

# Doplňující výklad smlouvy v českém právu – nechtěný návštěvník nebo vítaný host?

Josef Kotásek\*

**Abstrakt:** Doplnující výklad smlouvy je jedním z možných nástrojů, kterým vyplňujeme mezeru ve smluvních ujednáních. Vycházíme přitom z hypotetické vůle stran k okamžiku uzavření smlouvy. V zahraničí je doplňující výklad smlouvy standardním způsobem řešení smluvních mezer. V českém právu je ovšem odmítá důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Unifikační modely, které upravují doplňující výklad (DCFR, CESL), nebyly do českého práva převzaty. Jeho osud je tak nejistý. Svou roli hraje také to, že na některá rizika doplňujícího výkladu smluv (přílišný zásah do autonomie vůle stran, negativní důsledky informačního deficitu soudu, „temptation of hindsight“, sociální inženýrství) budeme v ČR citlivější než země bez historické zkušenosti se socialistickým právem a soudnictvím. V příspěvku se autor pokouší odhadnout úspěch „doplňujícího výkladu smlouvy“ v českém prostředí v nevyhlášené soutěži s tradičními nástroji pro „doplnění mezer“. Autor se kloní k pragmatickému závěru, že tato konkurence bude pro doplňující výklad fatální: potřebné vyplnění mezer lze většinou dosáhnout prostřednictvím normativního výkladu smluv či v rámci běžného dotváření práva. „Doplňující výklad smlouvy“, který finguje hypotetickou vůli účastníků zpětně k okamžiku uzavření smlouvy, tak až na mimořádné výjimky, které nelze v právu nikdy vyloučit, není v zásadě potřeba.

**Klíčová slova:** doplňující výklad smlouvy, doplnění smlouvy, interpretace právního jednání, normativní výklad smlouvy, obchodní zvyklosti

## Úvod

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. Je aplikován zpravidla tam, kde strany žijí v (často i oprávněné) iluzi o úplnosti svých ujednání. Nepamatují tedy na případnou mezeru předem sjednaným adaptačním mechanismem (např. promyšlenou salvatorní klauzulí), anebo nejsou již – pokud již došlo ke vzniku sporů – schopny mezeru vyplnit samy bez asistence soudu.

Doplňujícím výkladem pak za ně soud 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) předvíдалy.<sup>1</sup>

Německá judikatura<sup>2</sup> v rozhodnutích u „doplňujícího výkladu“ konstantně memoruje, že jeho cíle jsou „*dassjenige zu ermitteln und zu berücksichtigen, was die Parteien zwar nicht erklärt haben, was sie aber in Anbetracht des gesamten Vertragszwecks erklärt haben*“

\* Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: josefkotasek@centrum.cz.

<sup>1</sup> Srov. také CSACH, K. *Dokazovanie v civilnom a trestnom súdnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia, 2012, s. 78, dostupné z: <<http://www.ja-sr.sk>>.

<sup>2</sup> Srov. např. přehled rozhodnutí BGH v publikaci KÖTZ, H. *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung*. *Juristische Schulung*, 2013, č. 2, s. 295, pozn. pod čarou č. 37.

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.“<sup>3</sup>

Situace, ve kterých se doplňující výklad v zahraničí uplatňuje, nejsou nijak vzácné nebo mimořádné. 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.

## 1. Doplnující výklad smlouvy jako vnější výzva českému právu

Zatímco se 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,<sup>4</sup> která tento institut mohla vypilovat na desítkách případů na úrovni nejvyššího soudu (BGH)<sup>5</sup> a představuje tím velký zdroj inspirace.

Kromě 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 prostě memetické šíření módních smluvních manýr.

V zemích *common law* představuje tzv. *constructive interpretation* (respektive 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. Anticipují jej v rámci košatých definičních ustanovení a zejména pak komplexností a podrobností smlouvy – často ve snaze 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<sup>6</sup> 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

<sup>3</sup> V pracovním překladu autora: „zjistit a zohlednit to, co strany sice neprojevíly, avšak co by s ohledem na celkový účel smlouvy vyjádřily, kdyby opomenutou otázkou – respektujícе přitom příkaz poctivosti i dané zvyklosti – ve smlouvě zohlednily“.

