínek je možné zkoumat z pohledu dvou časových momentů:

- zda tyto podmínky byly platně včleněny do oferty, respektive do jednání o smlouvě.
- zda tyto podmínky byly platně včleněny do smlouvy samé.

Problematicke jmenované na prvním místě se věnuje relativně malá pozornost, i když někteří autoři upozorňují na to, že i zde, u zdánlivě akademického problému, mohou vzniknout určité komplikace. K rozporům zde může dojít například u otázky, zda postací pro včlenění do oferty pouhý odkaz anebo je nutná znalost, zda protistrana měla vědět, že její partner pracuje na základě těchto podmínek, případně otázka jazyka v němž jsou podmínky zpracovány a předány ve vztahu k jazyku, ve kterém je jednání samo vedeno a následná interpretace termínů⁶.

Naopak problematika jmenovaná na druhém místě je poměrně široce diskutována v mezinárodně soukromoprávní literatuře. Základním problémem, který se zde objevuje je, zda má být včlenění dodacích podmínek do smlouvy řízeno obligačním statutem (tj. hraničním ukazatelem legis causae) či má být přistoupeno k jinému řešení⁷. Jinými slovy, má být prekonsensuální fáze posuzována právním řádem, kterým se bude následně řídit platná smlouva? Otázka dosahu obligačního statutu na prekonsensuální fázi není právní naukou ani judikaturou řešena jednoznačně. Zatímco do sedmdesátých let převažoval názor směřující k obligačnímu statutu a tím bylo do jisté míry překonáno i tzv. velké štěpení obligačního statutu je v současné době situace poněkud jiná, což do jisté míry souvisí i se zvýšeným zájmem právě o dodací podmínky. Samotné důvody pro přehodnocení stanoviska jsou různé. Například bývá poukazováno na ochranu smluvního partnera, kde právě fáze formování smlouvy je okamžikem, který si zasluhuje z pohledu kolizního zvýšenou pozornost pro ochranu smluvních partnerů (ochrana při posouzení povahy nabídky a jejího přijetí, kvalifikace mlčení, doba vázanosti oferenta, možnost odvolání či zrušení). Z hlediska

⁶ blíže k této otázce: N. Rozehnalová, c.d. 1. str. 32 a následující s rozбором názorů: A. Boggiano, *International Standard Contracts*, Recueil des Cours, Haag, 1981. U. Drobnig, *Standard Forms and General Conditions in International Trade*, Hague Zagreb Essays 4, Haag, 1981. P. Šarčević, *Standard Forms and General Conditions*, Hague Zagreb Essays 4, Haag, 1981.

⁷ Obligační statut smlouvy je právní řád upravující vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkového poměru. Tento je dán v mezinárodním právu soukromém buďto přímými normami nebo určen normami kolizními. V rámci kolizních norem je pravidelně určen pomocí volby práva nebo náhradním hraničním určovatelem uvedeným v příslušné aplikované kolizní normě. V české literatuře zejména: Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, Praha, 1980. P. Kalenský, *Obligační statut kupní smlouvy*, Praha, 1960 dokumentující výstižně vývoj v této oblasti.

kolizního se potom nejeví být vhodné, aby bylo chování strany posuzováno právním řádem, kterým se bude platná smlouva řídit, či-li hypotetickým legis causae. Řešení spočívající na legis causae rovněž odporuje logice, neboť stěží lze připustit, že právo by mohlo být určeno dříve, než smlouva vznikne. Současně i návaznost řešení a zájem na úzkém spojení použitého právního řádu s věcnými poměry nesvědčí ve prospěch obligačního statutu.

Nicméně argumenty odpůrců jiného řešení jsou rovněž závažné. Především je poukazováno na štěpení obligačního statutu, které bylo již v historii překonáno a tím, že zájmem obchodníků v tomto případě je nekomplikovat vztahy již tak složité. Oddělení prekonsensuální fáze od režimu plnění smlouvy „trhá“ jednotu smlouvy. Rovněž nelze vyloučit problémy související s oddělením otázek náležejících do fáze prekonsensuální a fáze plnění⁸.

