

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Radek Svoboda

Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Petr Liška, LL.M., Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: 7. 1. 2022

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 232 823 znaků včetně mezer.

Radek Svoboda

V Praze dne: 7. 1. 2022

Na tomto místě bych chtěl poděkovat panu Doc. Petru Liškovi, LL.M., Ph.D. za vedení práce, podnětné rady a potřebné nasměrování při zpracování práce.

Obsah

Úvod.....	1
1 Ochrana spotřebitele proti zneužívajícím (nepřiměřeným) ujednáním.....	4
1.1 Východiska ochrany proti zneužívajícím klauzulím a její působnost.....	4
1.2 Test přiměřenosti	6
1.2.1 Ujednání vyloučená z přezkumu	8
1.2.2 Významná nerovnováha v právech a povinnostech	12
1.2.3 Neprospěch spotřebitele	15
1.2.4 Rozpor s požadavkem přiměřenosti	16
1.2.4.1 Přiměřenost nebo poctivost?.....	16
1.2.4.2 Význam způsobu sjednání smluvní klauzule.....	20
1.2.4.3 Transparentnost	24
1.3 Zvláště zakázaná ujednání	29
1.4 Následek zneužívajících klauzulí	34
2 Překvapivá ustanovení v obchodních podmínkách.....	48
2.1 Východiska ochrany proti překvapivým ustanovením a její působnost.....	48
2.2 Kontrola inkorporace nebo kontrola obsahu?.....	55
2.3 Test překvapivosti a jeho kritéria	56
2.4 Výslovné přijetí potenciálně překvapivého ujednání	61
2.5 Následek překvapivých ujednání.....	63
2.6 Vztah testu překvapivosti a testu přiměřenosti.....	68
3 Smluvní pokuta ve spotřebitelských obchodních podmínkách.....	75
Závěr.....	81
Seznam použitých zdrojů	88
Abstrakt	97
Abstract	98

Úvod

Téma „obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem“ je mimořádně široké. Vzhledem k omezení rozsahu práce jsem se po konzultaci s vedoucím práce rozhodl téma zúžit. Diplomová práce se zaměřuje na dva instituty obsahové kontroly smlouvy, které chrání spotřebitele proti zneužití autonomie vůle podnikatelem při (zejména) standardizované kontraktaci. Na ochranu proti zneužívajícím klauzulím, která představuje ochranu spotřebitele v užším smyslu, a ochranu proti překvapivým ustanovením v obchodních podmínkách, kterou lze považovat za ochranu spotřebitele v širším smyslu.

Smlouvy, které spotřebitelé v běžném životě uzavírají, mají podobu vyjednávání o jednotlivých ujednáních jen sporadicky. Realita všedního dne si žádá využívání standardizovaných forem kontraktace, které přináší úsporu transakčních nákladů pro obě strany smlouvy, a přispívají tak k racionalizaci obchodního styku. Spotřebitelské smlouvy se tak často uzavírají za použití formulářových smluv a obchodních podmínek, typicky adhezním způsobem. Obvykle nejsou předmětem vyjednávání, jsou formulovány jednostranně a při uzavření smlouvy se uplatní pravidlo „take it or leave it“.

Důvodem zvýšené ochrany spotřebitele jako zvláštní, privilegované slabší smluvní strany, je fakticky nerovné postavení vůči podnikateli. To obecně plyne z informačního deficitu, slabší vyjednávací pozice, nižší znalosti práva, ekonomické síly a dalších faktorů, které ho limitují v možnosti sjednat ideální smlouvu.

V případě standardizovaných smluv se tento problém prohlubuje, jelikož přistupuje faktická nemožnost ovlivnit obsah smlouvy nebo alespoň její značnou část. Z možnosti určit podmínky smlouvy jednostranně pak pramení omezená svoboda spotřebitele. Ten v zásadě vybírá jen z možností podnikatelem vypracovanou smlouvu buď přijmout, nebo nepřijmout. Pokud si je spotřebitel vědom, že na obsah smlouvy nebude mít vliv, klesá jeho motivace k tomu, aby se s ní seznámil. Navíc náklady na prostudování a porozumění standardizované smlouvě často převyšují očekávané výnosy z toho plynoucí, a tak spotřebitel mnohdy racionálně rezignuje na seznámení se s jejím obsahem. K tomuto může přispět i nedostatek odborných znalostí, který mu znemožňuje pochopit význam ujednání a demotivuje ho od přečtení smlouvy. Navíc i kdyby smlouvu podrobně prostudoval a porozuměl jí, jeho šance ji změnit jsou mizivé. Autonomii vůle může omezovat i limitovaná nabídka, když například v případě oligopolního trhu nedává spotřebiteli na výběr. Navíc smlouvy se v určitém sektoru mohou lišit jen v detailech. I v tomto případě se seznámení s celým obsahem smlouvy a porovnávání alternativ jeví ekonomicky iracionální.

Spotřebitel tak často smlouvu uzavře, aniž by byl seznámen se značnou částí jejího obsahu. Jeho pozornost se zpravidla zaměřuje jen na z jeho pohledu stěžejní atributy smlouvy. Typicky na předmět plnění a cenu. Přičemž je zřejmé, že podnikatel bude mít tendenci podmínky smlouvy konstruovat ve svůj prospěch. Z toho však plyne imanentní hrozba zneužití silnějšího postavení podnikatelem. Právní úprava tak zavádí instituty kontroly smlouvy, čímž reaguje na situaci, kdy podstatná část obsahu takto uzavíraných smluv nemusí být kryta uvědomělým konsenzem, jelikož spotřebitel obsah smlouvy racionálně ignoruje a více či méně se spoléhá na poctivé jednání podnikatele.

Na evropské úrovni na tento problém reaguje směrnice Rady 93/13 EHS, která je provedena v občanském zákoníku v rámci ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Ochrana proti zneužívajícím klauzulím je jádrem ochrany spotřebitele, pokud jde o obsahovou kontrolu smlouvy. Směrnice se vztahuje na ujednání, která nebyla individuálně sjednána. Zákodárce se ale rozhodl věcnou působnost v domácí úpravě rozšířit nad rámec směrnice a poskytuje tak spotřebiteli ochranu i v případě individuálně sjednaných klauzulí. V takových případech ale bude možné dovést zneužívající charakter ujednání spíše výjimečně.

Občanský zákoník kromě spotřebitelské úpravy artikuluje problematiku, která reaguje na možnost určit podmínky smlouvy jednostranně na dalších dvou místech v rámci všeobecných ustanovení o závazcích, přičemž jednotlivé korektivy se v různé míře překrývají, aniž by zákon výslovně vysvětloval vzájemný vztah všech těchto úprav.

Upravuje kontrolu obchodních podmínek (§ 1751 an. OZ), jejíž osobní působnost není omezena (s výjimkou § 1751 odst. 3) a kontrolu smluv uzavíraných adhezním způsobem (§ 1798 a násl. OZ), kde zákon chrání slabší stranu. Zákon zde z věcného hlediska rozlišuje působnost zákonných korektivů podle toho, zda jde o přímá nebo nepřímá ujednání, a zda jde o adhezní nebo neadhezní smlouvu. Od kontroly obsahu smlouvy, tedy ujednání, která se již řádnou inkorporací stala její součástí, je třeba odlišit kontrolu inkorporace, tedy převzetí nepřímých ujednání do smlouvy. Ta ale nebude předmětem zkoumání práce. V případě kontroly obsahu smlouvy lze v zásadě říct, že v případě obchodních podmínek i v případě formulářových smluv jde v jádru o kontrolu obchodních podmínek, protože jejich převzetí do formulářové smlouvy bude dávat smlouvě adhezní charakter.

Právní úprava ochrany proti překvapivým ustanovením, která je zakotvena v § 1753 OZ, představuje dle převažujícího výkladu i judikatury statusově neutrální kontrolu obsahu smlouvy, která je omezena na obchodní podmínky ve formálním smyslu. Což ale dle mého názoru může být v budoucnu překonáno. Tuto problematiku jsem zvolil proto, že s úpravou zneužívajících klauzulí

bezprostředně souvisí a částečně se s ní překrývá. To lze vysledovat i v judikatuře, která se vztahuje k možnosti umístit smluvní pokutu do spotřebitelských obchodních podmínek, což je i důvod, proč se v práci věnuji i této otázce. V judikatuře k tomuto tématu lze rovněž hledat odpověď na otázku, která ujednání a za jakých předpokladů mohou být součástí spotřebitelských obchodních podmínek.

Cílem práce je analýza právní úpravy ochrany proti zneužívajícím klauzulím a překvapivým ustanovením ve spotřebitelských smlouvách. K jeho dosažení je třeba odpovědět na otázky, za jakých podmínek se ochrana prostřednictvím těchto institutů uplatní, na základě jakých kritérií se zneužívající charakter klausulí a překvapivost posuzuje, k jakým následkům taková kvalifikace vede a jaký je vzájemný vztah obou institutů. V případě zneužívajících klauzulí nelze pominout zdrojovou úpravu ve směrnici a pozornost bude věnována i připravované novele občanského zákoníku, jejíž cílem je uvést právní úpravu do souladu s požadavky směrnice.

Práce se primárně zaměřuje na hmotněprávní aspekty ochrany v občanském zákoníku. Vzhledem ke zúžení tématu musela zůstat opomenuta řada dalších soukromoprávních, ale i veřejnoprávních institutů ochrany spotřebitele při uzavírání smluv, které právní řád upravuje, včetně otázek procesních.

Zvolené téma považuji za aktuální, protože ujednání, před kterými zkoumaná úprava chrání, se ve spotřebitelských smlouvách vyskytují poměrně často. Někdy i ze strany renomovaných institucí, u nichž bych takové jednání nepředpokládal. Rovněž z toho důvodu, že ačkoliv jsou oba instituty v účinnosti již více než 8 let, některé otázky zůstávají stále otevřené. V případě obou institutů není například zcela vyjasněna otázka právních následků. Dosavadní judikatura může vyvolávat i otázky ohledně jejich vzájemného vztahu. To je způsobeno tím, že soudní rozhodnutí týkající se překvapivých ujednání ve vztahu k občanskému zákoníku se ve větší míře začala objevovat až v poslední době. V případě zneužívajících klauzulí na aktuálnosti přidává i připravovaná novela občanského zákoníku, která by účinnou právní úpravu citelně modifikovala.

1 Ochrana spotřebitele proti zneužívajícím (nepřiměřeným) ujednáním

1.1 Východiska ochrany proti zneužívajícím klauzulím a její působnost

Úprava ochrany proti nepřiměřeným ujednáním¹ v § 1813 a násl. občanského zákoníku (dále OZ) je transpozicí směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále směrnice). Z preambule směrnice vyplývá, že jejím účelem je sjednocení režimů ochrany spotřebitele v EU, což má podpořit rozvoj přeshraničního obchodu. K tomu má přispět zvýšení transparentnosti kontraktace ze strany podnikatelů a zavedení ochrany proti zneužívajícím klauzulím napříč členskými státy EU.² Požadavek transparentnosti, jakožto předpoklad svobodného rozhodnutí spotřebitele, je doplněn speciálním výkladovým pravidlem a představuje jeden ze dvou pilířů, na kterých úprava stojí. Druhým pilířem je obsahový test.³ Ten je v české teorii označován jako test přiměřenosti.

Působnost směrnice se vztahuje na jednostranně formulovaná standardizovaná smluvní ujednání typicky obsažená ve formulářových smlouvách a obchodních podmínkách. Právní úprava má zamezit tomu, aby do smluv podnikatel prosadil nevýhodná ujednání, jelikož standardizovaná kontraktace limituje možnost obsah smlouvy ovlivnit a omezuje tak autonomii vůle.⁴ SDEU mnohokrát zopakoval, že „systém ochrany zavedený směrnicí 93/13 EHS vychází z myšlenky, že se spotřebitel nachází v nerovném postavení vůči prodávajícímu nebo poskytovateli, jak co se týče vyjednávací síly, tak úrovně informovanosti, což jej vede k tomu, že přistoupí na podmínky předem vyhotovené prodávajícím nebo poskytovatelem, aniž může ovlivnit jejich obsah.“⁵ Díky výjimkám z přezkumu je ale zachována autonomie vůle co do nejpodstatnějších ujednání smlouvy a spotřebitel tak má svobodu učinit pro sebe nevýhodné rozhodnutí.⁶

¹ Ačkoliv směrnice a evropská judikatura pracuje s pojmem zneužívající klauzule, v české právní teorii a judikatuře se setkáváme spíše s pojmem nepřiměřená ujednání. Pro účely této práce jsou pojmy „nepřiměřená ujednání“ a „zneužívající klauzule“ považovány za synonyma, a to s vědomím, že jejich význam totožný není, což bude dále diskutováno.

² CZEBOTAR, Lukasz. *Unfair Contract Terms in European Union Law. Review of Comparative Law*. 2011, roč. 16, s. 12.

³ NEBBIA, Paolisa. *Unfair contract terms in European law: a study in comparative and EC law*. Oxford; Portland, OR: Hart, 2007, s. 135.

⁴ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekonstrukci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 33.

⁵ Rozsudek SDEU ze dne 14. 6. 2012, Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camino, C-618/10.

⁶ HULMÁK, Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 9.

Ačkoliv byla původně zvažována úplná harmonizace, směrnice je vystavěna na principu harmonizace minimální (čl. 8). Členské státy mohou v souladu s čl. 169 odst. 4 SFEU přijmout v celé působnosti směrnice přísnější úpravu.⁷ Tento přístup oproti úplné harmonizaci nechává na členských státech, jakým způsobem transpozici provedou. Je otázkou, zda je minimální harmonizace nejvhodnějším nástrojem k dosažení cílů směrnice vzhledem k tomu, že členské státy transponovaly směrnici rozdílným způsobem.⁸ Volnost v transpozici může vést k nižší míře právní jistoty a horší orientaci spotřebitele, což může vytvářet překážky v budování vnitřního trhu. Rovněž může být zdrojem výkladových problémů, které se nevyhýbají ani české úpravě. V případě úplné harmonizace by spotřebitelé měli jistotu, že stejná ochrana, kterou zaručuje domácí právní řád, jim bude přiznána napříč EU, což by mohlo přispět k ještě výraznějšímu odstranění psychologických a informačních bariér, a prohloubit tak integraci společného trhu.

Směrnice se vztahuje se na podmínky,⁹ které nebyly sjednány individuálně¹⁰ ve smlouvách uzavíraných mezi prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem (čl. 11), v kontextu občanského zákoníku je působnost omezena na spotřebitelské smlouvy (§ 1810 OZ). Česká úprava však poskytuje spotřebiteli širší ochranu než směrnice, uplatní se na všechna ujednání, ať byla či nebyla individuálně sjednána, nehlédě toho, zda jde o přímá či nepřímá ujednání a nehlédě na obsah smlouvy. Bez významu je i následná změna stran závazku.¹¹ Směrnice cílí především na ochranu při standardizované kontraktaci, na ujednání sjednaná předem, aniž by je mohl spotřebitel ovlivnit.¹² V české úpravě se způsob sjednání smlouvy projeví jako jeden z parametrů v rámci testu přiměřenosti, přezkumu ale podléhají všechna ujednání smlouvy s výjimkou předmětu plnění a ceny, pokud byly poskytnuty jasně a srozumitelně.

Ochrana se aplikuje i na jednostranná právní jednání, která vedou ke vzniku závazků, i na ujednání, jejichž právní následky by mohl spotřebitel způsobit jednostranně, stejně jako na prohlášení o faktických okolnostech bez stanovení práv a povinností (prohlédnutí plnění,

⁷ Rozsudek SDEU ze dne 3. 6. 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, C-484/08 EU.

⁸ K tomu více VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 53 an.

⁹ Slovo „podmínka“ je chybou v překladu originálu směrnice, správný překlad je ujednání. Podmínka má v českém právu jiný význam (§ 548 a násl.), kdy je následek právního jednání závislý na nejisté budoucí události. Podmínky jsou rovněž vžity v souvislosti s obchodními podmínkami, což může být rovněž zavádějící. Občanský zákoník ale již hovoří o nepřiměřených ujednáních.

¹⁰ Působnost dle původního návrhu směrnice nebyla omezena, ochrana se měla uplatnit i na individuálně nesjednané klauzule viz OJ 1990 C-243/3.

¹¹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, str. 9.

¹² TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 35.

seznámení se se smlouvou), protože mohou být překážkou k uplatnění práv, jež by mu jinak náležela (práva z vad atp.).¹³ K tomu SDEU judikoval, že „*důkaz o skutečnosti, že cena byla snížena výměnou za přijetí dodatečných povinností spotřebitelem, nemůže být podán pouze tím, že podnikatel začlení jednoduché prohlášení v tomto smyslu do smluvní klauzule, která nebyla individuálně sjednána.*“¹⁴ Obdobně Nejvyšší soud konstatoval, že výraznou nerovnováhu v právech stran zakládá prohlášení dlužníka o prodloužení promlčecí doby uvedené v obchodních podmínkách spotřebitelské smlouvy.¹⁵

Směrnice vyjímá z působnosti smlouvy dědické, rodinněprávní, pracovní, sdružovací a smlouvy týkající se zakládání a organizace společností. Tyto výluky občanský zákoník nepřevzal. Z § 11 OZ plyne, že se test přiměřenosti může uplatnit i v těchto případech, ledaže je spotřebitelská povaha smlouvy vyloučena buď z povahy věci, nebo když ji vylučuje zákon, jako např. u smluv pracovních (§ 2401 odst. 2 OZ).¹⁶

Z přezkumu jsou vyloučeny i podmínky, jež odrážejí závazná právní a správní ustanovení a ustanovení nebo zásady mezinárodních úmluv (čl 1. odst. 2 směrnice). Zneužívající nemohou být klauzule, které kopírují dispozitivní nebo kogentní úpravu členských států, pokud dopadají na ten konkrétní závazek.¹⁷ Přezkum ale není vyloučen u ujednání, která jsou totožná s dispozitivní či kogentní úpravou, vztahují se ale na jiný smluvní typ,¹⁸ ani u ujednání, která zákon aprobuje, ale je třeba si je zvláště ujednat.¹⁹

1.2 Test přiměřenosti

K posouzení (ne)přiměřenosti ujednání slouží postup v doktríně označovaný jako test přiměřenosti, který je zakotven v § 1813 OZ. Ten je provedením čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 směrnice.

¹³ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 14.

¹⁴ Rozsudek SDEU ze dne 16. 1. 2014, Constructora Principado SA proti Josému Ignaciui Menéndez Álvarezovi, C-226/12.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. 50 ICm 2613/2013.

¹⁶ HULMÁK, M. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V: komentář, Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 423.

¹⁷ Rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2014, Monika Kušionová v. SMART Capital, a.s, C-34/13, z poslední doby rozsudek SDEU ze dne 9. 7. 2020, NG a OH v. SC Banca Transilvania SA, C-81/19 nebo rozsudek SDEU ze dne 10. 6. 2021, Prima banka Slovensko a.s. v. HD., C-192/20.