<sup>4</sup> Fundovanou 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 o. z. (srov. MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 490–512). Autor se staví za přípustnost doplňujícího výkladu smlouvy v českém právu.

<sup>5</sup> Srov. systematicky obsaženou GOBECKER, W. *Implied terms und Treu und Glauben*. Berlin: Duncker Humblot, 1999, s. 165.

<sup>6</sup> Srov. KÖTZ, H. *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. Juristische Schulung*. 2013, č. 2, s. 289.

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 nejnужnější 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“.

Dogmatické uchopení doplňujícího výkladu smlouvy ani v zahraničí jednoznačné zdaleka není, 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 – bude velmi komplikovaná.

Pro právníky bude do jisté míry i problémem vnitřním, neboť každé viditelné řešení má své méně viditelné stíny.

Odpůrci doplňujícího výkladu tak budou muset zahrnout 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 odvalu – již proto, že se tím vystavujeme podezření ze zpátečnictví a setrávání na zastaralé judikatuře.<sup>7</sup>

Naopak příznivci se (v zemi, která se bolestně zbavuje dědictví reálného socialismu a kde každý náznak sociálního inženýrství<sup>8</sup> vyvolává alergické reakce) budou muset smířit s onou „pachutí paternalismu“, kterou zmiňuje Kötz. Budou také muset akceptovat nebezpečí, že aktivistické soudy (pod ušlechtilou záminkou konečného naplnění autonomie vůle stran) budou smlouvy doplňovat arbitrárně, s cílem o obsahovou korekturu a bez ohledu na skutečnou vůli „nerozumných“ stran. To vše s alibistickým zdůvodněním, že přeci nenahrazují vůli stran, jen doplňují obsah smlouvy<sup>9</sup>, přičemž ve skutečnosti o náhradu vůle (její aktualizaci a derivát v novém kontextu) samozřejmě jde. Zastánci doplňujícího výkladu tak musí akceptovat dvě z jeho největších rizik: nebezpečí, že se soud a) neubrání nutkavému pokušení dotvářet smlouvu podle aktuálního stavu věci (*temptation of hindsight*<sup>10</sup>) a nikoliv zpětně podle hypotetické vůle v době uzavření smlouvy, a b) provede současně obsahovou korekturu – a „špatnou smlouvu“ z pozice profesionála za strany vylepší.

Cílem tohoto příspěvku je odhadnout, jak se k doplňujícímu výkladu smlouvy postaví naše budoucí praxe: zda jej (v souladu s negativním postojem důvodové zprávy k o. z.) odvrhne jako nezvaného vetřelce, či zda jej i se všemi riziky uvítá jako efektivní nástroj řešení mezer ve smlouvě.

<sup>7</sup> 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“.

<sup>8</sup> Srov. např. ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 9, s. 22.

<sup>9</sup> 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“).

<sup>10</sup> Srov. např. rozhodnutí čerstvého rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Bou-Simon v BGC Brokers LP* [2018] EWCA Civ 1525, ze dne 5. července 2018 (<<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“.

## 2. „Doplňující výklad“ není výklad

Podstata řady problémů se obvykle odráží v jazyku, kterým se jej snažíme popsat. Spory vyvolává již samotné označení „doplňující výklad“. Např. Filip Melzer namísto pojmu „doplňující výklad“ volí termín „doplnění smlouvy“,<sup>11</sup> neboť podle něj v něm převažuje heteronomní působení soudu (banálně vyjádřeno: soud neinterpretuje, nýbrž hledá obsah smlouvy za strany).