Shrneme-li výše uvedené, je možné uvést, že se v právní nauce i v rozhodování soudů objevují následující řešení či návrhy řešení:

Lex fori. Právní nauka sama neuvažuje o možnosti využití tohoto kritéria, nicméně v praxi některých soudů se objevuje. Obvykle je ovšem aplikováno nikoli na bázi záměrných a zdůvodněných kolizních úvah, nýbrž bez zdůvodnění, jako právní řád soudu, který o věci rozhoduje.

Domnělá lex causae. Zásadním problémem tohoto hraničního kritéria je, že ne ve všech případech je možné jej určit již ve fázi formování smlouvy. Nicméně převaha tohoto kritéria je zjevná. Určité pochybnosti se objevují zejména u autorů z německé oblasti, kteří se snažili vypořádat minimálně s problémem mlčení na obdrženou ofertu (kaufmanische Bestätigungsschreibung). Názory a především návrhy směrem k jiným hraničním určovatelům či alespoň vymezení hranice, odkud by chování strany mělo být posuzováno podle legis causae se pochopitelně liší. Například A. Boggiano uvádí, že řízení o včlenění dodacích podmínek podle legis causae bude vhodné v těch případech, kdy jednání postoupí natolik daleko, že strany, případně osoby třetí mohou konkrétní právní řád s velkou pravděpodobností předvídat a určit. Vznikají zde již vztahy důvěry, které lze přirovnat vztahům smluvním. Potom se zdá – dle něj – zdůvodnitelné předpokládat, že se strany rozhodly podřídit již v prekonsensuální fázi právu, které bude řídit smlouvu, až bude platně uzavřena⁹.

Izolované navázání. Jak jsme již uvedli výše, nověji se objevuje tendence zohlednit jiný hraniční určovatel než lex causae anebo alespoň využít jinou právní techniku aplikace, například přihlídnutí k osobnímu statutu příslušné strany při hodnocení účinků některých úkonů, které byly jimi učiněny v této fázi anebo tzv. materializace kolizní normy, tj. výběr práva nikoli čistě na úrovni kolizní, nýbrž s přihlídnutím k výsledku a porovnání směrem k jinému právnímu řádu. Stávající názory lze rozdělit do několika skupin:

1. V prvé se autoři snaží o co nejcitlivější zásah do jednoty obligačního statutu a základním hraničním ukazatelem zůstává lex causae. Pouze některé

⁸N. Rozehnalová, c.d.l.

⁹A. Boggiano, c.d. 6, str. 33 a následující.

dílní jevy jsou hodnoceny odlišně. Jako typická situace, která by měla být hodnocena mimo legis causae je kvalifikace mlčení na obdrženou ofertu. Je považováno za nepřiměřené (U. Drobnig), aby mimo existenci smluvních vztahů bylo „mlčení“ kvalifikováno ve významu, který nemá podle právního řádu státu té strany, již byl úkon adresován. V průběhu stádia „tvorby smlouvy“ by měla být přijímající strana oprávněna spoléhat se na právo státu sídla či místa podnikání.

2. Dalším typem řešení je situace, kdy lex causae zůstává základním hraničním určovatelem, současně se však každá ze stran může odvolat na svůj osobní statut jako na právní řád, který by měl potvrdit osvobození této strany od účinků, které jejímu jednání dává lex causae. Jde tedy o jisté právo veta přiznané té straně, jejíž osobní právní řád hodnotí její jednání odlišně od domnělého lex causae. Jde o řešení, které například Boggiano nazývá velmi výstižně jako limitované a flexibilní. Limitované v tom směru, že zvláštní navázání se uplatní jen v případech, kdy se strana chce vyvázat z určitého závazku vzniklého na základě hodnocení skrze domnělé lex causae, přičemž právní řád, na který se strana odvolává, mu tyto účinky nedává. Flexibilitnost spočívá v tom, že se výjimka uplatní jen pro dosažení liberace¹⁰. Toto se řešení se dotýká jevu tzv. materializace kolizního práva. V již některých jiných našich statích jsme se podrobněji zabývali touto otázkou. Zde postačí již jen závěr ke kterému jsme došli, že toto řešení je pro tuto fázi a tento případ vhodné tím, že zabezpečuje určitou jistotu. Akademické úvahy o „čistotě kolizního řešení“ na jedné straně a lámání obligačního statutu při plném použití jiného hraničního určovatele jsou co do svých výhod či nevýhod v zásadě vyrovnané.
3. V rámci třetího typu řešení jsou jednání každé ze stran a jeho důsledky posuzovány v prekonsensuální fázi podle jejího osobního statutu. Toto řešení jde nejdále, neboť zde dochází k fázovému štěpení obligačního statutu.