¹⁸ Rozsudek SDEU ze dne 21. 3. 2013, RWE Vertrieb AG v. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, C- 92/11.

¹⁹ Stanovisko generálního advokáta M. Szpunara přednesené dne 2. 2. 2016, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, C-421/14.

Oprávněné kritiky se dostává konstrukci vyvratitelné domněnky, která generální klauzuli v občanském zákoníku uvozuje. Doktrína se shoduje na tom, že zneužívající klauzule jsou zakázány a dokazování na to nemůže mít vliv.²⁰ Pokud je naplněna hypotéza normy, pak taková ujednání budou zneužívající vždy. Klauzule je buď zneužívající a pak i zakázaná, nebo není a pak zakázaná nebude. „Nelze prokazovat, že určité ustanovení něco nezakazuje, když to zakazuje.“²¹ Pokud by šlo o domněnku nepřiměřenosti, pokud se prokáže rozpor s požadavkem přiměřenosti a významná nerovnováha v neprospěch spotřebitele, platí, že podnikatel může vždy v konkrétním případě prokázat, že o zneužívající klauzuli nejde, nehledě domněnky. Alternativně by ji bylo možné vyložit tak, že jde o domněnku rozporu s přiměřeností (poctivostí), je-li naplněn předpoklad významné nerovnováhy v neprospěch spotřebitele. Pak pokud by byla zjištěna významná nerovnováha v neprospěch spotřebitele, musel by soud deklarovat ujednání jako zneužívající, ledaže by byl prokázán opak. Požadavek přiměřenosti má ale vlastní, samostatný obsah (k tomu viz dále).²² Lze tedy uzavřít, že zákaz normovaný v § 1813 OZ nelze vyvrátit. Vyvrátit lze pouze jeho předpoklady. A proto souhlasím s názorem, že je od domněnky třeba odhlédnout.²³ Návrh novely občanského zákoníku si tohoto problému všímá a navrhuje vyvratitelnou domněnku odstranit s tím, že ujednání, která naplní hypotézu normy musí být zakázána vždy.²⁴

Test je vystavěn na neurčitých právních pojmech, stěžejní roli při jejich výkladu tak hraje judikatura soudů. K výkladu pojmu zneužívající klauzule jakož i ke stanovení kritérií přezkumu má výlučnou pravomoc SDEU.²⁵ K prohlášení nepřiměřenosti pak soudy národní, přičemž musí aplikovat judikaturu SDEU na konkrétní případy.²⁶ K tomu se naopak SDEU vyjadřovat nemůže, jelikož jedině vnitrostátní soud má dostatek informací o právním a skutkovém stavu.²⁷

Test přiměřenosti probíhá tak, že nejprve je třeba zjistit, zda ujednání zakládá významnou nerovnováhu práv a povinností, poté zda je nerovnováha v neprospěch spotřebitele, nakonec zda

²⁰ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 190.

²¹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 9.

²² Ibidem, s. 9–10.

²³ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 190.

²⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. [online], s. 9 [cit. 2021-05-10].

²⁵ Rozsudek SDEU ze dne 9. 11. 2010, VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferenc Schneider, C-137/08.

²⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena. Česká práva, Evropa a rozhodčí doložky. *Bulletin advokacie* [online]. 2011, č. 10, s. 17–26 [cit. 2020-05-10].

²⁷ ŠTAVÍKOVÁ ŘEZNÍČKOVÁ, Iva. Smluvní pokuta jako zneužívající klauzule a možnost její moderace. *Rekodifikace a praxe* [online]. 2016, roč. 4, č. 2 [cit. 2021-04-05].

je tato nerovnováha v rozporu s požadavkem přiměřenosti.²⁸ Tyto podmínky je nutno splnit kumulativně, což potvrzuje evropská judikatura²⁹ i judikatura Nejvyššího soudu.³⁰

Předmětem přezkumu je zde smluvní ujednání. Testu předchází posouzení, zda došlo k řádně inkorporaci předmětných nepřímých ujednání. Přezkum není třeba provádět, je-li u konkrétních ujednání dán jiný důvod, proč se k nim nemá přihlížet ani u ujednání zvláště zakázaných dle § 1814 OZ. Pak už není třeba analyzovat, zda je naplněna generální klauzule.³¹

1.2.1 Ujednání vyloučená z přezkumu

Dle směrnice (čl. 4 odst. 2) nelze provést přezkum definice hlavního předmětu smlouvy, ani přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné a služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pokud jsou tato ujednání sepsána jasným a srozumitelným jazykem. Členské státy mohou poskytnout spotřebitelům vyšší ochranu tím, že umožní přezkum těchto atributů i při transparentním sjednání, což posvětil i SDEU.³² Česká úprava mezi ně však nepatří a § 1813 OZ vylučuje z přezkumu ujednání o předmětu plnění nebo ceně, pokud jsou spotřebiteli poskytnuta jasným a srozumitelným způsobem.

Při doslovném výkladu pak na rozdíl od směrnice nepodléhá přezkumu ani vedlejší předmět plnění a cena sama, nikoliv jen její adekvátnost ve vztahu k plnění.³³ Přitom samotný způsob stanovení ceny a vedlejší ujednání k hlavnímu předmětu smlouvy přezkumu dle směrnice podléhat mohou. Hulmák dovozuje nutnost překlenout oba zmíněné rozpory eurokonformním výkladem, jelikož širší pojetí, na rozdíl od užšího, není dle směrnice možné.³⁴ Ztotožňuji se s výše uvedeným, a to i s přihlédnutím k judikatuře SDEU, která ukládá výjimku z pravidla zkoumání přiměřenosti

²⁸ VONDRÁČEK, O. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2019, s. 1914., Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 33 Cdo 961/2017.

²⁹ Rozsudek SDEU ze dne 14. 3. 2013, Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11.

³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2447/2011.

³¹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 14.

³² Rozsudek SDEU ze dne 3. 6. 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), C-484/08.

³³ BEJČEK, Josef. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? *Právní rozhledy* [online]. 2013, roč. 21, č. 13–14 [cit. 2021-05-12].

³⁴ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 118-119.

vykládat restriktivně³⁵ a napříč členskými státy jednotně.³⁶ Doslovný výklad obou parametrů by byl s tímto v rozporu.

Účelem výjimky je zachování zásady autonomie vůle v nejpodstatnějších částech smlouvy a zachování zásady *vigilantibus iura*. Předpokládá se, že těmto atributům spotřebitel věnuje pozornost, a proto je nelze přezkoumávat, šlo by o zásah do smluvní svobody. Smyslem úpravy není kontrola cen, ani ochrana spotřebitele před vlastními ekonomickými rozhodnutími, ale vyrovnaní informační asymetrie a jiných nevýhod tak, aby se mohl svobodně rozhodnout.³⁷

Přezkum adekvátnosti ceny a plnění by mohl vést k morálnímu hazardu. Spotřebitele by to nenabádalo k bdělosti a byl by motivován zaplatit jakoukoliv cenu s tím, že její přiměřenost by mohla být přezkoumána soudně.³⁸ Výjimky z přezkumu tak chrání podnikatele před zneužitím práv ze strany spotřebitele. Rovněž zohledňují to, že spotřebitel může mít zájem na tom, aby nerovnováha existovala, zákon by mu proto neměl vnucovat ochranu proti jeho vůli. Výluka z testu přiměřenosti ovšem nevylučuje zohlednění těchto atributů při zkoumání přiměřenosti jiných ujednání ani zákaz určitých ujednání na základě jiných ustanovení, například dle *black listu* v § 1814.³⁹

SDEU k pojmu hlavní předmět smlouvy uvádí, že jej představují „*ta ujednání, která stanovují hlavní plnění této smlouvy a jako taková ji charakterizují*.“⁴⁰ Při posuzování, zda lze ujednání podřadit pod tento pojem, je nutno zohlednit povahu a systematiku ujednání smlouvy a její právní a skutkové okolnosti.⁴¹ Jde o ujednání, která vymezují charakteristická plnění pro danou smlouvu a jsou stěžejní pro rozhodování spotřebitele. Spíše jde o aspekty ekonomické než právní, proto SDEU považuje za hlavní předmět smlouvy i ujednání, jež nejsou vyžadována pro uzavření určité smlouvy (podstatné náležitosti).⁴² Například v případě pojistné smlouvy je hlavním předmětem smlouvy poskytnout plnění, pokud nastane pojistná událost a na druhé straně povinnost pojistníka

³⁵ Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C- 26/13.

³⁶ Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2015, Bogdan Matei a Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, C- 143/13.

³⁷ BRANDNER, Hans Erich – ULMER, Peter. The Community Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts: Some Critical Remarks on the Proposal Submitted by the EC Commission. *Common Market Law Review*. 1991, roč. 28, č. 3, s. 653.

³⁸ *Ibidem*, s. 656.

³⁹ VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 65.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ze dne 3. 6. 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), C-484/08.

⁴¹ Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13.

⁴² HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 149.

hradit pojistné.⁴³ Dle Nejvyššího soudu je předmětem plnění „*ujednání všeobecných obchodních podmínek, které podmiňuje výplatu pojistného plnění na novou cenu prokázáním opravy či znovupořizení poškozené či zničené nemovitosti, případně prokázáním, že se tak stane.*“⁴⁴ Přezkumu nemůže podléhat ani ujednání o úroku z úvěru včetně jeho výše, jelikož představuje ujednání o předmětu smlouvy (povinnost vrátit prostředky včetně úroku) a zároveň ujednání o ceně poskytnutého úvěru.⁴⁵ Judikatura SDEU pod tento pojem řadí i ujednání o přesunu kurzového rizika na spotřebitele, což bylo dovozeno ve vztahu k ujednání o indexaci hypotečního úvěru na cizí měnu a⁴⁶ obdobně i v případě, kdy byl poskytnut úvěr v cizí měně, který v ní byl i splácen, zatímco příjmy spotřebitele byly v měně domácí. To, že se úvěr splácí v cizí měně, se neváže ke způsobu platby, ale k podstatě závazku a je tedy vyloučeno z přezkumu.⁴⁷

Vedlejší jsou ta ujednání, která s hlavním předmětem smlouvy jen souvisí, mají k němu doplňkový charakter a pod pojem hlavní předmět smlouvy je podřadit nelze.⁴⁸ Jak bylo zmíněno, česká úprava vedlejší ujednání nereflektuje, ale k témuž bude třeba dojít výkladem. Obecně lze říct, že jde o ujednání, jako je místo plnění, splatnost, způsob placení, pořadí plateb, sekundární povinnosti, jako smluvní pokuty, úroky z prodlení atp. Nejvyšší soud například považuje smluvní pokutu a poplatek za správu úvěru za ujednání vedlejší, která nejsou typickou součástí smlouvy.⁴⁹

Dle směrnice se výjimka vztahuje na přiměřenost ceny a odměny ve vztahu k protiplnění. Samotný způsob stanovení ceny přezkumu podléhat může.⁵⁰ Česká úprava ale vyjímá z přezkumu cenu jako takovou, což jak bylo zmíněno, není v souladu se směrnicí a judikaturou SDEU, a proto je třeba tento požadavek vykládat ve světle směrnice.

Z judikatury SDEU vyplývá, že závazek spotřebitele hradit v rámci splácení úvěru rozdíl mezi nákupním a prodejním kurzem nepředstavuje odměnu, která by jakožto protihodnota plnění podléhala výjimce z přezkumu.⁵¹ Obdobně přezkumu podléhá i ujednání o rizikovém poplatku (částka vypočtená jako procento ze zůstatku jistiny placená měsíčně až do splacení úvěru), pokud

⁴³ Rozsudek SDEU ze dne 25. 2. 1999, Card Protection Plan Ltd (CPP) proti Commissioners of Customs & Excise, C-349/96.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3676/2018.

⁴⁵ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. 9 Co 29/2020.

⁴⁶ Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 2017, Ruxandra Paula Andriciuc a další proti Banca Românească SA, C-186/16.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2013.

⁵⁰ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 124.

⁵¹ Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13.

za něj podnikatel neposkytuje žádné plnění, které by mohlo představovat jeho protihodnotu. Z přezkumu je vyloučena adekvátnost ceny a protiplnění, které zde ale chybí.⁵² Přezkumu nemůže dle rozhodnutí Nejvyššího soudu podléhat ujednání o platbě paušálních poplatků za správu úvěru, jelikož jde o součást vícesložkového ujednání o ceně. Jeho složkami jsou úrok (cena za využívání peněz) a cena za správu úvěru (včetně poplatků). Obojí tvoří cenu, a proto nemůže podléhat přezkumu přiměřenosti.⁵³

Na ujednání o změně ceny však výjimka nedopadá, jelikož nepředstavuje cenu ani hlavní předmět plnění.⁵⁴ Přezkumu tak podléhá ujednání, které umožní podnikateli jednostranně změnit úrok v závislosti na změnách na finančním trhu.⁵⁵ Obdobně NS došel k tomu, že ujednání o jednostranné změně výše poplatku za vedení účtu obsažené ve smlouvě nebo obchodních podmínkách (dále OP) není ujednáním o ceně, a proto jej není možno vyloučit z přezkumu přiměřenosti.⁵⁶

V literatuře se objevuje názor, že z této úpravy plyne, že pokud by chtěl podnikatel prodávat zboží za objektivně přemrštěnou cenu, musí tuto skutečnost spotřebiteli vysvětlit a v případě sporu prokázat, že tak učinil.⁵⁷ To je zřejmě dovozováno z požadavku transparentního poskytnutí ujednání o ceně. Mám za to, že z úpravy nic takového nevyplývá. Spotřebiteli má být jasně a srozumitelně sděleno, kolik zaplatí a za co. Zda je cena přemrštěná, pokud je sdělena transparentně, dle mého názoru nemá hrát roli. Na to směřují jiná ustanovení občanského zákoníku. I na ujednání vyloučená z přezkumu lze použít například ustanovení směřující k odstranění hrubého nepoměru (§ 1793 a 1796 OZ),⁵⁸ mohou být i neplatná pro rozpor s dobrými mravy.⁵⁹

Na výše zmíněné nedostatky transpozice reaguje návrh novely občanského zákoníku.⁶⁰ Nově má přezkumu podléhat v souladu se směrnicí jen hlavní předmět smlouvy, čímž by mělo dojít i

⁵² Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2015, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, C-143/13.

⁵³ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013 sp. zn. Cpjn 200/2013.

⁵⁴ Rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10.

⁵⁵ Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2015, Bogdan Matei a Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, C-143/13.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2017, sp. zn. 33 Cdo 2335/2016, obdobně i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

⁵⁷ PRAŽÁK, Z. In: PRAŽÁK, Zbyněk – FIALA, Josef – HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku*. Praha: Leges, 2017.

⁵⁸ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013), op. cit. pozn. 16, s. 430.

⁵⁹ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. 9 Co 29/2020.

⁶⁰ Návrh Ministerstva spravedlnosti prošel připomínkovým řízením již v roce 2019. Organizační výbor doporučil projednání návrhu Poslanecké sněmovně dne 2. 9. 2020. S koncem volebního období bylo však projednání

v české úpravě k reflexi pojmu vedlejších ujednání. Rovněž se navrhuje, aby v souladu se směrnicí byla z přezkumu vyloučena pouze přiměřenost vzájemného plnění, nikoliv cena obecně. V důvodové zprávě k novele⁶¹ se argumentuje judikaturou SDEU a snahou o soulad se směrnicí. Tento návrh reflektuje výše zmíněné nedostatky právní úpravy a jeho uzákonění považují za krok, jenž povede k odstranění rozporu se směrnicí a judikaturou SDEU, a proto jej lze kvitovat.

1.2.2 Významná nerovnováha v právech a povinnostech

Z judikatury SDEU vyplývá, že ke zjištění odpovědi na otázku, zda ujednání zakládá významnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele, soud „*musí provést na prvním místě porovnání příslušného smluvního ujednání s pravidly vnitrostátního práva, která by se použila v případě neexistence smluvního ujednání.*“⁶² Na základě srovnávací analýzy má vyhodnotit zda a nakolik se postavení spotřebitele zhoršilo oproti právnímu postavení, které zaručuje zákonná úprava.⁶³ SDEU rovněž vymezil tři druhy ujednání, která zhoršují postavení spotřebitele. Jde o omezení obsahu práv, překážky výkonu práv a uložení dodatečných povinností, které zákon nestanoví.⁶⁴ Nepřiměřená tedy mohou být i ujednání, jež sice zachovávají určité právo, ale vytváří překážky jeho uplatnění. Například tak, že se zvyšují formální požadavky při odstoupení od smlouvy.⁶⁵

Nejvyšší soud přejal toto kritérium ve sjednocujícím stanovisku,⁶⁶ přičemž prohlásil za nepřiměřená ujednání o smluvní pokutě a poplatku za upomínku, ujednání o prolongaci smlouvy spojené s dalšími následky nevýhodnými pro spotřebitele a ujednání o omezení možnosti vypovědět smlouvu spotřebitelem, která byla součástí adhezní smlouvy. Jedním z důvodů bylo právě to, že ač dispozitivní úprava tato ujednání umožňuje, při srovnání se situací, kdy by se použila ustanovení občanského zákoníku, se postavení spotřebitele významně zhoršilo.

sněmovního tisku ukončeno. Viz návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [online] [cit. 2021-05-10].

⁶¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. [online], s. 11 [cit. 2021-05-10].

⁶² Rozsudek SDEU ze dne 14. 3. 2013, Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Rozsudek SDEU ze dne 16. 1. 2014, Constructora Principado SA proti José Ignacio Menéndez Álvarez, C-226/12.

⁶⁵ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 30.

⁶⁶ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013 sp. zn. Cpjn 200/2013.