S tím lze jen souhlasit. O skutečný výklad smluvních ujednání nejde. U „doplňujícího výkladu“ není soudce archeologem, který s námahou odkrývá minulou vůli stran. Doplněním smlouvu soudce nejen interpretuje (to samozřejmě také), nýbrž ji (a to zejména) současně tvoří. Staví smluvní konstrukci tam, kde ji strany z nějakého důvodu, například z nedostatku vůle, času, znalostí, představitivosti či zájmu, nevybudovaly samy. Stejně jako u výkladu sice začíná s konkrétními ujednáními, ovšem po zjištění, že smlouva na danou otázku nepamatuje, neúplnost soud odstraňuje tím, že jí „domyšlí“ 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, zvyklosti...). U doplnění však tyto „řádky“ sám tvoří (a současně sám interpretuje). I z tohoto důvodu je vhodné odlišovat standardní výklad (který se odráží od alespoň immanentní 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“, jenž má – pokud vůbec – dispozitivní právo následovat (blíže k tomu viz závěr tohoto příspěvku).

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. Pojem „doplňující výklad smlouvy“ je však třeba vnímat s licencí uvedenou výše a současně jako výraz zmatení, které doplňující výklad přináší.

## 3. „Doplňující výklad smlouvy“ – zákonné či soudcovské právo?

Doplňující výklad smlouvy je aprobevován ve většině vyspělých zemí, rozdíly jsou ale ve způsobu této aprobevace. 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.

Doplnění smlouvy bylo běžné patrně v římském právu<sup>12</sup> – a to i bez jakékoliv zákonné opory. Tu jako první z moderních předpisů přinesl čl. 1160 francouzského *Code civil*,<sup>13</sup>

<sup>11</sup> MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*, s. 492.

<sup>12</sup> Srov. literaturu uvedenou např. in: BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsauslegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlin: Peter Lang, 2016, s. 5, pozn. pod čarou 18.

<sup>13</sup> Čl. 1160 *Code civil*: „On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées“.

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: *„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.“*<sup>14</sup>

V SRN se doplňující výklad smlouvy obvykle opírá o obecná ustanovení § 157<sup>15</sup> či 242 BGB,<sup>16</sup> která žádají výklad smluv v souladu s principy poctivosti a zvyklostmi, respektive upravují obecné korektivy plnění. Citovaná ustanovení tak nejsou kodifikací doplňujícího „výkladu“ smlouvy,<sup>17</sup> jak ji známe např. z DCFR,<sup>18</sup> 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 o. z., 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). Explicitní úprava doplňujícího výkladu smlouvy v českém právu chybí, což – jak uvidíme níže – není náhoda; jde o kvalifikované mlčení zákonodárce, který doplňující výklad rázně odmítl.

Pokud občanský zákoník upravuje „doplnění“ smlouvy, činí tak jen ve specifických situacích (ideálním příkladem je doplnění smlouvy v případech, kdy strany sjednaly, že určitou náležitost smlouvy určí třetí osoba nebo soud, srov. § 1749 o. z.; dalším příkladem může být spravedlivé uspořádání práv a povinností stran dle § 577 o. z.; za „doplnění smlouvy“ lze s určitou licencí považovat i adaptaci závazku u podstatné změny okolností dle § 1766 o. z.).

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<sup>19</sup> řešení pak najdeme v Návrhu nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje (CESL, *Common European Sales Law*).<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Zdroj: <[https://www.jurion.de/urteile/bgh/1953-04-22/ii-zr-143\\_52/](https://www.jurion.de/urteile/bgh/1953-04-22/ii-zr-143_52/)>. V pracovním překladu autora: „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 vůlí strany vyjádřenou ve smlouvě a nesmí vést k nepřijatelnému rozšíření předmětu smlouvy.“

<sup>15</sup> Citované ustanovení § 157 BGB zní v originále takto: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

<sup>16</sup> 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.“

<sup>17</sup> Dle BAYINDIR, M. I. *Die ergänzende Vertragsauslegung im Spiegel der Rechtsprechung. Der Versuch einer Dogmatik*. Berlin: Peter Lang, 2016, s. 1.

<sup>18</sup> K tomu v podrobnostech dále.

Podnět referenčního rámce (a teoreticky i CESL) ovšem zůstal v rámci české rekonstrukce nevyšlyšen, navíc kvalifikovaným způsobem, který svědčí závěru, že šlo o vědomé odmítnutí a nikoliv přehlédnutí či neochotu věc řešit na zákonné úrovni.

