

Unie rozhodne uzavřít pouze na základě jí svěřených pravomocí.

Jak uvedl ve svém stanovisku generální advokát Gerard Hogan, skutečnost, že Istanbulská úmluva byla přijata pod záštitou Rady Evropy, jež by si byla dokonale vědoma komplikované či nejasné povahy pravidel o rozdělení pravomocí mezi členské státy a Unii, by nemohla odůvodnit opominutí pravidel mezinárodního práva Unii. V případě Istanbulské úmluvy by Rada a Parlament případně mohly z obtíží v některých členských státech při jejím uzavírání dovodit existenci zvláštní potřeby boje proti určitému chování ve smyslu čl. 83 odst. 1 SFEU, která by umožňovala rozšířit sdílenou pravomoc v oblastech týkajících se trestního práva. V tomto ohledu Soudní dvůr již uvedl, že případné obtíže, které by mohly nastat při správě dotčených úmluv, nepředstavují kritérium, jímž by bylo možno poměřovat platnost rozhodnutí, kterým se schvaluje uzavření dohody (srov. posudek 1/08, ECR 2009, bod 127). Kromě toho skutečnost, že některý členský stát úmluvu neuzavřel, nebrání tomuto státu dodržovat zásadu jednoty mezinárodního zastupování v unijním právu v rozsahu, v němž mu daná zásada pouze ukládá zdržet se jednání, která jsou zjevně v rozporu s postoji Unie.

Francouzská republika a Rada tvrdí, že uzavření Istanbulské úmluvy Unii bez „vzájemné dohody“ členských států, že jí budou vázány v oblastech spadajících do jejich pravomocí, není slučitelné s autonomií unijního práva, neboť by znamenalo, že vnitrounijská otázka týkající se rozdělení pravomocí mezi Unii a členskými státy bude přenechána externímu orgánu. Soudní dvůr zajisté konstatoval, že může být se Smlouvami neslučitelné, bude-li mezinárodnímu soudu svěřen úkol závazně posuzovat pravidla unijního práva upravující rozdělení pravomocí mezi Unii a její členské státy a kritéria přičitatelnosti jejich aktů nebo opomenutí pro účely přijetí konečného rozhodnutí (srov. posudek 2/13, ECR 2014, body 224, 231 a 234). Je však třeba uvést, že Soudní dvůr toto konstatování učinil specificky ve vztahu k rozhodnutím mezinárodního soudu majícím ve vztahu k Unii a jejím členským státům konečný a závazný charakter.

Jak uvedl generální advokát v bodě 164 svého stanoviska, v projednávané věci vzhledem k tomu, že Unie nemá v úmyslu vykonávat svou pravomoc v boji proti genderové diskriminaci, bude významná část cílů Istanbulské úmluvy, zejména těch, které mají za úkol určité jednání kriminalizovat, spadat do výlučné pravomoci členských států. Povinnosti, které bude muset převzít Unie, budou ve skutečnosti značně omezené. Cíle Istanbulské úmluvy, které mohou spadat do oblasti působnosti čl. 336 SFEU, budou z hlediska Unie ze srovnávacího pohledu stejně důležité jako cíle a složky pokryté čl. 78 odst. 2, čl. 82 odst. 2 a čl. 84 SFEU. Pokud jde o zaměstnance Unie, bude mít přistoupení Unie k Istanbulské úmluvě plný účinek. Povinnosti, které bude její ratifikace znamenat pro Unii ve vztahu k jejím zaměstnancům, tak budou *ratione materiae* rozsáhlejší než povinnosti plynoucí ve vztahu k občanům Unie z výkonu jiných pravomocí Unie.

Pokud akt o uzavření mezinárodní dohody sleduje více cílů nebo má více složek, které jsou spjaty, takže jsou použitelné různé právní základy, může odlišnost pravidel hlasování v Radě vést k neslučitelnosti těchto právních základů. V takovém případě se může ukázat, že je nezbytné přijmout dvě nebo více rozhodnutí pro účely přijetí aktu o uzavření zamýšlené mezinárodní dohody (srov.

rozsudek ve věci C-180/20, *Komise v. Rada*, ECR 2021, bod 40). Tak tomu může být v případě, kdy je smyslem takového rozdělení zohlednit skutečnost, že se Irsko a Dánsko nepodílí na opatřeních spadajících do působnosti Protokolu č. 21, resp. Protokolu č. 22.