K aplikaci tohoto kritéria však musí existovat dispozitivní úprava, která je pro spotřebitele výhodnější než řešení, které je obsahem smlouvy. Ujednání zakládající právo na dodání předmětu koupě až po úplném zaplacení kupní ceny ve splátkách nepředstavuje odchýlení od zákona v neprospěch spotřebitele. Neexistuje totiž ustanovení, které by upravovalo jeho postavení příznivěji, proto ani nemohlo dojít ke zhoršení jeho postavení oproti dispozitivní úpravě zákona.⁶⁷

Z judikatury NS⁶⁸ plyne, že je třeba vzít v potaz, zda mají stejné právo obě strany, například jde-li o smluvní pokutu, délku výpovědní doby, promlčecí doby atp. Nejvyšší soud došel k závěru, že smluvní pokuta za prodlení s jakoukoliv platbou zakotvená v adhezní smlouvě, která stíhá pouze spotřebitele, představuje významnou nerovnováhu práv a povinností k jeho újmě. K témuž závěru soud došel i v případě paušálního poplatku za upomínku, jenž byl stanoven jen v prospěch podnikatele, který podobnou povinnost neměl, přičemž nebylo možné očekávat, že by spotřebitel s těmito ujednáními souhlasil v případě individuálního sjednání.⁶⁹

Někteří autoři dovozují, že tento požadavek vyplývá i z § 1814 písm. d) a i), kdy zákon v blacklistu stanoví, že se přihlíží k tomu, zda mají právo obě strany.⁷⁰ Skutečnost, že obě strany mají stejné právo nebo povinnost, ale ještě neznamená, že nemohla být založena významná nerovnováha, a vždy bude třeba hodnotit skutečný význam pro tu kterou stranu.⁷¹ Naopak jen z faktu, že určité právo či povinnost náleží jen jedné ze stran, nelze bez dalšího dovozovat významnou nerovnováhu. Je třeba hodnotit konkrétní závazek a práva a povinnosti z něj plynoucí, rizika a další okolnosti, jelikož ty budou pro obě strany odlišné v závislosti na charakteru závazku. Nerovnováhu bez dalšího nezaloží to, že pouze podnikatel má právo na kontrolu věci nebo např. smluvní pokutu pro případ, že spotřebitel nevrátí věc včas.⁷² V případě, kdy byl žalovaný sankcionován za pozdní vrácení vypůjčených materiálů z knihovny soud došel k závěru, že fakt, že sankce zakotvené ve smlouvě jsou pouze v prospěch podnikatele, nezakládá významnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele. „*Je obvyklé, že v právních vztazích nemají strany naprosto stejná práva a povinnosti. V daném právním vztahu bylo z povahy věci možno sankcemi postihnout pouze žalovaného, který smlouvu porušil nevrácením vypůjčených věcí.*“⁷³ Podobně Nejvyšší soud

⁶⁷ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 5. 11. 2013, sp. zn. 20 Co 283/2013.

⁶⁸ Stanoviško Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013 sp. zn. Cpjn 200/2013.

⁶⁹ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013), op. cit. pozn. 16, s. 425.

⁷⁰ VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 77.

⁷¹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 31.

⁷² HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013), op. cit. pozn. 16, s. 426.

⁷³ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 23. 9. 2019, sp. zn. 21 Co 184/2019.

rozhodl, že smluvní pokuta ve zprostředkovatelské smlouvě spojená s porušením exkluzivity zájemcem nezakládá nerovnováhu v právech a povinnostech stran a je v souladu se zásadou autonomie vůle. Je legitimní, že si zprostředkovatel zajistí smluvní pokutou to, že předmětná nemovitost nebude zájemcem za jeho zády převedena. Nic na tom nemění ani fakt, že pokuta je sjednána pouze ve prospěch zprostředkovatele a zájemce podobné právo nemá.⁷⁴

Nerovnováha v neprospěch spotřebitele musí být výraznější intenzity. Slovo významný je třeba vykládat jako dostatečně významný pro to, aby dávalo smysl se jím z hlediska spotřebitele zabývat.⁷⁵ Sama asymetrie práv a povinností nutně nemusí vést k nepřiměřenosti, je nutné zkoumat intenzitu nerovnováhy, přičemž nejsou rozhodné majetkové poměry spotřebitele ani hodnota plnění, ale rozdíl v právech nebo povinnostech.⁷⁶ Významná nerovnováha může dle SDEU plynout z dostatečně závažného zásahu do právního postavení spotřebitele, přičemž významný ekonomický dopad ve vztahu k hodnotě transakce se nevyžaduje.⁷⁷ Pokud by byl vyžadován významnější ekonomický efekt, podnikatelé by nebyli motivováni k tomu, aby se vyvarovali zneužívajících praktik v případě smluv s nízkou hodnotou plnění. Při vysoké kvantitě takových smluv by to mohlo otevírat cestu k cílenému obohacování na úkor spotřebitelů.

Z čl. 4 směrnice i z judikatury SDEU plyne, že při posuzování zneužívajícího charakteru smluvních ujednání musí soudy zohlednit i ostatní ujednání smlouvy.⁷⁸ To reflektoval i Nejvyšší soud, když prohlásil za zneužívající klauzuli o automatické prodloužení smlouvy, která byla spojena s platbou, jež se aktivovala až po prvním roce trvání smlouvy (do té doby byla služba poskytována zdarma). Přitom byly omezeny možnosti prodlouženou smlouvu spotřebitelem vypovědět, na včasné nezaplacení byla vázána smluvní pokuta a navíc byl spotřebitel povinen poskytnout plnění v plném rozsahu, i kdyby podnikatel smlouvu vypověděl. Soud konstatoval, že jde o úpravu, která zakotvuje práva a povinnosti odchylně od zákona a nelze očekávat, že by na ni spotřebitel přistoupil, pokud by věděl o povinnostech s ní spojených a měl možnost o ní individuálně

⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 33 Cdo 3053/2007.

⁷⁵ VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 75.

⁷⁶ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 32.

⁷⁷ Rozsudek SDEU ze dne 16. 1. 2014, Constructora Principado SA proti José Ignacio Menéndez Álvarez, C-226/12.

⁷⁸ Rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10.

Pokud například dojde ke kumulaci „sankcí“ stanovených za porušení povinností spotřebitelem, z nichž některé vychází ze zákona a jiné ze smlouvy, je při posuzování zneužívajícího charakteru třeba zhodnotit jejich vzájemnou interakci. Zajímavé je, že SDEU toto dovozuje i v případě, kdy se nepoctivého jednání zjevně dopustil spotřebitel viz. rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2020, A v. B a C, C-738/19.

vyjednávat.⁷⁹ Posuzoval tedy ujednání i vzhledem k dalším návaznostem plynoucím ze smlouvy. Přiměřenost je nutno posuzovat v komplexní rovině vztahů mezi konkrétními subjekty, s přihlédnutím ke specifickým daného vztahu. „*Smlouva jako celek (tj. jednotlivá smluvní ujednání ve svém souhrnu) může představovat výrazně nerovnocenný právní vztah k újmě spotřebitele.*“⁸⁰ K čemuž NS došel v případě, kdy byla smlouva konstruována tak, že i při pasivitě zprostředkovatele by zájemce, pokud chtěl dosáhnout prodeje nemovitosti, musel buď smlouvu ukončit, nebo porušit exkluzivitu. V obou případech by zájemce platil stejnou pokutu, částku shodnou s provizí, čímž by se stal rukojmím zprostředkovatele. Ujednání zakládající smluvní pokutu však samo o sobě nemusí nerovnováhu založit, je třeba posoudit i ostatní ujednání ve smlouvě a důsledky, které mají ve svém souhrnu.⁸¹

1.2.3 Neprospěch spotřebitele

Pokud je soudem zjištěna významná nerovnováha, musí zkoumat, zda zhoršuje postavení spotřebitele. Jen taková ujednání jsou předmětem testu. Je ale možné, aby ujednání zhoršující postavení spotřebitele bylo vyváжено ujednáním s opačným efektem. Z pouhé skutečnosti, že smlouva obsahuje ujednání v neprospěch spotřebitele, nelze vyvozovat, že došlo ke zneužití postavení podnikatelem.⁸² Je třeba zkoumat, jestli neměl spotřebitel zvláštní důvod k tomu, aby s konkrétním ujednáním souhlasil.⁸³ Například nižší cenu, delší záruku nebo vyšší kvalitu zboží mohou vyvažovat ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná.⁸⁴ To je ale vyloučeno v případě odchýlení od kogentních ustanovení zákona v neprospěch spotřebitele.⁸⁵

Tento požadavek se odráží i v judikatuře Nejvyššího soudu, když ve svém stanovisku ve vztahu k nevyvážené možnosti odstoupit od smlouvy konstatuje, že k takovému ujednání chybí legitimní důvod. Taková úprava práv a povinností je možná, ale nevýhoda by musela být kompenzována jinou výhodou.⁸⁶ Závěry nedávno zopakoval, když řešil případ, kdy byla oproti zákonnému režimu prodloužena výpovědní doba v neprospěch spotřebitele a současně byly výpovědní důvody pro

⁷⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013 sp. zn. Cpjn 200/2013.

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 01. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

⁸¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

⁸² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1956/2007.

⁸³ VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 64.

⁸⁴ TICHÝ, L. In: TICHÝ, Luboš – VEČL, Tomáš a kol. *Vývoj evropského spotřebitelského práva: (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze v nakl. Eva Rozkotová, Beroun, 2009, s. 56.

⁸⁵ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 34.

⁸⁶ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2013.

podnikatelku sjednány oproti úpravě zákona mírněji. Rovněž smluvní pokuta spojená s ukončením smlouvy favorizovala podnikatelku. Soud uzavřel, že odchýlení nebyla kompenzována žádnou zvláštní výhodou, a proto jde ve své komplexnosti o ujednání zakládající významnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele.⁸⁷ Naopak transparentní ujednání v obchodních podmínkách, které omezilo možnost uplatnit dárkový certifikát na dobu jednoho roku, po jejímž uplynutí pozbyl certifikát bez náhrady platnosti, není dle Nejvyššího soudu samo o sobě zneužívající. Takové ujednání je sice výhodné jen pro podnikatele, je ale vyváжено povinností přijmout kupon od kteréhokoliv držitele k úhradě libovolného zboží, nikoliv jen předem stanoveného sortimentu.⁸⁸

Takovou kompenzací lze nalézt i u konstrukce jednostranné změny obchodních podmínek. Podnikatel může v zákonném rozsahu měnit práva a povinnosti v obchodních podmínkách, spotřebitel má ale právo být o takové změně informován a případně odstoupit od smlouvy. To vše za předpokladu, že s touto možností souhlasil při uzavření smlouvy.⁸⁹ Nejvyšší soud došel k závěru, že jednostranná změna poplatku za vedení úvěrového účtu není ujednáním, které by vedlo k nerovnováze v neprospěch spotřebitele, jelikož byla sjednána v souladu se zákonem a nebyla svévolná. Zvýšení ceny bylo navíc v prospěch spotřebitele vyváжено rostoucí kvalitou a širším portfoliem služeb, které mohl čerpat.⁹⁰

1.2.4 Rozpor s požadavkem přiměřenosti

1.2.4.1 Přiměřenost nebo poctivost?

Originál směrnice vyžaduje v generální klauzuli rozpor s požadavkem dobré víry (good faith). Problematické je, že tento pojem je napříč evropskými právními řády vykládán rozdílně.⁹¹ I SDEU v některých svých rozhodnutích rozlišuje mezi objektivní dobrou vírou (ve smyslu spravedlnosti coby mravní kategorií) a subjektivní dobrou vírou (coby psychickým stavem).⁹² Přičemž, jak vyplývá z bodu 16 odůvodnění směrnice, výraz „good faith“ by měl být vykládán v objektivním smyslu.⁹³

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 26 Cdo 2666/2017.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1956/2007.

⁸⁹ VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 77.

⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 33 Cdo 382/2018.

⁹¹ MICKLITZ, Hans-W. The Concept of Competitive Contract Law. *Penn State International Law Review* [online]. roč. 23, č. 3, s. 572 [cit. 2021-05-06].

⁹² CZEBOTAR, L., op. cit. pozn. 2, s. 19.

⁹³ NEBBIA, P., op. cit. pozn. 3, s. 145.

Pojem dobré víry obsahovala i úprava v zákoně č. 40/1964 Sb., (dále obč. zák.) když byl v § 56 zakotven doslovný překlad ze směrnice, což bylo v doktríně kritizováno právě kvůli odlišnému chápání tohoto pojmu v českém právním řádu.⁹⁴ Ze stejného důvodu je odmítnut i v důvodové zprávě k občanskému zákoníku, jelikož v českém právu má tento výraz osobitý význam, jde o „vnitřní (subjektivní) přesvědčení jednajícího o jeho vlastním právním postupu.“⁹⁵ Tedy dobrou víru v subjektivním smyslu. Proto nebyl tento pojem převzat ani do úpravy občanského zákoníku, kde je rozpor s požadavkem dobré víry transponován coby rozpor s požadavkem přiměřenosti.

Tato terminologie je ovšem rovněž kritizována. Tichý poukazuje na to, že jde o tautologii, jelikož na základě parametru přiměřenosti se má hodnotit přiměřenost či nepřiměřenost ujednání.⁹⁶ Pelikánová a Pelikán tvrdí, že princip přiměřenosti ve smluvním právu zakotven není a nevíme, co je jeho obsahem. Pokud má jít o vyváženost smlouvy, jen se zdvojuje požadavek významné nerovnováhy v neprospěch spotřebitele. Rozpor s „good faith“ v podmínkách českého práva autoři ztotožňují s poctivostí. Ta ale obsahuje i subjektivní prvek. Má jít o jednání úmyslné, z nedbalosti bezohledné nebo kořistnické. Pokud se má posuzovat objektivní spravedlnost smlouvy, tak je česká úprava přísnější než směrnice. V této souvislosti Pelikánová a Pelikán rovněž upozorňují na nepřesný překlad, kdy vhodnější by byl termín zneužívající klauzule, jelikož co je nepřiměřené, nemusí být nutně zneužívající. Navíc zneužití musí mít subjektivní prvek, zatímco nepřiměřené ujednání ne, a zatímco zneužití je vždy protiprávní, nepřiměřenost být protiprávní nemusí.⁹⁷ Bezouška a Havel navrhuje tento rozpor překlenout eurokonformním výkladem, jelikož má zjevně jít o neférové nebo zneužívající jednání.⁹⁸ Novela občanského zákoníku tento problém reflektuje a navrhuje zavedení marginální rubriky „zneužívající ujednání“ a s tímto pojmem v zákoně dále operuje (§ 1813-1815 OZ), což má dle důvodové zprávy zvýšit povědomí o této regulaci.⁹⁹

V teorii převládá názor, že v kontextu českého práva je požadavku „good faith“ nejbližší koncepce objektivní dobré víry, v dikci občanského zákoníku požadavek poctivosti. Jednotlivá hlediska jako transparentnost, rozumnost, přiměřenost, informační povinnosti atp. v souhrnu

⁹⁴ K tomu více VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 87 an.

⁹⁵ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. [online], s. 448 [cit. 2021-05-15].

⁹⁶ TICHÝ, L. In: TICHÝ, L. a kol. (2009), op. cit. pozn. 84, s. 62.

⁹⁷ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 190-191.

⁹⁸ BEZOUŠKA, Petr – HAVEL, Bohumil. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář. K § 1815 OZ*, [online]. Wolters Kluwer [cit. 2021-07-12].

⁹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s. 47.

představují požadavek poctivosti. Ten bude naplněn, pokud podnikatel jedná poctivě a bere v úvahu oprávněné zájmy druhé strany.¹⁰⁰

Přiměřenost tak lze buď chápat ve světle směrnice jako požadavek objektivní dobré víry (poctivosti), nebo širěji jako objektivní spravedlnost smlouvy, její vyváženost. Širší pojetí není v rozporu s požadavky směrnice. Zdá se, že současná úprava by při gramatickém výkladu dovolovala prohlásit za zneužívající i klauzule, kde chybí zneužívající prvek. Nepřiměřené může být i poctivé ujednání, z užití pojmu přiměřenost naopak zneužívající charakter vyvodit nelze. Za současného stavu by teoreticky ujednání mohlo být nepřiměřené i pokud se neprokáže úmysl podnikatele zneužít svého postavení.

Hulmák však píše, že v rámci testu přiměřenosti je třeba postupně zkoumat, zda byla založena významná nerovnováha, zda je v neprospěch spotřebitele, nakonec zda jde o nerovnováhu nepřiměřenou. „*Každá nerovnováha v právech a povinnostech, a dokonce ani značná nerovnováha, nemusí tedy vést k důsledkům předpokládaným v § 55 odst. 2. Přitom vezme soud v úvahu zejména povahu plnění, okolnosti uzavírání smlouvy, jakož i další ujednání posuzované smlouvy nebo smlouvy, na niž je závislá (čl. 4 odst. 1 směrnice).*“¹⁰¹ Totéž cituje v odůvodnění rozhodnutí i Nejvyšší soud, přičemž zdůrazňuje nutnost vykládat zákon v souladu se směrnicí.¹⁰² V důvodové zprávě k novele se z toho vyvozuje, že ujednání je třeba posuzovat i z hlediska principu poctivosti.¹⁰³ Stejný závěr lze dle mého vyvodit i z jiného rozhodnutí NS, kde se vyjádřil, že „*do rozporu s požadavkem přiměřenosti se podnikatel dostává, nejedná-li poctivě. Nemůže-li rozumně očekávat, že by spotřebitel s ujednáním smluvní pokuty souhlasil, pokud by měl všechny informace (a ty byly poskytnuty jasně a srozumitelně), je dán rozpor s požadavkem přiměřenosti.*“¹⁰⁴ Zdá se, že NS zde vykládá pojem dobré víry ve smyslu směrnice tak, že přiměřeností se rozumí poctivost. Z toho lze vyvodit, že zneužívající prvek je skutečně vyžadován. Nejde tedy o vyvažování práv ze smlouvy, ale slovy Vítové o to, že podnikatel nesmí v průběhu uzavírání smlouvy zneužít svého silnějšího postavení nebo informačního deficitu na straně spotřebitele.¹⁰⁵

¹⁰⁰ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 35., obdobně VÍTOVÁ, B., op. cit. pozn. 4, s. 95 an.

¹⁰¹ HULMÁK, M. In: ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. – ŠKÁROVÁ, M. – HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 542.

¹⁰² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 33 Cdo 961/2017.

¹⁰³ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s. 47–48.

¹⁰⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018 sp. zn. 33 ICdo 45/2017.

¹⁰⁵ VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 92.

Výše zmíněný problém by mohla nadobro vyřešit novela občanského zákoníku, která navrhuje nahradit v generální klauzuli pojem „přiměřenost“ pojmem „poctivost“. Důvodová zpráva zdůrazňuje, že nejde jen o poměrování práv ze smlouvy. To by mohlo vést ke zneplatnění všech ujednání nevýhodných pro spotřebitele. Každé ujednání musí být posouzeno co do souladu s požadavkem poctivosti (§ 6 OZ), která je „*právním principem, který vyjadřuje objektivní standard chování, požadavek chovat se k ostatním v právním styku čestně, odpovědně a ohleduplně, tj. zejména zohledňovat očekávání, jež v ostatních jednání vyvolává a usilovat o naplnění účelu společného úsilí.*“¹⁰⁶ Na základě výše uvedeného by tedy zřejmě po novelizaci nedošlo ke snížení ochrany spotřebitele, jak by se z gramatického výkladu § 1813 OZ mohlo zdát, jelikož výklad shodný se zněním novely je již v podstatě zastáván v teorii i v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu.

To považuji za vhodné zejména s přihlédnutím k tomu, že česká úprava se vztahuje i na individuálně sjednaná ujednání. Přiměřenost se v takovém případě skutečně zdá být zavádějící. Pokud si strany sjednaly podmínky smlouvy, byť pro spotřebitele nevýhodné, mělo by být dle mého názoru možné je zneplatnit jen v případě, kdy bude dovozena nepoctivost jednání podnikatele. Soudy by neměly ingerovat do rozhodnutí, která byla nadána svobodnou vůlí spotřebitele, byť to pro něj nemusí být výhodné. Pokud se ale klauzule stala součástí smlouvy nepoctivým jednáním na základě zneužití autonomie vůle podnikatelem, zásah soudu bude oprávněný.