#### 4. Odmítnutí doplňujícího výkladu smlouvy v důvodové zprávě

Odpůrci doplňování smlouvy v českém právu najdou oporu svého negativního postoje v důvodové zprávě o. z.<sup>21</sup> Ta v části věnované § 555 až 558 o. z. 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,<sup>22</sup> 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 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 „domyšlení obsahu smlouvy“. Jádrem 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 sprovedil 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

<sup>19</sup> Srov. čl. 68 odst. 3 CESL.

<sup>20</sup> 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.“

<sup>21</sup> Cit. dle <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

<sup>22</sup> Srov. výše citovaný čl. II – 9.101 odst. 2 Návrhu všeobecného referenčního rámce.

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<sup>23</sup> před komplexními a robustními smluvními úpravami, jejichž rozsah by nebyl úměrný významu upravované materie.

Přesto se se skepticismem tvůrců důvodové zprávy ztotožňuji. Nosný argument proti doplňujícímu výkladu zdůrazňuje nebezpečí intervence veřejné moci do autonomní vůle stran. Obavy tvůrců důvodové zprávy jsou pochopitelné, ostatně nejsou původní; setkáváme se s nimi trvale od počátků existence „doplňujícího výkladu“.<sup>24</sup> U nás je navíc zesiluje neblahá historická zkušenost se socialistickým právem a soudnictvím.

V dalších částech příspěvku se zaměřím na to, zda je vůbec pro doplňující výklad prostor v situaci, kdy máme alternativní řešení ve standardních metodách výkladu, v dotváření práva, v dispozitivní právní úpravě nebo zcela pragmaticky i v procesním právu.

Své závěry se pokusím ilustrovat na konkrétním případě posuzovaném Nejvyšším soudem.<sup>25</sup> Příklad se mj. týkal vyplňovacího práva k blankosměnce (čl. I § 10 s. š. z.), 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.

Zdeněk Kovařík<sup>26</sup> 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*

<sup>23</sup> KÖTZ, H. Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung*. 2013, č. 2, s. 291.

<sup>24</sup> Německá literatura varuje před tím, aby se „doplňující výklad“ stal jakýmsi blankošekem (*Freibrief*) pro agilního soudce či způsobem, jak poručníkovi strany či je vodit za ručičku (*Gängelung*), srov. CZIUPKA, J. Die Ergänzenzende Vertragsauslegung. *Juristische Schulung* 2009, č. 2, s. 103; nebo BUNTE, H.-J. Ergänzenzende Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit von AGB-Klauseln. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, s. 1145.

<sup>25</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 29 Cdo 860/2012.

<sup>26</sup> KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 121.

*majitel listiny při jejím vyplňování vycházej 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<sup>27</sup>), zní ale „rozumně“ a je bez výhrad akceptován i odbornou literaturou. Soud ovšem nesděljuje přesný postup, jak k závěru dospěl – nechceme-li tedy za něj považovat argument typu „nutno mít za to“. Odůvodnění si tak můžeme doplnit (svérázným „doplňujícím výkladem“ soudního rozhodnutí) sami.

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 možnost, že by se k určení obsahu vyplňovacího práva, pokusil soud dostat cestou jednoduchého výkladu.

## 5. Konkurence standardních výkladových postupů

I v sebelepší smlouvě najdeme mezery. Jejich doplnění v rámci tzv. doplňujícího výkladu je na místě jenom tehdy, pokud jde o protiplánovou mezeru (v německé doktríně se pro tuto situaci rází 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.

Imanentním předpokladem a podmínkou pro jakékoliv doplnění smlouvy je tedy mezeza ve smlouvě, kterou nejsme schopni odstranit běžným výkladem. Bez ní je institut doplnění samozřejmě nemyslitelný, mezeza je jeho *raison d'être*.