Pochopitelně existují situace, za nichž je jednak obecně přijímána nezbytnost použití jiného hraničního určovatele, jednak se celá záležitost posouvá do jiné roviny uvažování. V prvním případě máme na mysli případy, kdy obchodník vyjede do zahraničí a uzavře smlouvu. Většina autorů se přiklání ke stanovisku, že by jeho jednání nemělo být hodnoceno ani podle domnělého lex causae, ani podle jeho osobního statutu. Například U. Drobnig poukazuje na aplikaci právního řádu místa uzavření smlouvy (za situace, kdy se obchodník odebere do země svého partnera)¹¹. Z. Kučera v souvislosti s využitím možnosti výjimky v § 4 ZMPS navrhuje, aby se pro tento případ použilo na otázku závaznosti návrhu právo místa, kde byl učiněn projev vůle¹². A. Boggiano se naopak přiklání pro případ, kdy jednání proběhne mimo domicil jednajících, že tento by měl předvídat, že jeho jednání nebude hodnoceno

¹⁰A. Boggiano, c.d.6, str. 33 a následující.

¹¹U. Drobnig, AGB im internationalen Verkehr, Festschrift für F.A. Mann, 1977, str. 605.

¹²Z. Kučera, c.d. 7, str. 237.

právem místa jeho obvyklé rezidence, ale podle domnělého legis causae¹³.

Poněkud jiná situace nastává v případech, kdy strana (případně strany) zavedly do svého návrhu či protinávrhu klauzuli o výběru práva, kterým se bude řídit smlouva. Poměrně jasná je situace, kdy dohoda o výběru práva předchází návrhu dodacích podmínek, neboť zde – v případě souhlasu – je právní řád, kterým se bude řídit následně smlouva již skutečný, nikoli domnělý. Je-li ovšem návrh na výběr právního řádu (klauzule o volbě práva) obsažena společně s ostatními podmínkami, což je v praxi mnohem častější případ, zůstává situace stejně otevřená jako v již dříve uvedených případech, a otázka platnosti dohody o výběru práva se pak dostává do stejných rozměrů jako ostatní smluvní doložky. Z navrhovaných řešení týkajících se platnosti volby práva, tj. právního základu volby práva, se nejčastěji objevují následující:

- **lex fori**, jehož výhodou je dosažitelnost a jednoduchost aplikace pro rozhodující orgán. Problematické zde je, že doložka o volbě práva má sice svou stránku kolizní (platnost volby práva), pro niž by svědčilo použití právě tohoto hraničního ukazatele, ale současně i materiální ve vztahu k dodacím podmínkám jejichž je součástí.
- právní řád, který by byl jinak aplikovatelný, kdyby neexistovala volba práva. Problémem tohoto řešení je jednak opět vazba na lex fori, jednak i jistá nelogičnost spočívající v tom, že tento právní řád se uplatňuje tehdy, jestliže je volba práva neplatná, případně nebyla realizována. Jeho uplatnění pro posouzení platnosti volby je diskutabilní.
- řešení *ad hoc* závislé na uvážení soudu. Zásadním problémem zde je vazba na způsob řešení případného sporu, zejména potom při řešení před obecným soudem. Poměrně příznivější je situace při řešení před některými rozhodčími soudy vzhledem ke znění rozhodčích řádů.
- **osobní statut** strany v kombinaci s *lex causae* smlouvy. Výhodnost takového řešení spočívá zejména v tom, že se s doložkou o volbě práva nakládá – podobně jako u řešení *lex causae* – stejným způsobem jako s doložkami ostatními doložkami, přičemž o výhodách oproti řešení *lex causae* jsme se již zmiňovali výše.