K významu pojmu rozpor s požadavkem dobré víry (přiměřenost dle OZ) se vyjádřil SDEU tak, že „*soud musí za tímto účelem ověřit, zda prodávající nebo poskytovatel, který jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně, mohl rozumně očekávat, že by spotřebitel s takovým ujednáním souhlasil v rámci individuálního vyjednávání.*“¹⁰⁷ Toto kritérium přejal do sjednocujícího stanoviska i NS¹⁰⁸ a jak bylo zmíněno, je běžně soudy využíváno k posuzování zneužívajícího charakteru klauzulí. Tento požadavek úzce souvisí s individuálním projednáním smlouvy a požadavkem transparentnosti, kterým se věnují následující kapitoly. Vyplývá z působnosti směrnice, jež cílí na individuálně neprojednaná ujednání, přičemž se předpokládá, že

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s. 48.

¹⁰⁷ Rozsudek SDEU ze dne 14. 3. 2013, Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11.

¹⁰⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013 sp. zn. Cpjn 200/2013.

na spotřebiteli nelze vyžadovat, aby se podrobně seznámil s obsahem všech standardizovaných ujednání, a toleruje se tak jistá míra racionální rezignace. Právě zde lze vysledovat linku k úpravě překvapivých ujednání v občanském zákoníku.

Občanský zákoník v současné době nereflektuje vodítka, která k posuzování přiměřenosti předkládá směrnice ve čl. 4 odst. 1. Některá z nich se však i tak objevují v judikatuře soudů. Za vhodné považuji, že novela navrhuje doplnit § 1813 OZ o druhý odstavec, jenž představuje transpozici výše uvedeného článku ve znění: „*Zneužívající povaha ujednání se posoudí zejména s ohledem na povahu předmětu závazku, na ostatní smluvní ujednání a na všechny okolnosti při uzavření smlouvy, i s ohledem na ujednání obsažená v jiné smlouvě, na které dané ujednání závisí.*“¹⁰⁹ Další vodítka k posuzování přiměřenosti lze najít v odůvodnění směrnice, kdy z bodu 16 plyne, že je při hodnocení přiměřenosti třeba vzít v potaz vyjednávací sílu stran, zda měl spotřebitel zvláštní důvod, proč s ujednáním souhlasil, a zda nebylo zboží dodáno na zvláštní objednávku spotřebitele.

Z judikatury SDEU vyplývá, že nepřiměřenost je nutno posuzovat vzhledem k okolnostem v době uzavření smlouvy, přičemž je třeba vzít v potaz všechny okolnosti, které musely být při uzavření smlouvy podnikateli známy. Prohlášení ujednání za zneužívající nebrání ani to, že za určitých okolností, jež nastanou po uzavření smlouvy, by se ujednání mohlo stát pro spotřebitele výhodným na základě události nezávislé na vůli stran.¹¹⁰ Posouzení ujednání jako zneužívajícího rovněž nezávisí na tom, zda bylo takové ujednání podnikatelem skutečně uplatněno.¹¹¹

1.2.4.2 Význam způsobu sjednání smluvní klauzule

Občanský zákoník oproti směrnici vztahuje svoji působnost na jakákoliv smluvní ujednání, nikoliv jen na individuálně nesjednaná. Ačkoliv lze zneužívající charakter předpokládat spíše u neprojednaných ujednání, vyloučen není ani při individuálním sjednání. Požadavky zde však musí být nutně mírnější. Pokud si byl spotřebitel vědom nerovnováhy v právech a povinnostech založené klauzulí, o níž vyjednával, bude možné dovodit zneužívající charakter jen výjimečně.¹¹²

¹⁰⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. [online], s. 11.

¹¹⁰ Rozsudek SDEU ze dne 27. 1. 2021, Dexia Nederland BV v. XXX a Z, spojené věci C-229/19 a C-289/19.

¹¹¹ Rozsudek SDEU ze dne 26. 1. 2017, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, C-421/14.

¹¹² ROTT, P. In: SAIDOV, Djahongir (ed.). *Research handbook on international and comparative sale of goods law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2019, s. 299.

Je otázkou, zda v takovém případě vůbec spotřebitele chránit, zda už se nejedná o nepřiměřený zásah do autonomie vůle. V praxi však nemusí být zcela jasná hranice mezi individuálně projednanými a neprojednanými klauzulemi. Podnikatelé navíc často používají různé triky, jež zneužívají neschopnosti spotřebitele učinit promyšlené a dobře informované rozhodnutí pod vlivem faktorů, jako je stres, strach, časová tíseň atp. Ty mohou nakonec vést spotřebitele k uzavření smlouvy, kterou by jinak nikdy nezvažovali uzavřít.¹¹³

Pokud podnikatel jedná transparentně a férově, jeví se ochrana jako nadbytečná. Mohou ale nastat situace, kdy vzhledem ke slabšímu postavení spotřebitele bude vhodné chránit jej i při individuálně sjednaném ujednání. V případech, kdy podnikatel využívá agresivních či klamavých praktik, považují rozšíření ochrany za ospravedlnitelné. Této ochrany by ale nemělo být nadužíváno, soudy by neměly ingerovat do autonomie vůle smluvních stran, pokud k tomu není zvláštní důvod.

S širší působností ve srovnání se směrnicí počítá i novela občanského zákoníku. V důvodové zprávě se k tomu píše, že individuálně jsou ujednání sjednávána jen ojediněle, zúžení působnosti jen na adhezní smlouvy by vytvářelo živnou půdu pro zneužití výjimky.¹¹⁴

Z domácí judikatury vyplývá, že způsob sjednání smlouvy je stěžejní parametr hodnocení přiměřenosti. Nejvyšší soud judikoval, že ujednání o zesplatnění dluhu v případě, kdy bude proti spotřebiteli zahájeno exekuční nebo insolvenční řízení, nevede bez dalšího ke zneužívajícímu charakteru klauzule. Svůj závěr opírá i o to, že šlo o ujednání sjednané individuálně, nikoliv o smluvní podmínku závisující výlučně na vůli podnikatelky.¹¹⁵ Stejnou argumentační linii sleduje i v případě hodnocení přiměřenosti výše smluvní pokuty ve spotřebitelské smlouvě, když pokuta byla výsledkem oboustranného konsensu, nikoliv součástí jednostranně sjednané smlouvy.¹¹⁶

Problematické ale je, že z občanského zákoníku není zřejmé, jakým způsobem se má individuální sjednání posoudit. Směrnice v čl. 3 odst. 2 se stanoví, že „*Ujednání je vždy považováno za nesjednané individuálně, jestliže bylo sepsáno předem, a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na obsah ujednání, zejména v souvislosti se smlouvou uzavíranou adhezním způsobem.*“ Směrnice tak zakládá domněnku, kdy bylo ujednání sjednáno individuálně. Mezi

¹¹³ SVENSSON, Ola. The Unfair Contract Terms Directive: Meaning and Further Development. *Nordic Journal of European Law* [online]. 2020, roč. 3, č. 2, s. 34–35. [cit. 2021-07-13].

¹¹⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s. 48.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2016, sp. zn. 33 Cdo 5017/2015.

¹¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2019, sp. zn. 20 Cdo 1704/2019.

individuálně nesjednaná budou obvykle patřit ujednání standardizovaná nebo předem vyhotovená. A to nezávisle na tom, zda jsou součástí formuláře či OP. Nezáleží na tom, kde jsou umístěna. Stěžejní je, že o nich neprobíhalo vyjednávání.¹¹⁷ V případě standardizovaných ujednání pak individuální sjednání prokazuje podnikatel. Individuální sjednání určitého ujednání nebo některých jeho aspektů však neznamená, že byl individuálně sjednán zbytek smlouvy, pokud z jejího celkového posouzení vyplývá, že jde o předem sepsanou typovou smlouvu (čl. 3 odst. 2 směrnice).

Může se zdát, že absence shora citované definice by neměla působit potíže, jelikož působnost české úpravy je širší, protože se uplatní i na individuálně sjednané klauzule. Způsob sjednání klauzule by ale měl být jedním ze zkoumaných atributů v rámci testu přiměřenosti. Je otázkou, do jaké míry zde má hrát roli definice adhezí smlouvy dle občanského zákoníku, když definici, z níž vychází směrnice, zákon nepřevzal.

Pokud máme k posouzení individuálního sjednání použít úpravu adhezních smluv, pak kontraktace pomocí formuláře se slabší stranou zakládá domněnku adhezity a případnou „neadhezí“ povahu smlouvy prokazuje oferent (§ 1798 odst. 2). Pochybnosti vzbuzuje kontraktace pomocí obchodních podmínek. V teorii není shody, zda užití OP zakládá domněnku adhezity, zda je lze považovat za jiný prostředek ve smyslu § 1798 odst. 2 OZ. Bejček uvádí, že v případě formálního pojetí k tomu není důvod, v úvahu by to přicházelo jen v materiálním pojetí.¹¹⁸ Hulmák naopak obchodní podmínky za formulář v širším smyslu považuje.¹¹⁹

Osobně mám za to, že OP je třeba považovat za „jiný podobný prostředek“, jelikož typicky neumožňují vyplnění žádných údajů a jsou předkládány jako „hotový dokument“ (vyjednávání je možné, ale nepravděpodobné). Mám za to, že v jádru se použití OP a formuláře neliší, důvody založení presumpce adhezity u kontraktace formulářem lze obdobně argumentovat i pro OP.

Pokud bychom přijali tento závěr, pak se budeme přibližovat požadavkům směrnice. Zákon zde obrací důkazní břemeno a podnikatel musí prokazovat, že nedošlo k naplnění podmínek § 1798 odst. 1 OZ, tedy že měl spotřebitel skutečnou příležitost ovlivnit základní podmínky smlouvy. Nejde ale o řešení identické se směrnicí. Ta důkazní břemeno obrací u všech

¹¹⁷ Oznámení Komise – Pokyny k výkladu a uplatňování směrnice Rady 93/13/EHS o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (Text s významem pro EHP.) [online] (OJ C, C/323, 27.09.2019, p. 4, [cit.2021-06-05]. 2019, s. 13-14.

¹¹⁸ BEJČEK, J. In: BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 78.

¹¹⁹ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 151.

jednostranně určených ujednání. Navíc ze zákona není jasné, zda musí podnikatel prokázat, že slabší strana měla skutečnou příležitost ovlivnit konkrétní ujednání nebo základní podmínky smlouvy.

Pokud je však odpověď na výše uvedenou otázku negativní, případně pokud se bude uzavírat smlouva, kterou nelze podřadit pod § 1798 odst. 2, bude třeba způsob sjednání zkoumat optikou § 1798 odst. 1 OZ, což je problematické. Zde se adhezita zkoumá prostřednictvím skutečné příležitosti ovlivnit základní podmínky smlouvy. Navíc občanský zákoník neobrací důkazní břemeno v prospěch slabší strany, v případě sporu by adhezitu prokazoval spotřebitel. V tomto už jde o pojetí značně vzdálené směrnicí.

Individuálně neprojednané ujednání není totožné s adhezní smlouvou, jelikož ta může obsahovat ujednání, která projednána byla, stále však může jít o adhezní smlouvu. Naopak i smlouva, jež obsahuje řadu neprojednaných ujednání, by dle občanského zákoníku nemusela být nutně kvalifikována jako adhezní.

Je zřejmé, že úprava adhezních smluv vychází z jiného konceptu, než předpokládá směrnice. To může při posuzování přiměřenosti, pokud se má vyjít z této úpravy, způsobovat výkladové problémy. Lze tak souhlasit s Pelikánovou, že pokud máme rozlišovat adhezní způsob sjednání konkrétního ujednání a adhezní smlouvu, jediným řešením je pohled do směrnice, protože občanský zákoník první zmíněné nevymezuje.¹²⁰ K tomuto závěru došel ve vztahu k obč. zák. i Nejvyšší soud, když konstatoval, že přestože definiční znak individuálního projednání není v zákoně uveden, je třeba jej dovodit eurokonformním výkladem. Konstatoval, že zneužívající budou „*v první řadě taková smluvní ujednání, která byla sepsána předem, a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na jejich obsah, zejména v souvislosti s předem sepsanou běžnou smlouvou*“¹²¹ (myšleno typovou, soud zde vychází z nepřesného překladu směrnice). Soudy by tak měly tento požadavek vykládat ve světle směrnice.

Proto bych považoval za vhodné i do české úpravy přijmout definici adhezně sjednaného ujednání dle směrnice. Tím by se úprava zneužívajících klauzulí zřetelně osamostatnila od úpravy adhezních smluv. V teorii panuje shoda na tom, že nástroje ochrany u smluv uzavíraných adhezním způsobem (§ 1799 a 1800 OZ) se pro spotřebitele fakticky neuplatní, jelikož totéž

¹²⁰ PELIKÁNOVÁ, I., op. cit. pozn. 26, s. 17-26.

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. 33 Cdo 1201/2012, což potvrzuje i ve stanovisku ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2011.

v přísnějším měřítku lze nalézt ve speciální úpravě zneužívajících klauzulí, konkrétně v § 1811 a 1813 OZ. Spotřebitelská úprava je přísnější co do obsahu kontroly i následků (§ 1815 OZ, vyloučení možnosti aplikace § 577).¹²² Představuje horní limit ochrany a ochrana v rámci adhezních smluv nic navíc nepřidává.¹²³ Pokud bychom definici dle směrnice přijali, bylo by zřejmé, že k posuzování přiměřenosti není definice adhezní smlouvy potřeba, a úprava ochrany proti zneužívajícím klauzulím představuje samostatnou, autonomní kategorii. To by přispělo ke zpřehlednění právní úpravy. Občanský zákoník totiž vztah úprav adhezních smluv a zneužívajících klauzulí nevymezuje.

Zajímavé je, že z konceptu, jenž předpokládá směrnice, vychází připravovaná novela zákona o ochraně spotřebitele (ZOS),¹²⁴ která transponuje požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/2161. Ta do směrnice 93/13 EHS zakotvila povinnost veřejnoprávního vymáhání sankcí za používání zneužívajících klauzulí (čl. 8 b). V novelizovaném znění § 7 ZOS¹²⁵ se při správním trestání užívání zneužívajících klauzulí vychází právě z pojetí, jež předpokládá směrnice. Pokud má být podnikatel na základě těchto parametrů trestán dle ZOS a pokud i soudy dovozují, že je třeba individuální sjednání klauzule brát při posuzování zneužívajícího charakteru v potaz, považují za vhodné, aby tato problematika byla výslovně zakotvena i v občanském zákoníku.

1.2.4.3 Transparentnost

Pod požadavek přiměřenosti (pocitivity) spadá i zkoumání transparentnosti sdělení vůči spotřebiteli. Tento princip ukládá podnikateli, aby spotřebiteli před uzavřením smlouvy sdělil informace potřebné k rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít nebo neuzavřít.¹²⁶ Jen na základě

¹²² HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 236.

¹²³ PETROV, J. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 151, obdobně JANOUŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2018, s. 169., PELIKÁN, Robert. Meze smluvní volnosti - 2. díl. *Právní prostor* [online]. 2019 [cit. 2021-03-05]., HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 236.

¹²⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [online] [cit. 2021-09-09].

¹²⁵ Prodávající je povinen zdržet se ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem užití zneužívajícího ujednání uvedeného v § 1814 odst. 1 občanského zákoníku. Ustanovení věty první se použije pro smluvní ujednání, které bylo prodávajícím sepsáno předem, a spotřebitel proto nemohl jeho obsah jakkoli ovlivnit. Neprokáže-li prodávající opak, má se za to, že ujednání bylo sepsáno předem, a spotřebitel proto nemohl jeho obsah jakkoli ovlivnit. (§ 7 ZOS dle návrhu novelizovaného znění).

¹²⁶ LOOS, Marco B.M. Transparency of standard terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law. *European Review of Private Law* [online]. 2015, roč. 23, č. 2, s. 188 [cit. 2021-04-21].

transparentně poskytnutých informací bude spotřebitel schopen vyhodnotit hospodářské dopady smlouvy, jejíž uzavření zvažuje.¹²⁷

Ustanovení § 1811 odst. 1 OZ zakládá požadavek jasnosti a srozumitelnosti veškerých sdělení směrem ke spotřebiteli, což je stejně jako výkladové pravidlo (§ 1812 odst. 2 OZ) provedením čl. 5 směrnice. Oproti ní je působnost těchto pravidel rozšířena na všechny spotřebitelské smlouvy. Dle směrnice postihuje jen písemnou kontraktaci, úprava v OZ takto omezena není. Dopadá i na sdělení, jež nemusí být právním jednáním (informační povinnosti), přičemž veškerá sdělení musí být v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. Nejde zde o určitost a srozumitelnost právního jednání (§ 553 OZ), to by vedlo ke zdánlivosti a test přiměřenosti by nebylo třeba provádět. Požadavek jasnosti je chápán tak, že ujednání nevyvolá pochyby, není překvapivé, není rozporné a nedává možnost více výkladů. Srozumitelnost je spojována jazykovým stylem a způsobem, jakým jsou ujednání zobrazena v tištěné podobě.¹²⁸

Z hlediska posuzování přiměřenosti bude hrát důležitou roli předmluvní informační povinnost. Ta vyplývá už z požadavku poctivosti (§ 6 OZ), což je dále provedeno v § 1728 odst. 2 OZ a pro spotřebitelské smlouvy pak zákon ukládá podnikatelům obecnou (§ 1811 odst. 2 OZ) a další zvláštní informační povinnosti.¹²⁹ Podnikatel musí informace spotřebiteli sdělit v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než učiní závaznou nabídku, ledaže jsou tyto skutečnosti zřejmé ze souvislostí. Důkazní břemeno tíží podnikatele (§ 1839 OZ), což je výraz vyrovnání sil mezi podnikatelem a spotřebitelem. Nesplnění těchto povinností může vést i k tomu, že konkrétní ujednání bude posouzeno jako nejasné a nesrozumitelné a v důsledku jako nepřiměřené.¹³⁰ Ovšem ani transparentní sdělení předmluvních informací nevylučuje možnost zneužívajícího charakteru klauzule.¹³¹

Ujednání musí být srozumitelná průměrnému spotřebiteli, což je model významný zejména v oblasti soutěžního práva a práva průmyslového vlastnictví, se kterým občanský zákoník nepracuje. Ve vztahu k posuzování zneužívajících klauzulí na něj ale odkazuje judikatura SDEU

¹²⁷ SIMON, Rita. Spotřebitelské modely v evropském a českém právu s ohledem na smluvněprávní spory. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 5, s. 394.

¹²⁸ NEBBIA, P. op. cit. pozn. 3, s. 136.

¹²⁹ Jde o transpozici čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů.

¹³⁰ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 62.

¹³¹ Usnesení SDEU ze dne 3. 4. 2014 Katalin Sebestyén v. Zsolt Csaba Kóvári, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt, Raiffeisen Bank Zrt, C-342/13.