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

V rámci standardního (tzv. jednoduchého) výkladu můžeme rozlišovat tři interpretační postupy, jež se – s nadsázkou řečeno – liší mírou respektu interpreta ke skutečné vůli tvůrce. V prvním z nich interpret zjišťuje vůli tvůrce v okamžiku právního jednání, hovoříme proto o empirickém či subjektivním výkladu.<sup>28</sup> Ve druhém směřujeme k významu,

<sup>27</sup> Např. Smitek k tomu uvádí toto: „rozsah práva na vyplnění se řídí úmlouvou. Není-li určitého ujednání o tom, nutno mít za to, že nabyvatel listiny ji smí vyplnit s přihlédnutím k právnímu poměru kausálnímu, jenž tvoří podklad vydání listiny.“ SMITEK, J. – ŠTĚPINA, J. *Jednotný směnečný řád*. Praha: 1941, s. 76.

<sup>28</sup> 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 tvůrce projevu.



kteřé by mu dala konkrétní protistrana, které byl projev určen. V případě pochybností se ovšem výklad „normativizuje“ a jako referenční subjekt pak vystupuje objektivní adresát (*objektiver Empfänger, reasonable recipient, homme raisonable*). V tomto smyslu se hovoří o objektivizujícím výkladu,<sup>29</sup> který ovšem může být i zcela vědomou a aprobovanou misinterpretací, neboť se může lišit od skutečné vůle jednajícího.<sup>30</sup>

Paušalizace je pak ještě více posílena u třetího postupu: zde již zcela odhlédneme od reálných účastníků a jejich konkrétních poměrů a rozhoduje toliko typický význam sporného textu.

Z tohoto rozlišení vychází i naše aktuální úprava. Občanský zákoník favorizuje empirický (subjektivní) výklad. Předpokládá v první řadě výklad dle úmyslu jednajícího. Text smlouvy pak má ustoupit vůli jednajícího, která je rozhodným východiskem interpretace (srov. znění „vyloží se podle úmyslu jednajícího“ v § 556 o. z.<sup>31</sup>).

To však platí jen za podmínky, že o úmyslu druhá strana věděla, či o něm musela vědět. Subjektivní výklad se tedy za určitých podmínek „přesouvá“ směrem k adresátovi projevu (přesněji řečeno větší vliv má jeho vlastní percepce věci). Pokud o úmyslu druhá strana nevěděla, lze výklad vést v intencích úmyslu jednajícího jen tehdy, pokud je tato neznalost neobhajtelná: tkví v nedostatečné bdělosti a úsilí protistrany.

Ve frontě na realitu ovšem nemá (respektive nemůže) interpret čekat věčně. Pokud není empirický výklad úspěšný, je na řadě druhá etapa, tj. objektivní (případně normativní) interpretace, kde projevy poměřujeme modelem obvyklého adresáta. Výklad typický pak nastupuje pouze v případech trvajících pochybností a bez dalšího pouze tam, kde jde o vztahy s podnikatelem.<sup>32</sup>

Právě 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 o. z. či výklad vedeme normativně podle jeho pravidelného<sup>33</sup> významu, srov. § 558 odst. 1 o. z.) 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 zaštitit optikou pomyslné druhé smluvní strany či pravidelným významem projevené vůle – 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 jednoznač-

<sup>29</sup> Specifickým případem normativního výkladu je pak výklad sporného výrazu k tíži jeho proponenta (výklad *contra proferentem*).

<sup>30</sup> Dle KOTÁSEK, J. Následné chování smluvních stran a jeho (ne)samozejmě využití při jednoduchém výkladu smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2015, č. 1 [cit. 2018-10-28]. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5353>>.

<sup>31</sup> Občanský zákoník současně stanoví kritéria, ke kterým se má při empirické interpretaci projevu vůle „přihlédnout“. Dle § 556 odst. 2 o. z. 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.

<sup>32</sup> 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 o. z.).

<sup>33</sup> 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, M. Výklad právních jednání. In: *Právní prostor* [online]. 5. 8. 2012 [cit. 2018-10-11]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/vyklad-pravnich-jednani>>).

ným 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“.<sup>34</sup>

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.

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 o. z.). 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 je tak možno odstranit standardním „jednoduchým“ výkladem.