III. 1. Česká úprava.

Úprava v českém ZMPS bývá pravidelně přiřazována k úpravám, u nichž jde o výlučnou aplikaci legis causae. Toto tvrzení nepovažujeme za zcela přesné, neboť právě text § 4 ZMPS navozuje možnost i jiného řešení, i když daného k dispozici úvaze rozhodujícího orgánu:

„Pokud není stanoveno nebo k rozumnému uspořádání vztahů nezbytno něco jiného, řídí se platnost právního úkonu, jakož i následky jeho neplatnosti tímž právním řádem jako účinky právního úkonu.....“.

¹³A. Boggiano, c.d.6, str. 36.

Z textu sice vyplývá hraniční ukazatel *lex causae* jako základní, avšak „je-li to v zájmu rozumného uspořádání vztahů“ není vyloučeno, aby se otázky vzniku právního úkonu řídily jiným právním řádem než jeho účinky. Je pak otázkou, zda zájem na rozumném uspořádání vztahů zasahuje i náš případ. Zákon sám již další vodítko neposkytuje a zákonodárce zde dává poměrně širokou možnost k uvážení rozhodujícímu orgánu, který pak v konkrétním případě má možnost rozhodnout o jiném řešení. Omezujícím prvkem je zde pak měřítko „rozumného uspořádání vztahů“.

Na jedné straně zde stojí rozumnost uspořádání z pohledu zachování jednotného obligačního statutu, na straně druhé pak vzhledem k určité ochraně smluvního partnera izolované navázání.

Pokud jde o současnou interpretaci § 4 ZMPS přikláníme se, pochopitelně s výhradou možného jiného posouzení v daném konkrétním případě, k názoru, že povaha návrhu na uzavření smlouvy a jeho přijetí, včetně otázky včlenění dodacích podmínek, představují situaci, která zdůvodňuje případné uplatnění výjimky směrem k izolovanému navázání. Pokud jde o konkrétní vyjádření hraničního ukazatele, přikláníme se k hodnocení dle osobního statutu strany, tj. v případě obchodníka – jednotlivce k právnímu řádu jeho bydliště (sídla), v případě obchodních společností právnímu řádu místa jeho podnikání či sídla.

III. 2. Úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží.

Vzhledem ke skutečnosti, že hmotněprávní unifikace mezinárodní kupní smlouvy vykazuje jednak četné mezery, případně nepokrývá všechny otázky, jednak proto, že i když její teritoriální dosah je poměrně široký, existuje řada států, které ji jednak neratifikovaly, jednak učinily výhradu k části týkající se uzavírání smluv, přistoupila Haagská konference mezinárodního práva ke zpracování výše uvedené úmluvy. Úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží (dále Haagská úmluva) byla přijata na konferenci konané ve dnech 14.10.1985 – 30.10.1985 v Haagu. Doposud není účinná (2 státy podepsaly a 1 ratifikoval).

Haagská úmluva neobsahuje zvláštní ustanovení o včlenění dodacích podmínek. Je tak nutné vycházet z obecných ustanovení týkajících se existence smlouvy. Námi sledovaná problematika je upravena v článku 10:

1. Otázky týkající se existence a vnitřní platnosti souhlasu stran o volbě rozhodného práva se řídí, jestliže tato volba splňuje podmínky článku 7, zvoleným právem. Jestliže podle tohoto práva není volba platná, určí se právo rozhodné pro kupní smlouvu použitím článku 8.
2. Existence a vnitřní platnost kupní smlouvy nebo některého jejího ustanovení se řídí právem, jehož by se na základě Úmluvy použilo, kdyby smlouva nebo ustanovení byly platné.
3. Strana se však může odvolat na právo státu, ve kterém má svůj závod, pro účely zjištění, že nesouhlasila s volbou práva, se smlouvou samotnou nebo s ně-

kterým jejím ustanovením, jestliže vyplývá z okolností, že by nebylo rozumné rozhodnout o tom podle práva označeného v předcházejících odstavcích.

V souladu se zněním dochází k jasnému oddělení institutu volby práva a existence smlouvy samotné. Základním kritériem jak pro existenci, tak pro vnitřní platnost souhlasu stran je *lex causae* smlouvy (zvolený či jinak určený právní řád). Ochranu strany před jí neznámým způsobem uzavření dohody o volbě práva nebo smlouvy samotné zajišťuje úmluva tím, že za určitých okolností se strana může odvolat na právo státu, ve kterém má své místo podnikání za účelem zjištění, že nesouhlasila s těmito domnělými ujednáními. Současně ovšem musí být splněna i podmínka, že by nebylo rozumné rozhodnout o tom dle *legis causae*.