(viz níže) a tento koncept využívají i české soudy.¹³² Dle směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu má průměrný spotřebitel „*dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory*“. Přičemž vymezení průměrného spotřebitele vychází z judikatury SDEU.¹³³ Překlad směrnice však není přesný, jelikož má jít o „reasonably well informed“ spotřebitele. Spotřebitel má být v rozumné míře dobře informován. Tento normativní model spotřebitele prochází neustálým judikатурním vývojem, přičemž tendence je taková, že požadavky na spotřebitele se zpřísňují.¹³⁴

Judikatura SDEU však ve vztahu ke zneužívajícím klauzulím zdůrazňuje, že spotřebitel je oproti podnikateli ve slabší pozici jak co do vyjednávací síly, tak do znalostí a informovanosti, což vede k tomu, že souhlasí s podmínkami vypracovanými podnikatelem, aniž by je byl schopen ovlivnit. To ale není zcela konzistentní s modelem dobře informovaného a bdělého spotřebitele, kterého lze těžko oklamat.¹³⁵ V judikatuře SDEU v oblasti zneužívajících klauzulí se hovoří ve vztahu k průměrnému spotřebiteli o osobě běžně informované, přiměřeně pozorné a obezřetné (viz níže citovanou judikaturu *Kásler a Andriciu*). To je poněkud odlišný koncept než výše zmíněná definice. Ta vyžaduje rozumnou míru informovanosti, zatímco zde se hovoří o její běžné míře, což je zřejmě nižší standard. A zatímco shora citovaná definice vyžaduje rozumnou míru pozornosti a obezřetnosti, zde se soud spokojí s mírou přiměřenou.¹³⁶ Osobu průměrného spotřebitele je v oblasti smluvního práva třeba chápat poněkud jiným způsobem. Zatímco v oblasti nekalé soutěže se SDEU zaměřuje na fungování soutěže, zde je stěžejní vybalancování práv a povinností stran u standardizovaných forem kontraktace. Z judikatury SDEU zjednodušeně řečeno vyplývá, že spotřebitel nemá právnícké vzdělání, ani po přečtení dlouhých OP jim nemusí rozumět, už vůbec ne, pokud jsou sepsány matoucím právníckým jazykem. Nekalosoutěžní model průměrného spotřebitele tak není bez dalšího přenositelný na otázky smluvního práva. V případě zneužívajících klauzulí budou proto požadované vlastnosti spotřebitele na nižším standardu.¹³⁷

¹³² Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007.

¹³³ Rozsudek SDEU ze dne 16. 7. 1998, Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, Amt für Lebensmittelüberwachung, C-210/96.

¹³⁴ Více viz ONDREJOVÁ, Dana. Zvlášť zranitelní spotřebitelé jako osoby dotčené nekalými obchodními praktikami. *Rekodifikace a praxe* [online]. 2016, roč. 4, č. 7–9, s. 7 [cit. 14.07.2021].

¹³⁵ LOOS, Marco B.M. R. op. cit. pozn. 126, s. 189.

¹³⁶ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 70.

¹³⁷ SIMON, R. op. cit. pozn. 127, s. 393.

Teorie dovozuje, že při zkoumání přiměřenosti je třeba vzít v úvahu i potřeby zvláště zranitelných spotřebitelů.¹³⁸ Tento pojem rovněž v občanském zákoníku definován není, najdeme ho v § 4 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele (ZOS) v souvislosti s postihováním nekalých obchodních praktik. Pokud podnikatel směřuje svoji činnost vůči některé z ohrožených skupin (vzhledem k duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti) a je-li možné jejich ohrožení v rozumné míře předvídat, musí podnikatel přizpůsobit komunikaci vzhledem k průměrnému členu skupiny. Transparentnost se tedy zkoumá objektivně z pohledu průměrného spotřebitele, pokud jde o kontraktaci se zvláštní skupinou spotřebitelů, tak z hlediska průměrného spotřebitele skupiny.¹³⁹

V úvahu je třeba vzít i kontext a vnější okolnosti uzavírání smlouvy.¹⁴⁰ V této souvislosti ÚS judikoval, že na hodnocení transparentnosti může mít vliv i snížená viditelnost v provozovně, kde se spotřebitelka seznamovala s formulářovou smlouvou, jejíž podstatná ujednání byla psána titěrným písmem na místě vyvolávajícím dojem poznámky pod čarou. Argumentuje i potřebou brýlí spotřebitelky, které neměla v době uzavření smlouvy k dispozici a sháněla se po nich.¹⁴¹

Požadavky transparentnosti lze dělit na formální (zjistitelnost obsahu) a obsahové (zjištění a pochopení konkrétních práv a povinností včetně významu a rizik).¹⁴² K formálním požadavkům patří zejména čitelnost, nepřekvapivost a jazyk smlouvy. V tomto ohledu odkazují na kapitolu 2.3. Ta se věnuje formálním požadavkům na spotřebitelské obchodní podmínky, nicméně ty zde budou obdobné, jelikož se vychází zejména z nálezu ÚS,¹⁴³ jenž tyto požadavky klade na spotřebitelské smlouvy obecně.

Po obsahové stránce musí být sdělení pochopitelné bez složitých výkladových prostředků a zvláštních odborných znalostí.¹⁴⁴ Spotřebitel musí mít možnost předem prověřit všechna ujednání smlouvy.¹⁴⁵ Z judikatury SDEU vyplývá požadavek extenzivního výkladu transparentnosti co do obsahu. Srozumitelnost pouze z gramatického a formálního hlediska není dostačující. Spotřebiteli

¹³⁸ VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 59., obdobně HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 67. To je znovu požadavek, který vychází ze směrnice 2005/29/ES.

¹³⁹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 107.

¹⁴⁰ VONDRÁČEK, O. In: PETROV, J. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 1907.

¹⁴¹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I.ÚS 342/09.

¹⁴² HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 79.

¹⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11.

¹⁴⁴ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013), op. cit. pozn. 16, s. 410.

¹⁴⁵ Rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10 a bod 20 odůvodnění směrnice.

mají být srozumitelné i hospodářské důvody a souvislosti s ostatními ujednáními smlouvy. Přihlédne se k reklamě, předmluvním informacím a dalším skutkovým okolnostem. Posoudí se, zda by si na základě toho byl průměrný spotřebitel schopen hospodářské dopady uvědomit.¹⁴⁶ To SDEU judikoval v případě, kdy byla hypoteční smlouva denominována v cizí měně, ale splácena v měně domácí a výše úvěru i splátek se pak přepočítávala dle rozdílného nákupního a prodejního kurzu, přičemž apreciacie zahraniční měny vedla ke zvýšení plateb pro spotřebitele. V případě ujednání o poskytnutí úvěru v cizí měně, který byl i v této cizí měně splácen, zatímco příjmy spotřebitele byly v měně domácí (v obou případech jde o přesun kurzového rizika) soud uzavřel, že podnikatel musí poskytnout přesné a srozumitelné informace tak, aby běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný spotřebitel pochopil úskalí dopadu depreciace měny v níž má příjmy na výši splátek úvěru a na jeho celkové náklady.¹⁴⁷ Pokud nejsou splněny požadavky transparentnosti, což znemožňuje spotřebiteli zhodnotit hospodářské důsledky takového ujednání, může být vyhodnoceno jako zneužívající.¹⁴⁸

České soudy se věnovaly této otázce v kauze bankovních poplatků, kdy byla napadána transparentnost ujednání o poplatku za správu úvěru s tím, že nebylo zřejmé, za jaké konkrétní služby je účtován. Dle ÚS „*není možné požadovat, aby ke každé jednotlivé povinnosti byla synallagmaticky navázána povinnost druhé smluvní strany.*“ Ujednání o paušálním poplatku není v rozporu s ochranou spotřebitele nehledě na to, v jakém rozsahu služby spotřebitel využívá.¹⁴⁹ Obdobně se vyjádřil Nejvyšší soud, když konstatoval, že neurčitost ujednání o poplatku nelze vyvozovat jen z toho, že neobsahuje výčet činností, které má pokrývat.¹⁵⁰

Sankcí za porušení transparentnosti je výklad pro spotřebitele nejpříznivější (1812 odst.1 OZ), jenž se použije v případě pochybnosti o významu ujednání nebo v případě vícero možných výkladů. Výkladové pravidlo nepředstavuje kontrolu, ale skrze něj je třeba zjistit obsah ujednání. Až když známe jeho obsah, lze provést test přiměřenosti.¹⁵¹

¹⁴⁶ Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13.

¹⁴⁷ Rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 2017, Ruxandra Paula Andricuic a další proti Banca Românească SA, C-186/16.

¹⁴⁸ Usnesení SDEU ze dne 22. 2. 2018, Liviu Petru Lupean a Oana Andreea Lupean v. OTP BAAK NYRT prin OTPBANK SA prin Sucursala Sibiu a OTP BAAK NYRT prin OTPBANK SA, C-119/17.

¹⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. III. ÚS 3725/13. K obdobnému závěru později došel i SDEU, viz rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2019, Gyula Kiss a CIB Bank Zrt. v. Emil Kiss a Gyuláné Kiss, C-621/17.

¹⁵⁰ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. Cpjn 203/2013.

¹⁵¹ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 21.

Výklad se použije na veškerá právní jednání i na jiná sdělení podnikatele.¹⁵² Nejde-li o výklad v rozporu s dobrými mravy, uplatní se dle Vondráčka i pokud byl text poprvé použit spotřebitelem.¹⁵³ Hulmák¹⁵⁴ naopak dovozuje, že v takovém případě není k takovému výkladu důvod, s čímž lze souhlasit. Zákon má dle mého chránit spotřebitele před zneužitím silnějšího postavení podnikatele. Účelem není spotřebitele zvýhodnit, pokud je sám původcem sporného ujednání. Tato nejasnost je způsobena tím, že směrnice předpokládá, že podmínky smlouvy určuje podnikatel. V občanském zákoníku ale takové omezení nenajdeme. V praxi ale bude autorem smlouvy zpravidla podnikatel.

V doktríně panuje shoda, že toto speciální výkladové stojí vedle obecných pravidel výkladu právního jednání, z aplikace vylučuje pouze § 557 OZ (výklad contra proferentem) a použít se má, jen když pravidla v § 555 OZ a násl. nevedou k jedinému výkladu.¹⁵⁵

Kromě jiných následků může být netransparentní ujednání posouzeno jako zneužívající, a to včetně ujednání o hlavním předmětu smlouvy a ceně. Netransparentnost ale nemusí nutně znamenat zneužívající charakter klauzule, může jít například o ujednání pro spotřebitele výhodné. Vždy je třeba posoudit okolnosti případu, konkrétnímu spotřebiteli například srozumitelné být může. Výslovný zákaz netransparentních ujednání pak najdeme v § 1814 písm. f) OZ, kdy zvláště zakázaná jsou ujednání, jež spotřebitele zavazují k plnění podmínek, se kterými se neměl možnost seznámit před uzavřením smlouvy.¹⁵⁶

1.3 Zvláště zakázaná ujednání

Směrnice (čl. 3 odst. 3) odkazuje na přílohu, jež stanoví výčet potenciálně zneužívajících ujednání v B2C smlouvách. Jde o nevyčerpávající, demonstrativní a pouze informativní seznam ujednání, která zneužívající být mohou, ale nemusí.¹⁵⁷ Aby měla zneužívající povahu, musí naplňovat i znaky generální klauzule (čl. 3 odst. 1 a 4 směrnice). Seznam lze ale použít jako interpretační vodítko. Ačkoliv samotná subsumpce ujednání pod v příloze předvídanou situaci

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ VONDRÁČEK, O. In: Petrov, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1912.

¹⁵⁴ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 24-25.

¹⁵⁵ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a) op. cit. pozn. 20, s. 186., obdobně HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013) op. cit. pozn. 16, s. 418., VONDRÁČEK, O. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1912.

¹⁵⁶ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 116.

¹⁵⁷ VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 105.

nezaloží jeho zneužívající charakter, je zásadním prvkem, na kterém soudy mohou založit jeho posouzení.¹⁵⁸

Doktrína rozlišuje tři druhy seznamů. Black list, jenž jmenovaná ujednání automaticky zakazuje, grey list, kde se zneužívající charakter presumuje, a indicative list, který dává orientační představu o tom, která ujednání by mohla být zneužívající.¹⁵⁹ Původní návrh směrnice počítal s blacklistem přímo ve směrnici. Po nátlaku členských států zejména kvůli kritice co do rozporu se zásadou autonomie vůle byla nakonec přijata stávající nezávazná verze.¹⁶⁰ Směrnice však nezakládá povinnost transponovat přílohu do vnitrostátního právního řádu. Napříč EU tak najdeme země, které zvolily black list, grey list, kombinaci obojího, ale i země které ho netransponovaly vůbec, pouze jej přiložily v důvodové zprávě,¹⁶¹ což posvětil i SDEU.¹⁶²

V české úpravě doplňuje generální klauzuli demonstrativní výčet ujednání (§ 1814 OZ), která zákon prohlašuje za zvláště zakázaná. Na rozdíl od směrnice, jež nechává posouzení nepřiměřenosti na úvaze soudů, v české úpravě test přiměřenosti již není třeba podstupovat. Seznam má charakter blacklistu. Nelze ovšem a contrario dojít k tomu, že ujednání, která se na seznamu nevyskytují nepřiměřená nejsou, ta testu podléhají.¹⁶³ Seznam uvádí výčet ujednání, u nichž zákonodárce předpokládá, že se budou nejčastěji ve spotřebitelských smlouvách vyskytovat.¹⁶⁴ Oproti směrnici některá zakázaná ujednání zpřísňuje, jiná reflektuje jen částečně. Některá ujednání seznam oproti směrnici přidává a jiná nereflektuje vůbec.¹⁶⁵

Zvláště zakázaná ujednání lze rozdělit do několika skupin. Jednu skupinu představují ujednání, která vylučují nebo omezují práva z vadného plnění nebo právo na náhradu újmy. Další skupina se týká plnění. Sem zařadíme například ujednání, která zavazují spotřebitele k plnění, s nimiž se neměl možnost seznámit při uzavření smlouvy, nebo ujednání, která spotřebitele zavazují k plnění, zatímco podnikateli vznikne povinnost plnit splněním podmínky, jež je závislá na jeho vůli. Třetí

¹⁵⁸ Rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10.

¹⁵⁹ CZEBOTAR, L. op. cit. pozn. 2, s. 27.

¹⁶⁰ REINDL, Andreas P. Consumer Contracts and European Community Law. *Washington University Law Review* [online]. 1997, roč. 75, č. 1, s. 657 [cit. 2021-08-12].

¹⁶¹ K tomu více SCHULTE-NÖLKE, Hans et al. *EC consumer law compendium: the consumer acquis and its transposition in the member state [i.e. states]*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2008.

¹⁶² Rozsudek SDEU ze dne 7. 5. 2002, Komise Evropských společenství proti Švédskému království, C-478/99.

¹⁶³ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 450.

¹⁶⁴ VÍTOVÁ, Blanka. Vyloučení nebo omezení práva spotřebitele z vadného plnění (včetně dvouleté zákonné záruky v NOZ) jako jedno z nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Rekodifikace & praxe* [online]. 2013, č. 6 [cit. 12.05.2021].

¹⁶⁵ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 467-468.

skupina se vztahuje ke změnám nebo zániku závazku. Zakázaná jsou ujednání, která umožňují podnikateli odstoupit od smlouvy bez důvodu, ačkoliv spotřebitel stejné právo nemá, stejně jako ujednání, která mu dovoluují smlouvu vypovědět bez přiměřené výpovědní doby, aniž by existoval důvod hodný zvláštního zřetele. Zakázána jsou i ujednání, která umožňují podnikateli z jeho vůle měnit práva a povinnosti stran. Čtvrtá skupina se týká ceny, jde o ujednání, jež odkládají její stanovení až k okamžiku plnění nebo umožní podnikateli jednostranně cenu zvýšit, aniž by mohl spotřebitel od smlouvy odstoupit v případě jejího podstatného zvýšení. Pátá skupina zahrnuje ujednání, která spotřebiteli odpírají procesní práva nebo ztěžují jejich uplatnění.¹⁶⁶ Přičemž nebyl předložen vyčerpávající výčet. Vzhledem k rozsahu práce není možné se zde podrobně zabývat jednotlivými položkami seznamu, výklad je proto pojat v obecné rovině.

Z důvodové zprávy¹⁶⁷ plyne, že subsumpce ujednání pod § 1814 OZ vede k následku, který předpokládá § 1813 OZ (má se na mysli § 1815 OZ). K takovým ujednáním se nepřihlédne, ledaže by se jich spotřebitel dovolal. Objevuje se i názor, že jde o ujednání odporující zákonu a následkem je neplatnost (§ 580 OZ), přičemž o vztahu k § 586 resp. 588 OZ autor mlčí, není tak jasné, zda dovozuje relativní či absolutní neplatnost.¹⁶⁸ Vysvětlením by mohlo být, že formulace „zakázaná jsou ujednání“ může vytvářet dojem, že je třeba vyvodit neplatnost pro rozpor se zákonem. S tím se ale nelze ztotožnit. Vyložit tuto situaci jako neplatnost (absolutní) si dovedu představit v případě, kdy by tak autor vykládal výraz „nepřihlíží se“, tomu ale nic nenasvědčuje, autor hovoří o § 580 OZ. Tento výklad by byl snad ještě možný, pokud bychom měli § 1814 OZ za separátní ustanovení, které systematicky nenavazuje na § 1813 OZ. Autor ale píše, že § 1814 OZ je speciální k § 1813 OZ (přičemž k takovým ujednáním se dle jeho názoru nepřihlíží). Pokud zákonodárce určitá ujednání označuje za vadná takovým způsobem, že se soud ani nemusí obtěžovat s testem přiměřenosti, proč by je stíhal mírnější sankcí než ujednání, jejichž zneužívající povaha je zjištěna až na základě testu přiměřenosti? Mám za to, že ustanovení § 1814 OZ je třeba vyložit tak, že tato ujednání lze automaticky považovat za zneužívající (§ 1813 OZ) a mají tedy i stejný následek (§ 1815 OZ), což je ostatně i závěr, jenž plyne z důvodové zprávy, dominuje v teorii¹⁶⁹ a objevuje

¹⁶⁶ TOMANČÁKOVÁ, B. In: DEVENNEY, James – KENNY, Mel (eds). *European consumer protection: theory and practice*. Cambridge: New York: Cambridge University Press, 2012, s. 407–408.

¹⁶⁷ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, s. 449.

¹⁶⁸ PRAŽÁK, Z. In: PRAŽÁK, Z. a kol., op. cit. pozn. 57, s. 165-168.