Z těchto důvodů vydal velký senát Soudního dvora následující posudek:

1. S výhradou neustálého plného dodržování požadavků, které jsou stanoveny v čl. 218 odst. 2, 6 a 8 SFEU, nezakazují Smlouvy Radě EU, jedná-li v souladu se svým jednacím řádem, čekat před přijetím rozhodnutí o uzavření Istanbulské úmluvy Unii na „vzájemnou dohodu“ členských států, že budou touto úmluvou vázány. Naproti tomu jí zakazují přidávat k postupu uzavírání upravenému v cit. článku další etapu tím, že přijetí rozhodnutí o uzavření uvedené úmluvy bude podmíněno předchozím konstatováním „vzájemné dohody“.

2. Náležitý hmotněprávní základ pro přijetí aktu Rady o uzavření Istanbulské úmluvy Unii v části, která je předmětem zamýšlené dohody ve smyslu čl. 218 odst. 11 SFEU, tvoří čl. 78 odst. 2, čl. 82 odst. 2 a čl. 84 a 336 SFEU.

3. Protokol č. 21 o postavení Spojeného království a Irska a Protokol č. 22 o postavení Dánska, připojený ke Smlouvě o EU a Smlouvě o fungování EU, odůvodňují rozdělení aktu Rady o uzavření Istanbulské úmluvy Unii v části, která je předmětem zamýšlené dohody, na dvě samostatná rozhodnutí, pouze pokud je smyslem rozdělení zohlednit skutečnost, že se Irsko či Dánské království nepodílí na opatřeních, která jsou přijímána z titulu uzavření této dohody a spadají do působnosti těchto protokolů, přičemž jsou daná opatření uvažována v jejich celku.

prof. JUDr. Richard Pomabač, CSc., Praha

## SOUDY CIZÍCH STÁTŮ

**SRN: Spolkový soudní dvůr: Nepřípustnost fikce souhlasu se všeobecnými obchodními podmínkami v bankovním sektoru pro spotřebitele**

§ 307 I, II, § 675g II, § 305 II, § 311 I, § 199, § 145 II et seq BGB (německý občanský zákoník)

**Fikce souhlasu spotřebitelů se změnou všeobecných obchodních podmínek je nicotná. Doposud využívaný postup, kdy banky předkládaly svým klientům změnu smluvních podmínek s tím, že v případě, že s ní nevyjádří nesouhlas do dvou měsíců, tak nabyde platnosti, již nebude možný.**

Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) z 27. 4. 2021, IX ZR 26/2

**K věci:** Žalobcem je Spolkové sdružení spotřebitelských svazů. Žalovanou stranou je banka, která ve svých všeobecných obchodních podmínkách se spotřebiteli využívala ustanovení, která se doposud považovala za

běžnou praxi. Změny všeobecných obchodních podmínek jsou zákazníkovi nabídnuty v textové nebo digitální formě (*internet banking*) nejpozději dva měsíce před vstupem v platnost. Nevysloví-li zákazník svůj nesouhlas před navrhovaným datem vstupu změn v platnost, nastává fikce souhlasu. Banka na tento schvalovací účinek klienta výslovně upozorní. Zákazník má možnost smlouvu vypovědět. Žalobce požadoval, aby byly doložky prohlášeny za nicotné, a aby bylo žalovanému uloženo zdržet se uvádění doložek do smluv se spotřebiteli. Zemský soud<sup>1</sup> žalobu zamítl, později také odvolací soud<sup>2</sup> rozhodl stejným způsobem. Případ byl předložen Spolkovému soudnímu dvoru (BGH).

**Z odůvodnění:** BGH vyhověl navrhovateli. Doložky zaprvé plně podléhají zákonným ustanovením všeobecných obchodních podmínek dle německého občanského práva, přičemž to platí i pro rámcové smlouvy o platebních službách ve smyslu § 307 BGB. Ustanovení § 675g BGB nebrání použití § 307 et seq BGB; nebylo by to v souladu s unijním právem,<sup>3</sup> k jehož provedení slouží právě § 675g BGB a který je třeba v tomto smyslu a z toho důvodu vykládat v souladu s ním.