Jiného právního řádu se tedy použije jen v negativizujícím významu, tj. tehdy, chce-li strana vyloučit účinky domnělého *legis causae*. Vyjímka tak nepůsobí ani automaticky přímo, ani není dána jen na uvážení rozhodujícího orgánu, nýbrž na základě iniciativy a uvážení strany, a to po zhodnocení výsledku působení *legis causae* z pohledu kritéria „rozumnosti rozhodování dle tohoto právního řádu“.

III. 3. Úmluva o právu aplikovatelném na smluvní vztahy.

Úmluva o právu aplikovatelném na smluvní vztahy účinná mezi zeměmi Evropských společenství (dále Římská úmluva) upravuje opět otázku vzniku závazku obecně v článku 8. Článek 8 odstavec 1 stanoví, že platnost i účinnost smlouvy nebo jiného smluvního ustanovení (zjevně je zde reagováno dle komentářů na doložku o volbě práva) se řídí právním řádem, kterým se smlouva bude řídit v případě, že platně vznikla (domnělé *lex causae*). Nicméně odstavec 2 téhož článku obsahuje speciální normu týkající se platnosti souhlasu (nikoli účinnosti) v a souladu s níž se strana může odvolat na právní řád místa státu svého obvyklého sídla za účelem konstatování, že její souhlas nebyl dán. Užití tohoto speciální hraničního určovatele je ovšem opět omezeno tím, že z okolností vyplývá, že by nebylo rozumné posuzovat účinky jejího jednání právním řádem vymezeným v odstavci 1 (*lex causae*)¹⁴.

IV.

Hmotně právní úroveň včlenění.

IV. 1. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále Úmluva, pro ČSFR účinná od 1.4.1991) neobsahuje specifická pravidla týkající se včlenění dodacích podmínek. Je nutné vycházet z celého kontextu části týkající se vzniku smlouvy, tj. návrhu na uzavření smlouvy a jeho přijetí včetně problematiky modifikovaného přijetí, které může za určitých okolností vyvolat situaci tzv. *bitvy forem*. Při rozboru

¹⁴Literatura k této části: R. Plender, *The European Contracts convention*, Londýn, 1991. E. Jayme, *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, In: P. Šarčević, *International Contracts and Conflicts of Laws*, Kluwer, 1990.

naši problematiky je ovšem nutné vzít do úvahy celý proces aplikace této Úmluvy, pro který platí následující pravidla¹⁵:

- v souladu se zněním článku 6 mohou strany vyloučit použití Úmluvy nebo - s výjimkou článku 12 - vyloučit kterékoli ustanovení či změnit jeho účinky. Z komentářů jednoznačně vyplývá, že pro vyloučení nestačí pouhá doložka o volbě některého národního právního řádu, nýbrž je nezbytné výslovně uvést vyloučení Úmluvy. V opačném případě by totiž doložka o volbě práva byla pravděpodobně interpretována tak, že otázky neregulované smlouvou mezi stranami či Úmluvou a zvyklostmi, budou řízeny zmíněným národním právním řádem.
- zvyklosti a praktiky zavedené mezi stranami jsou upraveny v článku 9. Praktiky zavedené mezi stranami (kam může spadat například používání určitých standardních podmínek či termínů) mají s výjimkou článku 12 před Úmluvou přednost (článek 9.1.). Zvyklosti dle článku 9.1. tj. tzv. smluvní zvyklosti, předpokládají pro svou závaznost vedle své platnosti jako základní podmínku existenci vůle stran být jimi vázán. Zvyklosti dle článku 9.2., tj. tzv. normativní zvyklosti, jsou postaveny na presumované vůli stran a jsou do jisté míry značně vzdálené našemu pojmání závaznosti zvyklosti či mezinárodního obchodního obyčeje. Pro jejich aplikaci platí ovšem určité zásady, které současně podmiňují i jejich existenci jako mezinárodní obchodní zvyklosti či obyčeje (strany ji znaly nebo znát měly, je v době míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví, je jimi zpravidla dodržována). Takto vymezený obyčej či lépe řečeno mezinárodní obchodní zvyklosti má přednost před zněním Úmluvy.
- otázky na které Úmluva nedopadá (viz. zejména výslovně uvedené v článku 4 a 5) jsou řízeny přímo ustanovením mezinárodního práva soukromého obvykle místa rozhodování případného sporu. V mezerách se uplatní režim článku 7.2., tj. obecné zásady na kterých Úmluva spočívá a pokud nelze dle nich rozhodnout, potom opět ustanovení právního řádu dle norem mezinárodního práva soukromého.
- v souladu s článkem 11 nemusí být smlouva uzavřena ani prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti. Státy však mohou využít výjimky dané článkem 12.
- v souladu s článkem 92 může smluvní stát prohlásit při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu, že nebude vázán částí II nebo částí III Úmluvy.