¹⁶⁹ Za všechny VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 110., VONDRÁČEK, O. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1920.

se i v judikatuře NS.¹⁷⁰ Ten (ve vztahu k obč. zák.) judikoval, že za neplatné se považuje každé ujednání, které naplní generální klauzuli, zejména ujednání vypočtená v § 56 odst. 3 obč. zák., který je obdobou dnešního § 1814 OZ, a tento závěr je tak použitelný i za dnešní úpravy a je i následován nižšími soudy.¹⁷¹

V teorii se setkáme i s kritikou pojetí blacklistu v české právní úpravě. Pelikánová a Pelikán považují za vhodnější řešení to, které předpokládá směrnice. Hlavní význam má mít dle judikatury SDEU¹⁷² generální klauzule a příloha je jen informativní. České řešení považují za rozporné se směrnicí, když důraz klade na seznam a shora zmíněným článkům se nevěnuje dostatečně. Autoři rovněž kritizují nepřesnost transpozice seznamu.¹⁷³ Bezouška z obdobných důvodů dovozuje potřebu přijmout výklad konformní se směrnicí. I ujednání ze seznamu v § 1814 OZ je nutno přezkoumat co do souladu s generální klauzulí.¹⁷⁴

Mám za to, že tento výklad není možné aplikovat. Směrnice výslovně umožňuje přísnější úpravu (čl. 8), i dle SDEU mohou členské státy úpravu oproti směrnici zpřísnit,¹⁷⁵ a pokud je přijat seznam ve formě blacklistu, není již nutno taková ujednání posuzovat co do souladu s testem přiměřenosti.¹⁷⁶ To, že se zákonodárce rozhodl jít nad rámec ochrany garantované směrnicí, je volba, která odráží jeho preference na ose autonomie vůle-ochrana spotřebitele, jež je souladná se směrnicí i judikaturou SDEU. Navíc by tento výklad šel proti znění zákona. Těžko lze vyložit návěti „zvláště se zakazují ujednání“ tak, že aby byla skutečně zakázaná, musí navíc ještě neúspěšně projít testem přiměřenosti.

Úprava na bázi blacklistu zvyšuje právní jistotu a poskytuje spotřebiteli lepší orientaci v tom, jaká ujednání nebudou v B2C vztazích tolerována. I kdyby se ve smlouvě objevila, může je ignorovat, v případně sporu se k nim nepřihlédne. Může i zvýšit jeho šance na mimosoudní vyřešení sporu, pokud podnikatel ví, že u soudu nemůže uspět. Ačkoliv blacklist podnikatele omezuje, může být prospěšný i pro něj. Poskytuje vodítko k tomu, čeho se bez výjimky vyvarovat.

¹⁷⁰ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Cjpn 200/2011.

¹⁷¹ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 9. 2019, sp. zn. 69 Co 77/2019.

¹⁷² Rozsudek SDEU ze dne 7. 5. 2002, Komise Evropských společenství proti Švédskému království, C-478/99.

¹⁷³ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 193.

¹⁷⁴ BEZOUŠKA, P. In: BEZOUŠKA, Petr – PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013, s. 242–243.

¹⁷⁵ Rozsudek SDEU ze dne 7. 5. 2002, Komise Evropských společenství proti Švédskému království, C-478/99.

¹⁷⁶ Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2015, Bogdan Matei a Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, C-43/13.

To by v případě indicative listu nemuselo být zcela zřetelné. Obrácenou stranou mince je ale omezení smluvní svobody a vyloučení aplikace testu přiměřenosti. Může se stát, že soud bude nucen nepřihlídnout k ujednání, které zneužívající být nemusí, bude-li například kompenzováno výhodou ve prospěch spotřebitele. Navíc vzhledem k dynamice závazkového práva lze předpokládat, že blacklist nemůže počítat se všemi teoretickými možnostmi vyvážení zneužívající klauzule jiným ujednáním.

Pokud bychom přijali řešení, které předpokládá směrnice, kladlo by to vyšší nároky na soudy při hodnocení přiměřenosti i na podnikatele při vyvažování obsahu smluv tak, aby vyhověli požadavkům zákona. Ty by ale mohly být méně srozumitelné než za současné úpravy.

Ačkoliv původní návrh spotřebitelské novely počítal pouze s rozšířením a zpřesněním blacklistu, nakonec přichází s novým přístupem,¹⁷⁷kdy (kromě zpřesnění některých skutkových podstat a zavedení nových) v prvním odstavci upravuje ujednání, která mají být považována za zneužívající vždy. Zde je zachován charakter blacklistu (je jich celkem 15). Přičemž návěti „zvláště se zakazují“ se navrhuje nahradit za „zneužívající jsou vždy“, což odstraní výše zmíněnou nejasnost ohledně následku těchto ujednání. Již by nemohlo být pochyb o tom, že jde o zneužívající ujednání, se kterými je spojen následek předpokládaný v § 1815 OZ.

V druhém odstavci § 1814 OZ nově najdeme výčet pěti ujednání, u nichž se zneužívající charakter presumuje, nicméně lze prokázat, že s přihlédnutím k dalším okolnostem se o zneužívající ujednání nejedná (vyvratitelná domněnka). Jde tedy o grey list. Lze říci, že novela v tomto klade větší důraz na autonomii vůle a je k podnikatelům do jisté míry vstřícnější. Osobně tento přístup považuji za vhodnější než pojetí postavené pouze na blacklistu, protože umožňuje podnikateli alespoň v některých případech pro spotřebitele nevýhodné ujednání vyvážit ujednáním jiným, pro něj výhodným, a zároveň dává jasnou informaci, u kterých ujednání to není možné za žádných okolností.

Otázkou je, zda by nebylo nejlepším řešením postavit § 1814 OZ celý na bázi grey listu, kdy by taková ujednání zakládala domněnku nepřiměřenosti, přičemž by bylo umožněno v konkrétním případě prokázat kompenzaci takového ujednání, jakkoliv je to u mnoha případů jen těžko představitelné. Tím by bylo učiněno zadost principu autonomie vůle a zároveň by byla zajištěna ochrana spotřebitele na vysoké úrovni, protože zneužívající charakter by se presumoval a důkazní

¹⁷⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [online] [cit. 2021-05-10].

břemeno by tížilo podnikatele. Argumentem pro tento přístup by mohlo být i to, že úprava se vztahuje i na individuálně sjednaná ujednání, kde je třeba dát větší prostor autonomii vůle.

1.4 Následek zneužívajících klauzulí

Směrnice (čl. 6 odst. 1) vyžaduje, aby zneužívající klauzule nebyla pro spotřebitele závazná, přičemž zbytek smlouvy má zůstat platný, pokud může existovat bez zneužívajících klauzulí. Ujednání, které soud shledá zneužívajícím „*musí být v zásadě považováno za ujednání, které nikdy neexistovalo, takže nemůže mít účinky vůči spotřebiteli, zásah soudu má obnovit rovnováhu, jako by zneužívající klausule nebyla vůbec sjednána.*“¹⁷⁸ Spotřebitel se však může nepřiměřeného ujednání dovolat, což brání soudům, aby jej prohlásily za nepřiměřené.¹⁷⁹ Tak SDEU rozhodl v případě, kdy byla přezkoumávána prorogační doložka ve formulářové smlouvě, zakládající výlučnou místní příslušnost soudu dle sídla podnikatele nepřiměřeně vzdáleného od bydliště spotřebitele. Tento závěr se vztahuje k situaci, kdy se spotřebitel k jednání dostaví a zneplatnění takové klauzule by mu přineslo dodatečné náklady spojené s novým řízením. Český zákonodárce se tímto rozhodnutím nechal inspirovat a možnost dovolat se zneužívající klauzule zakotvil přímo do § 1815 OZ.

Cíle směrnice by nebyly naplněny, pokud by se spotřebitel musel ochrany dovolávat.¹⁸⁰ Z povahy spotřebitelského práva plyne, že soud musí přezkoumat nepřiměřenost ex offa a vyrovnat faktickou nerovnováhu mezi spotřebitelem a podnikatelem,¹⁸¹ pokud má dostatek informací o právním a skutkovém stavu.¹⁸² Benefitem tohoto přístupu je odrazující účinek od dalšího používání zneužívajících klauzulí podnikateli.¹⁸³ Soud musí ke zjištění zneužívající povahy přijmout z úřední povinnosti důkazní prostředky aby zjistil, zda ujednání spadá do působnosti směrnice a případně mohl ex offa prohlásit jeho zneužívající charakter.¹⁸⁴ Ochrana je tak zaručena, i pokud spotřebitel neuplatní zneužívající charakter klauzule, protože o svých

¹⁷⁸ Rozsudek SDEU ze dne 21. 12. 2016, Francisco Gutiérrez Naranjo a Ana María Palacios Martínez v. Cajasur Banco a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), C-154/15 a C-307/15.

¹⁷⁹ Rozsudek SDEU ze dne 4. 6. 2009, Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Gyórfi, C-243/08.

¹⁸⁰ Rozsudek SDEU ze dne 27. 6. 2000, Océano Grupo Editorial SA proti Rocíoovi Murcianovi Quinterovi a ostatním, C-240/98 až C-244/98.

¹⁸¹ Rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2006, Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL, C-168/05.

¹⁸² Rozsudek SDEU ze dne 4. 6. 2009, Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Gyórfi, C-243/08.

¹⁸³ Rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2006, Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL, C-168/05.

¹⁸⁴ Rozsudek SDEU ze dne 21. 2. 2013, Banif Plus Bank Zrt proti Csabovi Csipaiovi, Viktorii Csipai, C-472/11.

právech neví nebo pokud je odrazen náklady soudního řízení, přičemž posouzení klauzule jako zneužívající nebrání ani uplynutí prekluzivních lhůt.¹⁸⁵

Judikatura SDEU přikazuje soudům zneužívající klauzule nepoužít, ale zapovídá jim, aby mohly jejich obsah měnit. Účelem je zachovat odrazující účinek. V opačném případě by se mohli podnikatelé spoléhat na to, že soudy smlouvy doplní, a nebyli by motivováni se zneužívajícím klauzulím vyvarovat.¹⁸⁶ Nemohou například moderovat smluvní pokutu, jakkoliv to právní řád umožňuje. Musí ujednání o nepřiměřené smluvní pokutě vyloučit, přičemž zbytek smlouvy zůstane závazný.¹⁸⁷ To se odráží i v domácí judikatuře.¹⁸⁸ Moderace smluvní pokuty by se mohla uplatnit, pokud by se spotřebitel zneužívající klauzule dovolal a zároveň moderaci navrhnul, což ale v praxi nebude časté.¹⁸⁹ Ze závěru SDEU plyne i vyloučení aplikace úpravy rozsahu plnění (§ 577 OZ). Pokud bude za zneužívající prohlášena klauzule o výši úroku z prodlení nebo rozsahu plnění, nebude možné ji upravit.¹⁹⁰

Pokud by soudy mohly obsah nepřiměřených ujednání měnit, mohlo by docházet k tomu, že by podnikatelé do smluv vkládali vysoké smluvní pokuty a spoléhali na to, že jen minimum spotřebitelů se bude soudit. I kdyby se případ řešil soudně, nanejvýš by byla výše pokuty snížena na přiměřenou úroveň. Odvrácenou stranou mince je, že není jasné, jak vysoká pokuta je v konkrétním případě přiměřená, což zanáší do rozhodování podnikatele prvek nejistoty. Přesto mám za to, že zákaz redukce zachovávající platnost je ve výsledku lepší variantou, jelikož vzhledem k informačnímu deficitu na straně spotřebitele je třeba dát přednost jeho ochraně.

Judikatura SDEU výjimečně umožňuje nahradit zneužívající klauzuli dispozitivní úpravou zákona. Ovšem jen za podmínky, že by kvůli zneužívající klauzuli smlouva neobstála jako celek, a proto by musela být zrušena a zároveň by tím byl spotřebitel vystaven zvláště nepříznivým důsledkům.¹⁹¹ Příkladem může být situace, kdy by spotřebitel byl nucen ihned vrátit zapůjčené peníze. V případě, kdy odhlédnutí od zneužívající klauzule vedlo ke změně hlavního předmětu

¹⁸⁵ Rozsudek SDEU ze dne 21. 11. 2002, Cofidis SA proti Jean-Louisovi Fredoutovi, C-473/00.

¹⁸⁶ Rozsudek SDEU ze dne 14. 6. 2012. Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camino, C-618/10.

¹⁸⁷ Rozsudek SDEU ze dne 30. 5. 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito proti Jahani BV, C-488/11.

¹⁸⁸ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 9. 2019, sp. zn. 69 Co 77/2019.

¹⁸⁹ TINTĚRA, Tomáš. Smluvní pokuty ve smlouvách o spotřebitelském úvěru. *Rekodifikace & praxe* [online]. 2016, č. 7–8, s. 37 [cit. 2021-05-25].

¹⁹⁰ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 202.

¹⁹¹ Rozsudek SDEU ze dne 21. 1. 2015, Unicaja Banco SA proti José Hidalgo Rueda a další, Caixabank SA proti Manuel María Rueda Ledesma a další, C-482/13, C-484/13, C-485/13 a C-487/13.

smlouvy, takže smlouva by musela být považována za neplatnou, SDEU rozhodl, že mezery ve smlouvě nelze zaplnit na základě obecných ustanovení, jako je ustanovení, podle něhož právní jednání vyvolává kromě následků, které jsou v něm vyjádřeny, i takové následky, které plynou ze zásad spravedlnosti a ze zvyklostí. Obecné právní principy nelze považovat za dispozitivní právní úpravu, kterou lze zneužívající klauzule nahradit, a to ani za splnění shora uvedených podmínek. Pokud neexistuje použitelná dispozitivní úprava, kterou by soud mohl zneužívající klauzule nahradit, a zároveň má za to, že zrušení smlouvy povede pro spotřebitele ke zvláště nepříznivým následkům, musí smlouvu zrušit, ledaže spotřebitel dá souhlas k zachování zneužívajících klauzulí ve smlouvě. Posouzení zvláště nepříznivých následků tak bude na úvaze spotřebitele.¹⁹² Soudy jsou povinny smlouvu jako celek zrušit i v případě, kdy by odstranění dílčích zneužívajících prvků ujednání vedlo ke změně jeho obsahu s dopadem na jeho podstatu.¹⁹³

Pokud soud na základě informací, které má v řízení k dispozici, nebo které ex offio zjistí, dojde k závěru, že se na ujednání vztahuje směrnice, musí o tom informovat spotřebitele a vyzvat jej, aby se k tomu mohl kontradiktorně vyjádřit.¹⁹⁴ Dle Nejvyššího soudu se tento požadavek „zásadně uplatní pro všechny typy možných zneužívajících klauzulí.“¹⁹⁵ To je předpokladem toho, aby se spotřebitel mohl případně nepřiměřeného ujednání dovolat.

Občanský zákoník stanoví, že dle § 1815 OZ se k nepřiměřenému ujednání nepřihlíží, ledaže se ho spotřebitel dovolá. Jde tedy o jednostranně kogentní normu. Co je ale skutečným následkem nepřiměřenosti, není jasné. Judikatura SDEU nepřímou vylučuje relativní neplatnost, ačkoliv i s tímto názorem se v literatuře setkáme.¹⁹⁶ Ta nepřichází v úvahu i z důvodu sankce „nepřihlíží se“, jelikož k relativně neplatnému ujednání se musí přihlížet do doby, než se ho oprávněný dovolá, do té doby se na něj hledí jako na platné. Zde by to ale znamenalo, že se k němu bude přihlížet, ačkoliv zákon stanoví, že se k němu nepřihlíží.¹⁹⁷

¹⁹² Rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2019, Kamil Dziubak a Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, C-260/18.

¹⁹³ Rozsudek SDEU ze dne 29. 4. 2021, I.W. a R.W. v. Bank BPH S.A, C-19/20.

¹⁹⁴ Rozsudek SDEU ze dne 21. 2. 2013, Banif Plus Bank Zrt proti Csabovi Csipaiovi, Viktorii Csipai, C-472/11.

¹⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2014 sp. zn. 29 Cdo 530/2012, obdobně stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2011.

¹⁹⁶ Viz TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. a kol., *Občanský zákoník, komentář, Svazek I. (§1 - §654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1355. Relativní neplatnost dovozuje z § 586 odst. 1. OZ, v novější verzi komentáře se už s tímto názorem nesetkáme.

¹⁹⁷ MELZER, Filip. Otazníky kolem vzdání se práva na náhradu škody. *Bulletin advokacie* [online]. 2018, č. 5 [cit. 2021-04-23].

K vyvození závěru o povaze § 1815 OZ je třeba zaujmout stanovisko k tomu, co výraz „nepřihlíží se“ v občanském zákoníku znamená. Jednak je sankcí, která je spojena se zdánlivostí. Ta nastává při imperfekci právního jednání a dále ve třech situacích normovaných pod rubrikou „zdánlivé právní jednání“ v § 551-553 OZ. Jde o zásadní vady vůle nebo jejího projevu. Pak jde o pouhé zdání právního jednání, o právní jednání vůbec nejde a pro právo nemůže existovat. Zákon však namísto neexistence operuje s výrazem zdánlivost.¹⁹⁸ O výše uvedeném není v doktríně sporu.

Důvodová zpráva uvádí, že „se zdánlivými právními jednáními (nebo ujednáními) osnova počítá na různých místech a zpravidla je označuje tak, že se k nim nepřihlíží. V důsledku toho jsou takové projevy vůle mimo právo a nemají právní relevanci.“¹⁹⁹ Zákon přikazuje soudu k takovému ujednání nepřihlížet, takové právní jednání pro právo neexistuje, jen se zdá, a proto ho lze označit za právní jednání zdánlivé.²⁰⁰ V tomto pojetí je za zdánlivá třeba považovat všechna právní jednání, u nichž zákon stanoví, že se k nim nepřihlíží. Sankce „nepřihlížení ze zákona“ je pak ve vztahu speciality ke zdánlivosti.²⁰¹ Zdánlivost nenastává jen v situacích, kdy chybí pojmové znaky právního jednání, ale i když právní řád „hodnotí určitou vadu tak, že s ní spojuje následky zdánlivého jednání.“²⁰² Tedy pokud zákon určité právní jednání za zdánlivé prohlásí, což činí buď tím, že stanoví, že o právní jednání nejde, nebo že se k němu nepřihlíží. Tento názor v doktríně převažuje.²⁰³

Z těchto premis vychází i závěr, že následkem § 1815 OZ je zdánlivost. K ujednání se nepřihlédně, zbytek smlouvy, pokud může bez zneužívajících klauzulí existovat, je nadále závazný. Pokud smlouva nemůže být bez nepřiměřeného ujednání plněna, bude zdánlivá jako celek. Soud k ní přihlíží ex offio, nedochází k promlčení ani jiným účinkům marného uplynutí času.²⁰⁴

¹⁹⁸ HENDRYCHOVÁ, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol., *Občanský zákoník, komentář, Svazek I. (§1 - §654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 1273.

¹⁹⁹ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, s. 137.

²⁰⁰ HENDRYCHOVÁ, M. In: ŠVESTKA, J. a kol., (2020), op cit. pozn. 198, s. 1274.