## 6. Exkurs: Skutková domněnka

Další pragmatickou variantou jak fakticky „doplnit“ smlouvu o vyplňovacím právu směnečném 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“, „namísteč“ atp.) předpokládat, že zvolily určité konkrétní řešení (v daném případě tedy doplnění dle kontur kauzálního poměru). O této variantě se zmiňují jen z pragmatických důvodů – a zejména na 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.<sup>35</sup>

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*

<sup>34</sup> K příkladu viz NEUNER, J. *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Svazek 1. Mnichov: C. H. Beck, 2007, s. 918.

<sup>35</sup> WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde, 2011, s. 233.

leží životní zkušenost, která umožňuje hodnocení určitých skutkových tvrzení, nikoliv však dělení procesního rizika.<sup>36</sup>

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. Dotváření práva bez nutnosti „doplňování smlouvy“

Dalším řešením, které soudu umožní vyhnout se nutnosti „doplňujícímu výkladu“, se zakládá na dotváření práva – typicky na aplikaci obecných korektivů, z nichž pak soud dovozuje povinnosti smluvní strany, aniž by bylo potřeba uvažovat o nějaké hypotetické vůli stran. Heinrich Kötz k tomu podotýká následující: „Häufig kommt es vor, dass die Rechtsprechung zwar nicht eine Vertragslücke feststellt (und sodann durch ergänzende Vertragsauslegung schließt), sondern das gleiche Ergebnis dadurch erreicht, dass sie annimmt, es sei eine Vertragspartei gem. § 242, also nach ‚Treu und Glauben‘ mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, zu einem bestimmten – von den Parteien in dem Vertrag nicht erwähnten – Tun oder Unterlassen verpflichtet.“<sup>37</sup>

Ilustrativním příkladem mezery, která si podle soudů vynutila „soudcovskou výplň“ v německém právu, je starší případ *Praxistausch* posuzovaný před německým BGH.<sup>38</sup> Podstata případu<sup>39</sup> 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).<sup>40</sup>

Další cestu zde nabízí dotváření zákonného práva – konkrétně aplikace § 545 o. z., 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.<sup>41</sup> Citované ustanovení potvrzuje fakt, který je imanentní každému závazku ze smlouvy: strany nesjednávají jen to, co ujednaly výslovně. Krom všech zmíněných zdrojů

<sup>36</sup> MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 109–110.

<sup>37</sup> Cit. dle KÖTZ, H. *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung*. *Juristische Schulung*. 2013, č. 2, s. 294. V pracovním překladu autora: „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.“

<sup>38</sup> Rozhodnutí německého BGH (BGHZ 16, 71 – NJW 1966, s. 337).

<sup>39</sup> Volně podle CZIUPKA, J. *Die Ergänzende Vertragsauslegung*. *Juristische Schulung* 2009, č. 2, s. 103.

<sup>40</sup> Účel smlouvy může být hypoteticky dosaženo i náhradním způsobem: např. tím, že poškozený uplatní nárok na náhradu škody způsobené porušením dobrých mravů (§ 2909 o. z.).

<sup>41</sup> Srov. také ustanovení § 10 o. z., které stanoví soudcovskému dotváření práva určité hranice.

(dobré mravy, zvyklosti, praxe) hrají roli (dokonce s prioritou před dispozitivní úpravou) i zvyklosti při právním jednání podnikatelů, srov. § 558 odst. 2 o. z. Povinnost zdržet 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 dobrých mravů (pro úplnost však dodejme, že v českém právu by tento závěr byl ve skutečnosti problematický vzhledem k § 2975 o.z. o konkurenčních doložkách).

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

## 8. „Konkurence“ dispozitivní úpravy

Konečně je třeba alespoň okrajově<sup>42</sup> 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.

Dispozitivní právo působí podmíněčně, respektive 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*.<sup>43</sup> Dispozitivní právo tím dovoluje „*nikoli to, aby se lidé určitým způsobem chovali po právu, ale to, aby si sami své právo inter partes vytvořili*“.<sup>44</sup> Úkolem soukromého práva je tak nabídnout životu k využití možnosti. Je na něm, zda po nich sáhne, či zda bude hledat svobodnou smlouvu.<sup>45</sup>

Lze vůbec dovodit mezeru ve smlouvě v situaci, kdy se tyto podpůrné možnosti nabízí přímo v zákoně? Cožpak strany nepočítají (respektive nemají počítat – *ignorantia iuris neminem excusat*) implicitně se subsidiární zákonnou úpravou?