¹⁵Literatura k této části: v. Caemmerer, P. Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN - Kaufrecht*, München, 1990. F. Enderlein a kol., *Kommentar zur Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Berlin, 1985. N. Rozehnalová, *Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku*, Brno, 1993. A. Kanda, *Mezinárodní kupní smlouva*, Praha, 1988.

– Úmluva, respektive její zpracovatelé, předvídali její doplnění řadou standardizovaných podmínek. Z nich jsou v současné době zpracovány dle našich informací tzv. „Uniform Rules on Contract Clauses form an Agreed Sum due upon Failure of Performance“.

Návrh na uzavření smlouvy musí splňovat v souladu s § 14 odstavec 1 následující podmínky:

- musí být určen jedné nebo několika určitým osobám.
- musí být co do svého obsahu dostatečně určitý, tj. zboží, jeho množství a kupní cena, musí být označeny buďto výslovně nebo pomocí ustanovení umožňujících je určit. (odlišně článek 55 pokud jde o kupní cenu pro státy nevázané touto částí).
- musí být vyjádřena vůle navrhovatele být zavázán v případě přijetí návrhu jeho adresátem.

Nabídka působí od doby, kdy dojde osobě, které je určena (článek 15.1.). Základní zásadou, ze které Úmluva vychází je závaznost učiněného návrhu (článek 14.1.). Tento lze však zrušit, dojde-li zrušení osobě, které je nabídka určena, dříve nebo současně s ní (článek 15.2.). Odvolán může být s výjimkou případů uvedených v článku 16.2., jestliže odvolání dojde osobě, které je nabídka určena, dříve než odeslala přijetí (16.1.). Doba vázanosti je řešena v článku 18.2. a 3. (není-li ve smlouvě uvedeno jinak, v době jinak rozumné s přihlédnutím k okolnostem, za nichž se obchod realizoval, včetně rychlosti sdělovacích prostředků, které navrhovatel použil. Ústní návrh musí být přijat, nevyplývá-li z okolností něco jiného, ihned). „Rozumnost doby“ bude nutné posuzovat zjevně z pohledu: doby cesty oferty, doby cesty odpovědi, překlenovací doby, která závisí od rozsahu, předmětu a druhu obchodu či stability trhu. Významnou roli zde mohou sehrát zvyklosti případně i praxe zavedená mezi stranami. Smlouva je v souladu s článku 23 Úmluvy uzavřena okamžikem, kdy se přijetí návrhu stane účinným. Problematika změny návrhu na uzavření smlouvy je obsažena v článku 19, který vychází z následujících pozic:

- odpověď, která se jeví být přijetím, avšak obsahuje dodatky, omezení či jiné změny, je odmítnutím návrhu a zakládá protinávrh (článek 19.1.).
- nemění-li se však podstatně obsah návrhu, je tato odpověď přijetím, ledaže by navrhovatel vznesl proti rozdílu ústní námitky nebo k tomuto účelu odeslal právu. Neučiní-li tak, jsou obsahem smlouvy údaje uvedené v návrhu se změnami, které byly obsaženy v jeho přijetí (článek 19.2.).
- týkají-li se dodatečné či změněné údaje otázek demonstrativně uvedených v článku 19.3., jde o podstatnou změnu návrhu.