²⁰¹ RUBAN, Radek a Pavel KOUKAL. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy* [online]. 2011, roč. 19, č. 23 [cit. 2021-04-27].

²⁰² MELZER, F., op. cit. pozn. 197, s. 17.

²⁰³ Viz HENDRYCHOVÁ, M. In: ŠVESTKA, J. a kol., (2020), op cit. pozn. 198, s. 1274, BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B., op cit. pozn. 98., MELZER, F. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. 3: § 419 - 654*. Praha: Leges, 2014, s. 572., BERAN, V. In: PETROV, J. a kol. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 615.

²⁰⁴ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 475.

Zdánlivost případně její obdobu ve vztahu k § 1815 OZ dovozují i další autoři.²⁰⁵ Jde o převládající názor souladný se zněním důvodové zprávy.

Někteří autoři ale upozorňují na to, že sankce „nepřihlíží se“ (mimo úpravu zdánlivosti v pravém smyslu slova) má často jiný význam. Mnohdy není postiženo právní jednání²⁰⁶ jako celek (celá smlouva), ale spíše jeho dílčí část. Handlar²⁰⁷ tyto případy kategorizuje. Jde o právní jednání k jejichž dovršení chybí určitá skutečnost,²⁰⁸ nejčastěji souhlas, dále o ustanovení, která plní obdobný účel jako § 553 odst. 1 OZ.²⁰⁹ Lze říci, že shora uvedené situace jsou materiálně zdánlivostí v pravém smyslu slova, tu by bylo možné dovodit nehledě sankce „nepřihlížení“. Nejčastěji se však nemá přihlížet k ujednáním, která představují porušení zákona. Tichý²¹⁰ pak v rámci této skupiny vyčleňuje skupinu norem, jež brání nakládání s přirozenými právy,²¹¹ vyděluje případy ochrany slabší strany²¹² (pro účely práce stěžejní § 1815 a 1753 OZ) a ustanovení, kdy se ignoruje odpadnuvší překážka s cílem usnadnění právního styku.²¹³

Dle Tichého neplatí, že každé právní jednání, ke kterému se nepřihlíží je zdánlivé. U „nepřihlíží se“ platí, že je třeba tato právní jednání ignorovat, ačkoliv zdánlivá nejsou. Jde o právní jednání odporující smyslu a účelu zákona, přičemž za jiných okolností by byla posuzována maximálně jako neplatná. Stejný účel jako u zdánlivosti spatřuje jen u menšiny těchto ustanovení.²¹⁴ Pelikánová tvrdí, že tato sankce spíše než na zdánlivost poukazuje na kogentnost. Z toho, že oba instituty mají stejný následek, nelze usuzovat, že jde o zdánlivost. Neplatí, že rozpor s kogentním ustanovením zakládá bez dalšího zdánlivost. Dochází k tomu, že pokud máme tuto sankci vyložit jako neplatnost, pak musí jít zřejmě o neplatnost absolutní a je třeba mít za to, že v těchto případech jde o porušení zákona a kumulativně i veřejného pořádku dle § 588 OZ, čímž

²⁰⁵ Výslovně o zdánlivosti hovoří např. VÍTOVÁ, B. op. cit. pozn. 4, s. 197., BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B., op. cit. pozn. 98. Další autoři o ní výslovně nehovoří, nejspíš však zdánlivost, případně její obdobu mají rovněž na mysli, respektive nehovoří o neplatnosti. Viz Kindl, M. In: KINDL, Milan – ROZEHNAL, Aleš. *Občanský zákoník: praktický komentář II*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 198–199. PRAŽÁK, Z. In: PRAŽÁK, Z. a kol. op. cit. pozn. 57, s. 165

²⁰⁶ Nutno rovněž podotknout, že předmětný výraz je používán i v souvislostech, kdy o právní jednání vůbec nejde, viz např. § 2580 odst. 1 OZ.

²⁰⁷ HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 1965 an.

²⁰⁸ Např. § 898 odst. 3, § 934 nebo § 2832 odst. 2 OZ.

²⁰⁹ Zdánlivost pro neurčitost nebo nesrozumitelnost, kterou nelze odstranit ani výkladem. Např. § 32 odst. 2, § 53 OZ.

²¹⁰ TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014b), op. cit. pozn. 196, s. 1355.

²¹¹ Např. § 16, § 19 odst. 2, § 93 odst. 1 OZ.

²¹² Např. § 1752, § 1812 odst. 2 OZ.

²¹³ Např. § 67 odst. 1, § 1367 odst. 2 OZ.

²¹⁴ TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014b), op. cit. pozn. 196, s. 1354–1355.

jde o kvalifikovanou protiprávnost.²¹⁵ Rovněž Handlar dovozuje, že (v případě právních jednání rozporných se zákonem) jde pouze o fikci zdánlivosti, jelikož právní jednání objektivně existuje, nespĺňuje ale jinou náležitost (rozpor se zákonem) a podstatou se neliší od absolutní neplatnosti. Proto je třeba taková ujednání v souladu s jejich povahou považovat za absolutně neplatná.²¹⁶

S tím je pak v zásadě souladný názor, který zastávají Pelikánová a Pelikán, když § 1815 OZ vykládají jako neplatnost celé smlouvy, případně její části s využitím institutu částečné neplatnosti. Částečnou zdánlivost považují za absurdní. O zdánlivost nejde vzhledem k možnosti se nepřiměřeného ujednání dovolat. Nejde zde ani o takovou vadu, aby šlo o paakt. Jakkoliv by § 586 OZ svědčil pro relativní neplatnost, dovozují neplatnost absolutní s odkazem na judikaturu SDEU. A to přesto, že není jasné, zda jsou splněny podmínky § 588 OZ. Nejde ovšem o klasickou neplatnost, ale relativní neplatnost naruby, kdy je ujednání ex offo neplatné, ledaže se spotřebitel dovolá platnosti a ožíví neplatné právní jednání.²¹⁷

Situace stížená „nepřihlžením ze zákona“ mají rozličný charakter, nejčastěji vyjadřují zákaz právního jednání, ačkoliv některá z nich by zřejmě byla prohlášena za zdánlivá i bez výslovné sankce nepřihlženutí. Někdy mají i zcela jiný význam. Zdánlivost a nepřihlžení ze zákona, krom stejného následku (ve většině případů), nic nespojuje. V případě neplatnosti je vztah mezi obecnou úpravou (§ 574 OZ a násl.) a úpravou mimo ni²¹⁸ takový, že obecná část je vodítkem k tomu, jaká právní jednání vyhodnotit jako relativně, nebo absolutně neplatná. V případě vztahu zdánlivosti a nepřihlžení ze zákona podobnou vazbu nenajdeme. Ustanovení opatřená sankcí nepřihlžení existují nezávisle na úpravě zdánlivosti. Z toho, že oba instituty mají stejný následek nelze vyvodit, že jde o totéž. Napovídá tomu i závěr Nejvyššího soudu, který judikoval, že „z pravidla určujícího, že je-li právní jednání zdánlivé, tak se k němu nepřihlží (§ 554 OZ), nelze bez dalšího usuzovat na pravdivost obrácené implikace, tedy že každé jednání, k němuž se nepřihlží, je zdánlivé.“²¹⁹ Přičemž NS upozorňuje na to, že ačkoliv důvodová zpráva hovoří o tom, že ve všech případech, kde je stanovena sankce nepřihlžení jde o zdánlivost, zjevně tomu tak být nemůže.²²⁰

²¹⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. Nicotnost a neplatnost zejména v soukromém právu. *Soudce* [online]. 2020, č. 1 [cit. 2021-04-27].

²¹⁶ HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit. pozn. 207, s. 1965–1969.

²¹⁷ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 198–199.

²¹⁸ Myšleno výslovnou. Neplatnost lze samozřejmě vyvodit i tam, kde není výslovně zmíněna.

²¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016.

²²⁰ Např. v § 5 odst. 2 z.o.k. vyjadřuje „nepřihlží se“ prekluzi práva, v § 14 z.o.k. dočasnou neúčinnost ujednání.

Argumentovat lze i tím, že kde zákon ve zvláštní části vyžaduje, abychom právní jednání hodnotili jako zdánlivé, výslovně ho jako zdánlivé označuje (zdánlivé manželství), přičemž následek je třeba vyvodit z obecné úpravy, resp. zákon hovoří o tom, že manželství není. Specialita není definována skrze to, že se k takovému právnímu jednání nemá přihlížet, ale označením právního jednání za zdánlivé. Proč by zákon definoval speciální druhy zdánlivosti dvěma různými způsoby? Zřejmě je třeba mezi těmito vadami rozlišovat.

Mám za to, že zdánlivost nelze ztotožnit s „nepřihlícením ze zákona.“ Ta jen konstatuje faktický stav, neexistenci právního jednání. Nepřihlícení ze zákona je ale spojeno s (nejen) právními jednáními, která splňují všechny náležitosti a (ve většině případů) by byla perfektní, ale trpí jinou vadou, než je předpokládána u zdánlivosti. Nejde ale zřejmě ani o absolutní neplatnost v pravém smyslu slova, proč by jinak zákon používal „nepřihlící se“ a „je neplatné“ v rámci jednoho ustanovení?²²¹ Navíc absolutně neplatné právní jednání vyžaduje naplnění znaků § 588 OZ, což se u „nepřihlící se“ nevyžaduje.

Souhlasím s Hendrychovou, že zde nejde o nesplnění náležitostí právního jednání, ale o taková právní jednání, které zákonodárce považuje za natolik vadná, že je sankcionuje tím, že se k nim nemá přihlížet. Nepřeje si, aby existovala, nejčastěji s ohledem na dobré mravy a veřejný pořádek.²²² Dle mého však „nepřihlící se“ v případě ujednání rozporných se zákonem apriori zakládá naplnění znaků § 588 OZ, a jde tak o zvláštní druh absolutní neplatnosti stanovený zákonem. Ta vychází z úvahy zákonodárce, nikoliv soudu, jako by tomu bylo u neplatnosti absolutní. Jako by zákonodárce tímto způsobem stanovil, že je dán zvláštní veřejný zájem. A to i přesto, respektive právě proto, že v řadě případů by zřejmě nebýt sankce nepřihlícení absolutní neplatnost dovozena být nemusela. V tom spatřuji účel úpravy. Nesankcionuje se zde právní jednání, které pro právo nevzniklo. Naopak vzniklo (nebo alespoň nebýt sankce by vzniklo), ale dle úvahy zákonodárce je natolik vadné, že je třeba výrazem „nepřihlící se“ vyloučit úvahu soudu o tom, zda jde o relativní, nebo absolutní neplatnost. V tom spatřuji rozdíl od absolutní neplatnosti.

Na základě výše uvedeného mám za to, že „nepřihlícení ze zákona“ je vadou sui generis²²³ a tato sankce by se neměla ve všech případech ztotožňovat se zdánlivostí, ale ani absolutní

²²¹ Např. v § 1563 OZ se dle prvního odstavce k nemožné rozvazovací podmínce nepřihlící, zatímco nemožná odkládací podmínka je neplatná.

²²² HENDRYCHOVÁ, M. In: ŠVESTKA, J. a kol., (2020) op cit. pozn. 198, s. 1257–1259.

²²³ Rovněž dle Vondráčka jde o specifický druh absolutní neplatnosti. Nejde o neplatnost relativní, ale ani absolutní stricto sensu viz VONDRÁČEK, O. In: PETROV, J. a kol. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 1920.

neplatností. Uvnitř skupiny ujednání opatřených touto sankcí se vyskytují situace, u nichž lze dojít k závěru, že jde o zdánlivost v pravém smyslu slova i bez výslovné sankce. Zde se má zřejmě postavit najisto, že jde o zdánlivé právní jednání, kdyby o tom vyvstaly pochyby. Ta by pak zřejmě měla být vykládána jako zdánlivost v pravém smyslu slova. Naopak v případě ustanovení, která postihují rozpor se zákonem a právní jednání by nebýt sankce vzniklo a pro právo existovalo, by, tam kde to vyžaduje účel zákona a není to z povahy věci vyloučeno, dávalo smysl analogicky použít ustanovení o neplatnosti. Proto bude vždy nutno posoudit skutečný smysl konkrétního právního jednání. Zda se posuzovaná situace blíží zdánlivosti, nebo zda je vyjádřením vůle zákonodárce, aby na něj bylo automaticky nahlíženo jako na absolutně neplatné a podle toho právní jednání posoudit. Přičemž v některých případech, jak bylo zmíněno, zákon používá „nepřihlíží se“ i v jiných významech.

Pokud výše uvedené aplikujeme na § 1815 OZ, dojdeme k závěru, že ustanovení sankcionuje porušení zákona. Následkem je zvláštní druh absolutní neplatnosti, a tak je jej dle mého třeba vykládat včetně možnosti analogického použití ustanovení o neplatnosti.

Nutno podotknout, že z hlediska vázanosti spotřebitele zneužívajícím ujednáním bude lhostejné, zda dojdeme k závěru, že jde o zdánlivost, absolutní neplatnost nebo vadu sui generis. Zneužívající klauzule jej nebude zavazovat ex tunc (ledaže se sám dovolá), takové právní jednání nezaloží v něm zamýšlené následky, soud k němu nepřihlédne ex offo. Následek nastane ze zákona a rozhodnutí soudu bude jen deklaratorní. Analogické užití ustanovení o neplatnosti však může mít konkrétní dopad do sféry spotřebitele. Pokud platí, jak se dočteme v důvodové zprávě, že u zdánlivých právních jednání nepřichází v úvahu aplikace náhrady škody způsobené neplatností (§ 579 odst. 2 OZ, což zřejmě plyne z argumentu opaku, jelikož škoda má být způsobena neplatností), je to jen další argument ve prospěch výše uvedených závěrů. Pokud § 1815 OZ představuje zvláštní druh absolutní neplatnosti, otevírá se cesta k aplikaci tohoto ustanovení. Kdy jindy by se mělo uplatnit, když ne u pojmově zneužívajících praktik? Pokud se však prosadí názor, že nepřihlížení ze zákona je zdánlivostí, souhlasím s Handlarem, že v případech, kdy zákon stanoví tuto sankci u právních jednání „pouze“ rozporných se zákonem, je třeba použít ustanovení o absolutní neplatnosti, jelikož materiálně se od absolutně neplatných neliší.²²⁴ Pokud se má

²²⁴ HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit. pozn. 207, s. 1985., TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014b), op. cit. pozn. 196, s. 1343. Opačně MELZER, F. In: MELZER, F. a kol., op. cit. pozn. 203, s. 572., BERAN, V. In: PETROV, J. a kol. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 615.

pravidlo o náhradě škody uplatnit na neplatná ujednání, tím spíš by se měla uplatnit na ujednání opatřená sankcí přísnější. Obdobně lze uvažovat o náhradě újmy dle § 587 odst. 2.

Ustanovení § 1815 OZ má však svá specifika. Vzhledem k evropské judikatuře nepřichází v úvahu aplikace § 577 OZ. Pokud má jít o absolutní neplatnost svého druhu, nabízí se, že by zde mělo být možné analogicky použít i ustanovení o částečné neplatnosti. V komentářové literatuře je ostatně shody na tom, že jakkoliv to důvodová zpráva vylučuje, je třeba toto ustanovení analogicky využít i v některých případech, kdy zákon stanoví, že se k určité části právního jednání nemá přihlížet. Názory se však liší v rozsahu jeho uplatnění.²²⁵

Možnost aplikace § 576 OZ závisí (krom oddělitelnosti právního jednání) na tom, zda by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, pokud by druhá strana rozpoznala neplatnost včas. Melzer uvádí, že je vždy třeba zkoumat, zda je v konkrétním případě účelem ustanovení vyloučit pravidla o částečné neplatnosti. A to jak v případě ujednání, k nimž se nepřihlíží, tak u ujednání neplatných. V případě § 1815 OZ upozorňuje na to, že vůle podnikatele často směřuje k tomu, aby smlouva byla uzavřena v předkládané podobě, nebo aby uzavřena nebyla. To ale dle § 576 OZ vede k neplatnosti celé smlouvy, jelikož nelze předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části. To by mohlo podnikatele k nepoctivému jednání dokonce vybízet. Podnikatel například může do smlouvy zahrnout zneužívající klausuli, bez které by smlouvu neuzavřel, protože by mu nedávala ekonomický smysl. Pak se buď spotřebitel nebude bránit, nebo soud smlouvu zruší jako celek. Podnikatel tak nebude ani v jednom případě povinen plnit za přiměřených podmínek. Melzer uvádí, že možnost aplikace § 576 OZ je zde proto vyloučena a zbytek smlouvy musí zůstat nedotčen, byť by to bylo v rozporu se zjevnou vůlí podnikatele. Zákonodárce stanovil sankci nepřihlížení právě pro to, aby vyloučil aplikaci částečné neplatnosti.²²⁶ To ve vztahu k § 1815 dovozuje i Bělohávek, když konstatuje, že zákon spojuje následek zneužívající klausule jen s tímto ujednáním a nedovojuje důsledky pro celou smlouvu,

²²⁵ Beran tvrdí, že pokud to není v rozporu s ustanovením zakládajícím zdánlivost, je třeba analogicky aplikovat § 554 OZ jako úpravu co do obsahu nejbližší, není-li to v rozporu s účelem ustanovení. Viz BERAN, V. In: PETROV, J. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 614. Obdobný závěr dovozuje Melzer s tím, že je třeba teleologickým výkladem odhalit, zda v konkrétním případě účel normy aplikaci částečné neplatnosti vylučuje. Viz MELZER, F. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol., op. cit. pozn. 203, s. 705. Obecně možnost analogie § 576 OZ u ujednání, ke kterým se nemá přihlížet dovozují HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit. pozn. 207, s. 1969., i TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014b), op. cit. pozn. 196, s. 1356.

²²⁶ MELZER, F. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol., op. cit. pozn. 203, s. 572. obdobně BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B., op. cit. pozn. 98.

kteřá zůstává ve zbylém rozsahu nadále v platnosti.²²⁷Obdobně Beran tvrdí, že v případě zakázaných ujednání (např. 1815) se sankce explicitně vztahuje jen ke konkrétnímu ujednání a právní jednání jako celek zpravidla zdánlivé nebude.²²⁸

Shora citované názory lze zjednodušeně shrnout tak, že pokud zákon sankcionuje dílčí ujednání nepřihlížením, zejména pokud ustanovení chrání slabší stranu, je použití § 576 OZ vyloučeno, pokud to účel ustanovení vyžaduje. Tato konstrukce de facto obsahuje zvláštní druh částečné neplatnosti. Jako by zákonodárce vylučoval úvahu soudu nad naplněním požadavků § 576 OZ. Výraz nepřihlíží se apriori favorizuje stranu, která je neplatností dotčena a nebere v potaz ať už skutečnou, nebo hypotetickou vůli strany, která je původcem neplatnosti. Nebere však v potaz ani vůli strany dotčené neplatností, apriori předpokládá, že strana by smlouvu bez neplatného ujednání uzavřela. Záměrem je zachování smlouvy bez vadného ujednání nehledě dalších okolností.