Příklad s blankosměnkou již pro ilustraci využít nemůžeme. Zákon směnečný a šekový nemá u blankosměnky žádné podpůrné řešení typu „*není-li ujednáno jinak, má se za to, že věřitel je oprávněn do směnky doplnit A*“. Pro úplnost však s touto variantou hypoteticky pracujme a ptejme se: jak by vůbec mohla – při absenci ujednání o obsahu vyplňovacího práva – vzniknout mezeru ve smlouvě, když by zákon podpůrně stanovil, že obsahem vyplňovacího práva je řešení X?

Problém je již při samotném vymezení smluvní mezery, kdy se část nauky staví za stanovisko, že mezeru ve smlouvě může existovat i bez ohledu na dispozitivní právo, které se k vyplnění podpůrně nabízí. Proti tomu stojí (v Německu patrně většinové<sup>46</sup>) stanovisko, že o mezeře lze hovořit teprve tehdy, není-li možné najít řešení ani na základě dispozitivní

<sup>42</sup> V podrobnostech odkazují na velmi podrobné pasáže o soudcovském doplňování smlouvy a doplňování pomocí dispozitivního práva v komentáři MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III*, s. 499–506.

<sup>43</sup> HOLLÄNDER, P. Dvojí povaha dispozitivní právní normy. In: *Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 207.

<sup>44</sup> Blíže KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, roč. 134, č. 1, s. 1–11.

<sup>45</sup> ELIÁŠ, K. *K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“*, s. 22.

<sup>46</sup> Srov. např. přehled obsažený DEINERT, O. In: TONNER, K. – WILLINGMANN, A. – TAMM, M. a kol. *Vertragsrecht. Kommentar*. Köln: Luchterhand, 2010, s. 119; obdobně zdroje citované in BIEHL, B. *Grundsätze der Vertragsauslegung. Juristische Schulung*. 2010, s. 200, pozn. pod čarou č. 53.

úpravy. Pravidelné pořadí je tedy toto: jednoduchý výklad – dispozitivní úprava – doplňující výklad.<sup>47</sup>

Řešení této otázky však není jednoznačné. Názory se rozpadají do řady variant, které dispozitivnímu právu upírají přednost před doplněním dle okolností případu: např. v závislosti na atypičnosti vztahu (zatímco u pojmenovaných smluv lze očekávat imanentní podřízení se zákonné podpůrné úpravě, u atypických smluv je tomu spíše obráceně), nebo podle zastaralosti dispozitivní úpravy (pokud je podpůrné řešení jako obsoletní standardně vylučováno ve smlouvách, máme k těmž dospět i v rámci doplňujícímu výkladu).

V zásadě však můžeme konstatovat, že pro vyloučení dispozitivní úpravy musí být jednoznačné a pádné důvody – pomineme-li zákonem založenou prioritu obchodních zvyklostí (srov. § 588 odst. 2 o. z.), 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<sup>48</sup> (ze které bychom mohli dovést 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.

## Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo 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 o. z.), 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 odmítl 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 a do našich učebnic vstoupí jako exotická výjimka.

<sup>47</sup> K argumentaci např. NEUMANN, J. *Geltungserhaltende Reduktion und ergänzende Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Bade-Baden: Nomos Verlag, 1988, s. 114.

<sup>48</sup> K tomu viz výše.

## **Constructive Interpretation – Unwanted Visitor or Welcome Guest?**

Josef Kotásek

**Abstract:** A constructive interpretation of the contract is one of options, how to fill a gap in contract arrangements. We 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 paper, 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. The author holds pragmatic conclusion that this competition will be fatal for the constructive interpretation: 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 simulates the hypothetical will of the parties retroactively at the time of the contract conclusion, with reservation for exceptional cases, is in principle not necessary.

**Key words:** constructive interpretation, contract interpretation, normative interpretation, implied terms, complete express contract