Pasáže o všeobecných obchodních podmínkách je třeba vykládat tak, že se týkají všech smluv, které žalovaná strana uzavřela se svými zákazníky v rámci obchodního vztahu. Podle znění obchodních podmínek se žalovaná ustanovení týkají všech změn těchto obchodních podmínek. Myšleno těch, které bance tuto kompetenci dávají. To znamená, že jelikož se sjednané obchodní podmínky současně vztahují na budoucí „zvláštní obchodní podmínky“, čili na jednotlivé další bankovní služby, sporné ustanovení se na ně vztahuje také.

Soud rozhodl, že se navzdory názoru žalovaného nejedná pouze o úpravu jednotlivých náležitostí smluvních vztahů prostřednictvím fiktivního souhlasu zákazníka, ale o jakoukoli dohodu o změně smlouvy bez omezení obsahu nebo předmětu.

Podle soudu se ustanovení odchyluje od podstatných základních myšlenek § 305 II, § 311 I a § 145 et seq BGB tím, že kvalifikuje mlčení protistrany jako přijetí změny smlouvy. Tato odchylka nepřiměřeně znevýhodňuje zákazníky žalovaného podle § 307 I (1), II č. 1 BGB. Nepřiměřeně znevýhodnění smluvního partnera uživatele se předpokládá v případech, že dojde ke značnému odchýlení se od podstatných základních myšlenek zákonné úpravy. Obecná změnová doložka poskytuje prostředek k přetvoření smlouvy jako celku pomocí fiktivního souhlasu v případě, že nedojde ke včasnému odmítnutí. Skutečnost, že „dohodnuté“ změny samy o sobě podléhají zákonným ustanovením ohledně kontroly přípustného obsahu všeobecných obchodních podmínek, tuto okolnost nekompenzuje. Pro takové rozsáhlé změny, které mají vliv na základ právních vztahů stran, je nutné pouze uzavřít nové smlouvy. Je proto třeba uzavřít smlouvu o změně, která splňuje požadavky § 305 II, § 311 I BGB a § 145 et seq BGB.

Pro posouzení pasáže všeobecných obchodních podmínek je také nutné nejprve vycházet z faktu, že žalovaná strana nemá přiměřený důvod přistoupit k jednostranné úpravě obchodních podmínek. K takovým změnám smluvního vztahu má navíc dojít pouze na základě nějakého fiktivního konsenzu. V tomto kontextu soud konstatuje, že doložka nepřiměřeně znevýhodňuje zákazníky a je v rozporu se zásadou požadavku dobré ví-

ry v kontextu ustanovení BGB o všeobecných obchodních podmínkách, § 307 I (1), II č. 1. Prostřednictvím fiktivního souhlasu nelze změnit hlavní službu v neprospěch zákazníka, aniž by byla stanovena jakákoli omezení, která by tuto nerovnováhu alespoň částečně kompenzovala. Dosavadní model fungování je tím pádem nedostačující.

**Poznámka:** Důsledky publikovaného rozhodnutí jsou pro praxi značné, přičemž banky se již připravily na vrácení miliard EUR svým zákazníkům. Ačkoli se zákazníci budou muset sami aktivně domáhat svých nároků v případě, že museli platit zvýšené poplatky na základě nyní zrušených podmínek, ostatní banky se již snaží interpretovat rozdíly mezi jimi používanými obchodními podmínkami a mezi těmi, které byly judikaturou prohlášeny za neplatné. To však zpravidla není přesvědčivě odůvodněno. Přístup bank ke vzniklé situaci se značně liší. Mnohé banky toho času o souhlas svých zákazníků explicitně žádají, jiné banky poplatky vracejí, jiné vyjednávají možnosti, jak se vrácení vyhnout, nebo vyhrožují ukončením vztahu se zákazníkem. Najdou se také instituce, které účty zákazníků skutečně ruší.<sup>4</sup> Zda se takové konání bankám vyplatí, je spíše nepravděpodobné. Již teď spotřebitelské svazy ohlásily pomoc při vymáhání práv zákazníků a stále častěji se objevují také poskytovatelé financování soudních sporů, ochotní ve věci vystupovat. Spolkový úřad pro finanční dohled (BaFin) již oznámil, že bude věnovat zvýšenou pozornost důsledkům tohoto rozhodnutí ve vztahu k bankám. Výkonný ředitel sekce pro bankovní dohled BaFin(u) Raimund Röseler u příležitosti výroční tiskové konference k tomu uvedl:

*„Orgány finančního dohledu očekávají, že nároky zákazníků a klientů na vrácení peněz by mohly kvůli tomuto rozhodnutí dosáhnout snížení zisku daných bankovních služeb až o polovinu.“<sup>5</sup>*

Rozhodnutí se týká všech dosud nepromlčených nároků. V zásadě by se měla uplatnit tříletá promlčecí lhůta podle § 199 I BGB, z tohoto důvodu by litispendence musela nejprve nastat nejpozději koncem r. 2021. Pokud by byl nárok chápán jako nárok na náhradu škody, mohla by promlčecí lhůta činit až deset let. Taková klasifikace však v současné době představuje v právní obci menšinový názor.

Dalším zajímavým aspektem případu je otázka, do jaké míry je řešená věc srovnatelná se smlouvami o dodávkách energie. Tyto smlouvy v praxi připomínají zde zmíněnou konstelaci – v energetickém průmyslu je úprava smluv se spotřebiteli (obvykle zvýšení cen) běžná.

Klade se tak otázka, zda lze tento postup posuzovat jinak než zdánlivě stejný postup v bankovním sektoru. Pokud jde o smlouvy o dodávkách energií, BGH ve své stálé judikatuře tyto přípouští s odůvodněním, že pokud by bylo možné kvalifikovat dlouhodobější úpravy cen ve smlouvách o dodávkách energií jako neúčinné, vznikla by v příslušných smlouvách o dodávkách regulační meze-za, která by mohla vést k neúčinnosti celé smlouvy

1) Landgericht Köln (krajský soud), rozsudek z 12. 6. 2018, 21 O 351/17.

2) Oberlandesgericht Köln (vrchní krajský soud), rozsudek z 19. 12. 2019, 12 U 87/18.

3) Pro porovnání rozsudek SDEU z 11. 11. 2020, C-287/19.

4) <https://www.welt.de/>, 2. 8. 2021.

5) <https://www.fr.de/>, 18. 5. 2021.

v důsledku významného narušení vztahu ekvivalence mezi cenou a předmětem dodávky.<sup>6</sup>

Podle posouzení BGH je drastický právní důsledek neplatnosti celé smlouvy výsledkem, který vzhledem k vůli stran nevyhovuje nikomu. Proto je třeba následným výkladem smlouvy vzniklou mezeru uzavřít dodatečným ustanovením tak, že zákazník se nemůže domáhat svých (původních) práv proti zvýšení ceny, které vede k ceně vyšší, než je sjednaná původní cena, pokud proti němu nevznesl námitky ve lhůtě tří let od obdržení příslušného ročního vyúčtování, v němž bylo zvýšení ceny poprvé zohledněno.<sup>7</sup> Ačkoli při abstraktním pohledu na obě konstelace existuje podobnost, tato analogie – která se často používá jako základ argumentace bank – není obstojná. Zejména v případě smluv o dodávkách elektřiny je třeba zohlednit souvislosti obvyklé pro dané odvětví. Především se jedná o ceny energií na trzích, které dodavatelé často nejsou schopni ovlivnit.

Bankovní sektor má v této oblasti mnohem větší volnost, zejména v případě spotřebitelských smluv. Zda, případně do jaké míry toto rozhodnutí ovlivní smluvní vztahy bank a právnických osob, není v tuto chvíli ještě jasné. Spolková vláda však již ve svém krátkém stanovisku uvedla, že

„rozsudkem je většina tuzemských bankovních institutů a jejich zákaznic a zákazníků zasažena“.<sup>8</sup>

Rozsudky vrchních německých soudů, zejména spolkových, do značné míry ovlivňují také judikaturu v ostatních zemích Evropy. Klade se tak otázka, do jaké míry se dané rozhodnutí projeví v judikatuře českých soudů. Relevantní to je zejména z důvodu, že české banky pracují s fikcí souhlasu stejně jako dříve banky německé.