Význam tohoto ustanovení je dán jednak skutečností, že otázky uvedené v odstavci třetím jsou pravidelně obsahem dodacích podmínek, jednak právě při používání dodacích podmínek dochází často k situacím, kdy partner souhlasí se smlouvou pokud jde o otázky splňující náležitosti nutné ke vzniku smlouvy, nesouhlasí však

s dodacími podmínkami ke smlouvě přiloženými nebo s některým z ustanovení těchto dodacích podmínek. Odstavec 3 se tak snaží vyřešit tuto v praxi poněkud problematickou otázku, i když i zde se setkáváme s názorem, že komise odmítnutím výslovného řešení tzv. „bitvy forem“ vlastně vyloučila tuto otázku ze své působnosti. Spíše se však domníváme, že i když nejde o výslovnou úpravu, interpretace stávajících ustanovení dává možnost řešení v praxi se obvykle objevujících problémů se začleněním.

Shrneme-li výše uvedené, je možné konstatovat, že v souladu s Úmluvou lze rozlišit následující způsoby včlenění dodacích podmínek do smlouvy mezi stranami:

1. Včlenění v rámci nabídky a jejího přijetí, tj. situace, kdy jsou dodací podmínky výslovně akceptovány. Může jít jak o včlenění na základě plné komunikace, tj. případ, kdy jsou podmínky přiloženy k ofertě či jejímu přijetí, anebo včlenění přiměřenou poznámkou či odkazem, kdy je druhé straně znám text dodacích podmínek jinou cestou a tím je zajištěna i vědomost druhé strany o jejich obsahu (srovnej i článek 8.3.).
2. Včlenění dodacích podmínek cestou praxe, kterou si strany mezi sebou zavedly.

IV. 2. Úprava v rámci některých národních právních řádů.

Z pohledu jednotlivých národních úprav se jeví být zajímavá, pokud jde o problematiku včlenění standardních podmínek do smlouvy, zejména otázka způsobu odkazu či včlenění, nutnost vědomosti či znalosti jejich obsahu, řešení tzv. bitvy forem a problematika hodnocení „mlčení“ v procesu sjednávání smlouvy a včleňování výše uvedených podmínek.

Německo. V souladu s německým právem mohou smluvní strany vložit standardní podmínky přímo do smlouvy nebo mohou na ně ve smlouvě učinit odkaz, přičemž jejich platnost nezávisí na tom, zda byl jejich obsah znám i druhé straně. Zvláštní problematiku představují podmínky užívané pravidelně v oborech typu pojišťovnictví, bankovníctví apod., o nichž je obecně známo, že se zde obchoduje jen na základě konkrétních dodacích podmínek. Zde není zvláštní včlenění vyžadováno. Z pohledu právě německého práva se objevuje problém tzv. *kaufmännische Bestätigungsschreibung*, kde pro přijetí stačí, aby druhá strana (obchodník) včleněné podmínky neodmítla – mlčení zde znamená souhlas. Pro tzv. bitvu forem se uplatní v souladu ustanovení § 150 odstavec 2 BGB v souladu s nímž žádné z podmínek nejsou součástí smlouvy.

Francie. Na rozdíl od německého práva je z podmínek uvedených v článku 1134 odstavec 1 Code Civil vyvozována nutnost seznámení smluvních stran s obsahem podmínek. Bezproblémově se jeví případ výslovného přijetí a včlenění, kdy jsou dodací podmínky součástí smlouvy či smlouva obsahuje klauzuli o jejich včlenění a tyto jsou otištěny například na rubové straně příslušného tiskopisu. Konkluzivní včlenění není vyloučeno, pochopitelně zde bude problematický v praxi důkaz. Pro bitvu forem platí totéž co v německém právu, tj. standardní podmínky obou stran

jsou neplatné, případně se jedná o vzájemné odmítnutí. Mlčení jako souhlas může platit dle převažujících názorů jen u termínů interpretačních, nikoli u těch, které mohou modifikovat obsah smlouvy.