České spotřebitelské právo, stejně jako právo německé, zvýhodňuje spotřebitele v mnoha ohledech i nad rámec požadavků unijního práva. Zda to bude platit i v bankovním sektoru, není zatím jasné. Podle § 1752 ObčZ lze všeobecné obchodní podmínky upravovat, když „z povahy závazku“ vyplývá, že pokud je „rozumná potřeba“, je možné změnu uskutečnit. Z hlediska gramatického výkladu nelze ze znaků skutkové podstaty vyvodit, co konkrétního měl zákonodárce na mysli. V literatuře se zmiňuje ochrana osobních údajů, neboli vývoj nových technologií, a regulace bankovních obchodů.<sup>9</sup> Ačkoliv to

možná odpovídá i smyslu normy, je nutné vykládat zákon jako celek, s ohledem na § 1813 ObčZ zejména v této konkrétní záležitosti ve vztahu ke spotřebitelům. Jak i BGH argumentuje, je důležité podotknout, že rozpor obchodních podmínek s platným právem nespočívá v samotném ustanovení, ale v nerovnováze mezi stranami, když není již zmíněna kompetence banky – k návrhu změny – definovaná v rozsahu a omezená na konkrétní možné okolnosti.

Je třeba zohlednit pohnutky soudu při rozhodování věci. BGH si byl plně vědom, že rozsudek naruší zaužívané zvyklosti. Reagoval však na již dlouhou dobu v odborné obci rezonující diskusi o tom, že ve stále komplexnější společnosti musí mít spotřebitel možnost se seznámit se záležitostmi, které se ho bezprostředně týkají. Při možnosti v určitém čase vyjádřit nesouhlas s podmínkami, za kterých banka od něj výslovný souhlas nebo projednání smlouvy nežadá, je asi opravdu opodstatněné tvrdit, že průměrný spotřebitel neprojevuje vůli takové záležitosti řešit. Důvody jsou různé – slovy BGH zejména nezájem, intelektuální přetížení nebo i nemoc. Na druhé straně je nutné na věc pohlížet z funkcionalistického pohledu. Bude-li banka chtít spotřebiteli navrhnout nové smluvní podmínky, tak aktuální model – který soud zrušil – nahradí nový, téměř stejný. Spotřebiteli se však nedá na vědomí, že předložené obchodní podmínky se stanou uplynutím lhůty součástí smlouvy, ale bude mu poskytnuta možnost pomocí tlačítka souhlasu je přijmout. V praxi známe snadné a rychlé přijetí cookies v internetovém prohlížeči, podobný model nás bude pravděpodobně čekat i v bankovním sektoru. Jak spotřebitelé přijmou fakt, že již nebudou mít k dispozici ani doposud poskytovanou lhůtu dvou měsíců, se ukáže v budoucnu...

David Revak, Arthur Braun,  
bpu Braun Partners s. r. o., Praha

6) Modest, EWeRK 3/2014, BGH 15. 1. 2021, VIII ZR 80/13.

7) BGH, Urteil vom 23. 1. 2013, VIII ZR 80/12.

8) <https://www.handelsblatt.com/>, 22. 7. 2021.

9) Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 162–168.

14. 12.

9.30–12.30

2 790 Kč  
3 376 Kč s DPH

### WEBINÁŘ: Podvody na DPH – obrana v daňovém řízení a prevence

Webinář bude zaměřen na to, jak postupovat u daňové kontroly, v níž je klient obviněn z daňového podvodu a seznámí účastníky s preventivními opatřeními a aktuální judikaturou SDEU a NSS.



Přednáší  
**Mgr. Patrik Koželuha**,  
partnér AK Bříza & Trubač  
a **JUDr. Kristán Léko**,  
advokátní koncipient  
AK Bříza & Trubač

15. 12.

9.30–12.30

2 790 Kč  
3 376 Kč s DPH

### WEBINÁŘ: Smlouva o podpoře, údržbě a provozu software z pohledu dodavatele

Cílem webináře je naučit jeho účastníky rozpoznat ujednání, kterým by se měl poskytovatel ve smlouvách o poskytování služeb spojených se software vyhnout a na která by naopak neměl zapomenout.



Přednáší jeden z autorů odborné právní publikace „Softwarové smlouvy. Jejich specifika a kontraktní proces.“  
**Mgr. Pavel Čech**

Přihlašte se [www.beck-seminare.cz](http://www.beck-seminare.cz)