Anglie. Rovněž zde při výslovném uvedení nevznikají žádné problémy. V tomto případě není rovněž rozhodující, nakolik se s nimi strana seznámila nebo jim rozuměla. V případě odkazu jsou přísnější podmínky směrem k možnosti seznámení se s nimi. Otázka bitvy forem je řešena odlišně – naposledy oznámené a nepopřené podmínky jsou součástí smlouvy. Mlčení není hodnoceno v žádném z případů jako souhlas.

USA. Americké právo vychází z obdobného pojetí jako anglické. Stejně jako v předchozích případech i zde, je nejbezpečnější cestou výslovné včlenění s tím, že podmínky jsou přiloženy přímo ke smlouvě, čímž se zabrání spekulacím o jejich známosti, možnosti se s nimi seznámit před podpisem smlouvy atd.. Je možné i zde konkludentní včlenění například za situace praktik zavedených mezi stranami či existence zvyklostí. V tomto případě však nesmí jít o neobvyklé či nepřiměřené podmínky. Pro bitvu forem platí totéž co v anglickém právu. Pro kupní smlouvy se uplatní § 2-207 Uniform Commercial Code, v souladu s nímž není vyloučen vznik smlouvy v případě, kdy jasné a včasné přijetí obsahuje dodatečné či odchylné podmínky.

Česká republika. Základní úprava obchodních podmínek je obsažena v ustanovení § 273 Obchodního zákoníku. V souladu s ním je možné co do režimu včlenění rozlišit mezi:

- všeobecnými obchodními podmínkami vypracovanými odbornými nebo zájmovými organizacemi, u nichž platí domněnka jejich známosti a kde stačí pouhý odkaz na jejich aplikaci, tj. jejich včlenění.
- jiné obchodní podmínky, kam patří zejména podmínky vypracované jednotlivými obchodníky. Pro jejich platnost je nutné, aby byly do smlouvy nejen včleněny odkazem, ale aby byly druhé straně známy. Poněkud nelogicky je zde doplněno, že „...jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené“. Způsob dokazování známosti podmínek (pochopitelně nejjednodušší a nejčastěji používaný) je stavěn na úroveň požadavku známosti.

Výslovně je regulována problematika odchylných ujednání ve smlouvě oproti dodacím podmínkám. Smlouva má v těchto případech přednost.

Poněkud rozpačitě vyznívá – v případě svobody formy uzavření smlouvy a výslovném připuštění uzavření smlouvy pomocí obchodních podmínek – odstavec 3 připouštějící výslovně užití smluvních formulářů užívaných v obchodním styku.

Ustanovení § 275 odstavec 4 umožňuje za určitých podmínek i konkludentní plnění a tím i konkludentní včlenění obchodních podmínek. Výše uvedený požadavek známosti musí být ovšem zachován.

V případě tzv. bitvy forem je nutné vzít do úvahy § 44 odstavec 2 Občanského zákoníku, v souladu s nímž přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení

či jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, která vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy.

Na používání obchodních podmínek dopadá i zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb.¹⁶.

* * *

SUMMARY

Incorporation of General Conditions into the Contract.

The paper deals with the problem of incorporation of general conditions into the contract – especially contract of sale.

Above mentioned problem of general condition incorporation in the contract is analyzed in two levels:

- *in the level of conflicts of law,*
- *in the level of substantive law.*

The level of conflicts of law take into account both the level of national law (Czech Code on International Private Law) and uniform law (i.e. Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods and Roma Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations). For the reasons given in the paper I do not find useful to govern the incorporation of general conditions exclusively by lex causae. It has been suggested from Czech regulation to use the possibility of the exception from the scope of lex causae in article 4 Code on International Private Law. Uniform Law does not solve this problem direct, however, exists the possibility in the framework of the general regulation to use the exception from the scope of legis causae.

In the level of substantive law we have analyzed this problem from the point of view of the UN Convention Governing Contracts on International Sale of Goods and some national laws which are usually used through choice of law (or through conflict of law rules) by Czech businessmen. The conclusion is similar – the regulation of general conditions has been left to be determined only by general provisions on the contract. A specific character of this phenomenon has not been regarded. This unconcern of substantive regulations furthermore deepens the problems connected with general conditions (typically the problem of battle of form).

¹⁶blíže: L. Kopáč, Obchodní kontrakty, Praha, 1993, str. 119.