V literatuře se však objevují i názory, z nichž lze dovozovat, že i v případě § 1815 OZ je třeba tento institut využít. Handlar píše, že v případech, kdy zákon stanoví, že se nepřihlíží k ujednáním rozporným se zákonem by se měla v plném rozsahu uplatnit analogie absolutní neplatnosti, což je i případ § 1815 OZ.²²⁹ Obdobný závěr lze sledovat v komentáři Tichého.²³⁰ Nutno podotknout, že jde o komentáře obecné části občanského zákoníku a lze předpokládat, že nemohou postihnout všechny nuance, jako je právě předmětné ustanovení. Pelikánová a Pelikán však výslovně uvádějí, že se tento institut uplatní i v případě § 1815 OZ, ovšem bez dalšího vysvětlení.²³¹

Pro toto pojetí lze argumentovat tím, že typicky spíš podnikatel zneužívající klauzuli učiní součástí smlouvy s tím, že se spoléhá na to, že se spotřebitel nebude soudit a případné zneplatnění konkrétního ujednání by mu nevadilo. Pokud mu nevádí, že v případě sporu nemá šanci uspět (ví, že se k ujednání nepřihlédne), nejde o takové ujednání, bez něhož by nebyl smlouvu ochoten uzavřít.

Pokud zde má být možné tento institut aplikovat obecně, pak je otázkou, jak se vypořádat se shora uvedenou argumentací, kdy by se podnikatel spoléhal na případné zneplatnění celé smlouvy.

²²⁷ BĚLOHLÁVEK, Alexander. J. Částečná neplatnost právního jednání v českém právním řádu. *Právník* [online]. 2021, roč. 160, č. 4, s. 252 [cit. 2021-10-12].

²²⁸ BERAN, V. In: PETROV, J. a kol. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 614.

²²⁹ HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit. pozn. 207, s. 1969.

²³⁰ TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014b), op. cit. pozn. 196, s. 1344.

²³¹ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 198–199.

Lze vůbec zákon vyložit tak, aby bylo možné tento institut využít v případech, kdy se chrání slabší strana a zákon stanoví, že se nepřihlíží jen k určitému ujednání?

Zajímavé je, že § 576 OZ hovoří o straně, používá singulár. Teoreticky by tak předmětné ustanovení bylo možné vyložit tak, že se má posoudit, zda by k právnímu jednání došlo ze strany dotčené neplatností. Pak by zakládalo ochranu kontrahenta, který neplatnost nezpůsobil a představovalo by sankci v neprospěch původce neplatnosti, protože by se odhlédlo od jeho vůle k uzavření smlouvy bez neplatného ujednání. Náznak tohoto přístupu lze vysledovat v nález finančního arbitra, který konstatoval, že k dovození částečné neplatnosti je třeba posoudit vůli stran, „*resp. to, zda by smluvní strana, která nezpůsobilá neplatnost právního jednání takovéto právní jednání učinila i bez jeho neplatné části.*“²³² Obdobně Handlar uvádí, že je třeba posoudit „*zda by i bez této části účastníci (resp. ten z nich, který je neplatností části jednání dotčen) právní jednání provedli.*“²³³ Jednotné číslo je však zřejmě použito jen z toho důvodu, že se ustanovení vztahuje i na jednostranná právní jednání. Dle § 576 OZ, se má posoudit, zda by došlo k právnímu jednání (uzavření smlouvy), což vyžaduje posouzení vůle obou stran. Na tom se i shoduje shora zmiňovaná komentářová literatura. Navíc jak finanční arbitr, tak Handlar hovoří i o posouzení vůle stran a mají zřejmě na mysli situaci, kdy je zjevné, že původce neplatnosti by smlouvu uzavřel. Obecně tedy tento výklad přijmout nelze.

Beran však uvádí, že subjektivní předpoklad aplikace částečné neplatnosti bude naplněn vždy, pokud jednající právní jednání učinil, ačkoliv o jeho neplatnosti věděl.²³⁴ To bude v případě § 1813 OZ naplněno vždy, jelikož se vyžaduje nepoctivost jednání podnikatele, podnikatel o zneužívajícím charakteru klauzule věděl, nebo alespoň vědět měl. U shora zmíněného Melzerova příkladu je jeho vědomost o neplatnosti nutná. Pokud by naplnění subjektivního prvku bylo dáno již vědomostí o neplatnosti, mohli bychom odhlédnout od dalšího nepoctivého záměru podnikatele, spolehnout se na případné zneplatnění celé smlouvy. Pak by se posuzování částečné neplatnosti zúžilo jen na stranu dotčenou neplatností tak, jak bylo diskutováno v předchozím odstavci. Pak bychom došli k tomu, že by byl spotřebitel smlouvu bez zneužívající klauzule ochoten uzavřít v zásadě vždy, pokud ji byl ochoten uzavřít i s ní. To by se výsledkem blížilo

²³² Nález finančního arbitra ze dne 20. 3. 2017, FA/SU/374/2015.

²³³ HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol., op. cit. pozn. 207, s. 2062.

²³⁴ BERAN, V. In: PETROV, J. a kol. a kol. op. cit. pozn. 28, s. 637.

řešení dle čl. 6 směrnice, který vyžaduje, aby smlouva zůstala platnou za stejných podmínek, pokud může bez zneužívajících klausulí existovat. Zjevně ale nejde o stejné řešení.

Je otázkou, zda by bylo možné touto interpretací popřít autonomii vůle (byť hypotetickou) původce neplatného ujednání, kterou ustanovení vyžaduje. Tím spíš, že ustálená judikatura NS dovodila tento požadavek již za obč. zák., kdy byla částečná neplatnost postavena jen na oddělitelnosti právního jednání, zatímco zde zákon výslovně vyžaduje, aby o zachování zbytku právního jednání rozhodla vůle stran.²³⁵

Tento výklad by však z pohledu teleologie mohl dávat smysl, a to i s přihlédnutím k obecné zásadě, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého jednání a principu ochrany slabší smluvní strany. Rovněž lze zmínit, že § 576 OZ je projevem zásady *in favorem negotii* (574 OZ).²³⁶ ÚS konzistentně opakuje, že v případě více možných výkladů právního jednání, je třeba vždy dát přednost výkladu, který neplatnost smlouvy nezakládá.²³⁷ Obdobně i zde bychom se tak zřejmě měli snažit dobrat výkladu, který automaticky nepovede k celkové neplatnosti. To by mohlo být argumentem pro tuto do značné míry selektivní interpretaci, pokud bychom zde chtěli částečnou neplatnost aplikovat. Je otázkou, zda není vhodnější využívat institutu, který zákon na rozdíl od částečné zdánlivosti výslovně upravuje.

Argumentem proti využití § 576 OZ v případě zneužívajících klausulí je však shora zmiňovaná judikatura SDEU, jakož i to, že dle stanoviska Generálního advokáta má být smlouva zneplatněna jen v případě, kdy nemůže objektivně existovat. Nikoliv pokud z posouzení *ex post* vyplýne, že jedna ze stran by smlouvu při neexistenci zneužívající klausule neuzavřela. To je ale právě hledisko, které nacházíme v § 576 OZ.²³⁸

Z teoretického hlediska tak není zřejmé, jak s tímto problémem v kontextu občanského zákoníku naložit. Jakkoliv v jiných případech absolutní neplatnosti *sui generis* může analogie částečné neplatnosti obstat, vzhledem k požadavkům směrnice a judikatuře SDEU je v případě § 1815 OZ nutné dojít k závěru, že se k ujednání nepřihlédne a zbytek smlouvy je třeba zachovat, ledaže bez zneužívající klausule nemůže existovat. A to bez ohledu na splnění podmínek § 576 OZ. Směrnice a judikatura SDEU částečnou neplatnost váže na jedinou podmínku, a to že

²³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2012, sp. zn. 26 Cdo 3437/2010

²³⁶ BĚLOHLÁVEK, A., op. cit. pozn. 227, s. 248.

²³⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2020, sp. zn. II. ÚS 3379/19.

²³⁸ Stanovisko generálního advokáta A. Tizzana přednesené dne 22. 9. 2005, *Ynos kft* proti *Jánosi Vargovi*, C-302/04.

smlouva musí bez zneužívajících klausulí schopna existence. Jinak bude jako celek zrušena. Tento následek může odvrátit pouze spotřebitel, pokud se zneužívajícího ujednání dovolá.

V kontextu ustanovení § 1815 OZ lze teoreticky uvést podpůrný argument v neprospěch zdánlivosti. Zdánlivého právního jednání se nelze dovolat, což zde zákon umožňuje. U absolutně neplatného to sice rovněž nelze, ale na rozdíl od nevzniknuvšího zdánlivého právního jednání se „na právní jednání sankcionované tzv. absolutní neplatností hledí, jako by nebylo učiněno, tj. finguje se, že právně jednáno nebylo.“²³⁹Tedy vzniklo, ale je vadné. Pokud bychom měli při výkladu v kontextu občanského zákoníku poněkud nesystematického § 1815 zvolit „menší zlo“, přílehavější mi přijde připodobnit jej k absolutní neplatnosti, jelikož absolutně neplatné právní jednání pro právo alespoň vzniklo. Pokud platí, že zdánlivé projevy vůle stojí mimo právo a nemají právní relevanci, pak by (původně zdánlivé – nevzniknuvší) právní jednání vzniklo až dovoláním se zneužívající klauzule spotřebitelem. Do té doby neexistovalo, bylo mimo právo. V pojetí absolutní neplatnosti by dovolání se znamenalo eliminaci výše zmíněné fikce, a tedy vzniknuvší, ale vadné právní jednání by bylo této vady zbaveno, což se zdá být právně čistší řešení než „oživení“ neexistujícího ujednání. Tuto úvahu lze teoreticky podpořit tím, že pokud je možné konvalidovat absolutně neplatné právní jednání,²⁴⁰nemuselo by to být vyloučeno ani zde. Přímočařejší řešení tohoto problému předkládá Melzer, když uvádí, že absolutní neplatnost, stejně jako zdánlivost je nezhojitelná, ledaže zákon stanoví jinak.²⁴¹

Pokud ale přistoupíme na obecně zastávaný názor, že absolutní neplatnost zhojit nelze,²⁴² zdá se být vhodné situaci vyložit tak, že nejde o absolutní neplatnost stricto sensu, u které nadále platí výše uvedené, ale o její specifický druh. Jejím projevem je benefit ve prospěch spotřebitele, který se může rozhodnout, že chce být zneužívajícím ujednáním vázán. Spotřebiteli nelze nutit ochranu proti jeho vůli a zákonodárce není schopen předvídat všechny konsekvence uzavřené smlouvy, jež vadné ujednání obsahuje. Tato možnost vyplývá z judikatury SDEU a je i výslovně zakotvena v občanském zákoníku, ačkoliv tento požadavek ve směrnici nenajdeme. Chtělo by se říct, že jde o anomálii způsobenou vlivem evropského práva. Obdobnou situaci lze však dle mého spatřovat i u § 1753 OZ.

²³⁹ HENDRYCHOVÁ, M. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2020), op cit. pozn. 198, s. 1388.

²⁴⁰ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

²⁴¹ MELZER, F. In: MELZER, F. a kol., op. cit. pozn. 203, s. 573.

²⁴² Viz např. PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. pozn. 215.

Lze tedy uzavřít, že následek normovaný v § 1815 OZ není zcela kompatibilní s chápáním vad právního jednání v českém právu, což je dáno jeho evropským původem. Problematické to bude ale spíš v teorii. V praxi bude stěžejní, že ujednání spotřebitele nezavazuje, ledaže by se jej sám dovolal a zbytek smlouvy zůstane v platnosti, ledaže smlouva bez zneužívajících klauzulí nemůže být plněna. Na objasnění zmiňovaných dílčích problémů tak bude třeba vyčkat na rozhodnutí Nejvyššího soudu. Ten nejprve došel k závěru, že nepřiměřené ujednání nemá žádnou právní relevanci, což je v souladu s důvodovou zprávou²⁴³ (vede ke zdánlivosti), nicméně v novějším rozhodnutí již prohlásil zneužívající ujednání za neplatné.²⁴⁴ V odůvodnění usnesení z konce loňského roku pak dochází k závěru, že spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat zneužívající klauzule pod hrozbou absolutní neplatnosti.²⁴⁵ Důvody proč tomu tak učinil se však z odůvodnění nedozvíme.

De lege ferenda by přehlednosti právní úpravy prospělo (pokud bychom chtěli odlišit zdánlivost od sankce „nepřihlíží se“), kdyby byl odstraněn § 554 OZ, tedy následek zdánlivého právního jednání. Situace postihované v § 551-553 OZ jsou uvozeny souslovím „o právní jednání nejde“. Už to je dle mého dostačující, nejde o právní jednání. Konstatování, že se k němu nepřihlíží, zdá se být nadbytečným. Pak by bylo jasnější, že sankce nepřihlížení ze zákona představuje jinou vadu než zdánlivost.

²⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2317/2017.

²⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 26 Cdo 2666/2017.

²⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. 33 Cdo 3126/2020.

2 Překvapivá ustanovení v obchodních podmínkách

2.1 Výhodiska ochrany proti překvapivým ustanovením a její působnost

Ochrana proti překvapivým ustanovením²⁴⁶ v obchodních podmínkách reflektuje realitu každodenního života, kdy drtivá většina kontraktace neprobíhá na základě individuálních negociací, ale pomocí standardizovaných smluv. Často za využití obchodních podmínek. Právní úprava předpokládá, že kontrahent, který obchodní podmínky nevytvořil jim nebude věnovat patřičnou pozornost, případně je nebude číst vůbec. Důvodem může být vědomost o faktické nemožnosti jejich změny (často půjde o adhezní smlouvy), nepozornost, nejčastěji však půjde o racionální ignoraci z ekonomických důvodů.²⁴⁷ I kdyby je oblat četl, může se stát, že nerozpozná smysl ujednání, se kterým by měl počítat pro nedostatek právních znalostí. To je další faktor, jenž může odradit od toho, aby se s nimi podrobně seznámil, přičemž k racionální rezignaci mohou přispívat i další faktory jako je např. struktura trhu.²⁴⁸

Obsah OP je kryt paušálním, často neinformovaným souhlasem. Řada ujednání, nejčastěji celý obsah OP, není průnikem vůle obou stran, ale vychází z vůle oferenta. Vůle přijímající strany mnohdy nedopadá na celý text OP, a proto zákonodárce přistoupil k jejich kontrole. Chrání tak (nejen) spotřebitele před jeho paušálním prohlášením o znalosti smlouvy.²⁴⁹ Jde o nástroj ochrany proti zneužití obchodních podmínek, paušální souhlas by jinak mohl kryt i výsledky nepoctivého jednání jejich předkladatelů. Nejde ale o ochranu proti nevýhodnosti nebo nevyváženosti, ochrana směřuje jen proti rozumně neočekávatelným ujednáním²⁵⁰ a je projevem principů poctivosti, dobré víry a zákazu zneužití práva.²⁵¹ Strana, která OP nevytvořila, vstupuje do kontraktu s očekáváním poctivého jednání oferenta a předpokládá, že nebudou obsahovat nic, co

²⁴⁶ Zákon hovoří o překvapivých ustanoveních, v teorii se však spíše setkáme s pojmem překvapivých ujednání. Pro účely práce tyto pojmy považujeme za synonyma. Otázkou však je, proč zákonodárce tento pojem zvolil, když jinak jej zpravidla používá pro ustanovení zákona. Vysvětlením by mohlo být, že zde počítá s adhezní povahou smlouvy. Pak by pojem „ujednání“ mohl být matoucí, jelikož v takovém případě by se o klausuli nevyjednávalo, jak by mohlo signalizovat slovo ujednání. Je možné, že má pojem „ustanovení“ reflektovat to, že klauzule v OP vychází zpravidla jen z vůle jedné smluvní strany.

²⁴⁷ BEJČEK, Josef. Některá úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy* [online]. 2015, roč. 23, č. 18, s. 611–621 [cit. 2021-02-23].

²⁴⁸ TICHÝ, Luboš. Kontrola smlouvy, všeobecné obchodní podmínky, formulářové smlouvy a nekalé (zneužívající) klauzule. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 64.

²⁴⁹ TICHÝ, Luboš. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2014, roč. 44, č. 7–8, s. 30 [cit. 2021-06-25].

²⁵⁰ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1813.

²⁵¹ BEJČEK, J., op. cit. pozn. 247, s. 611–621.

by nebylo možné očekávat. Zákon poskytuje ochranu před situací, kdy oferent kalkuluje s tím, že si oblat obchodní podmínky nepřečte, zneužije jeho racionální ignorace a skryje do nich překvapivá ujednání. Proto snižuje nároky na akceptanta OP a toleruje jistou míru racionální ignorace. Tím se zákon vlamuje do zásad autonomie vůle a *vigilantibus iura*, ovšem z ospravedlnitelných důvodů, protože překvapivé ujednání nepředstavuje skutečný průnik vůle stran, jako by tomu bylo u individuálně projednané smlouvy. Předkladatele OP zákon nutí, aby se buď vyvaroval překvapivých ujednání, nebo aby druhou stranu s potenciálně překvapivým ujednáním prokazatelně seznámil, respektive zajistil její výslovný souhlas.²⁵² Tato ochrana ve svém důsledku snižuje transakční náklady, které by vznikaly při individuální kontraktaci.²⁵³

Odvracenou stranou ochrany je riziko morálního hazardu. Může dojít k tomu, že oblat nebude motivován OP číst, jelikož se bude spoléhat na zákonnou ochranu. Může počítat s tím, že překvapivé ujednání bude neúčinné, seznámení se s textem OP se v takovém případě jeví jako ztráta času. Tento efekt zvyšuje i fakt, že soud má dle převažujícího názoru přihlídnout k překvapivosti *ex offio*.²⁵⁴

Je pravdou, že takové riziko hrozí, nicméně je dle mého názoru dostatečně ospravedlněno tím, že v každodenním životě nelze na spotřebiteli žádat, aby se pečlivě seznámil s celým textem OP, k jejichž inkorporaci dal souhlas, zejména pokud jde o smlouvy s nízkou hodnotou plnění. Navíc lze předpokládat, že drtivá většina spotřebitelů nemá o existenci § 1753 OZ tušení. Výraznější by tento problém mohl být v B2B vztazích, tam je ale test překvapivosti méně přísný, a toto riziko se tak snižuje.

Předlohou úpravy je čl. 2.1.20 Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT.²⁵⁵ Znění § 1753 OZ je téměř doslovně přejato ze zdrojové úpravy. Stěžejní rozdíl tkví v tom, že dle UNIDROIT se ochrana vztahuje na OP v materiálním smyslu (*standard terms*) a zahrnuje tak i obsah hlavní smlouvy, o kterém se nevyjednávalo. Podobnou kontrolu najdeme například i v § 305c odst. 1 BGB, kde se ovšem překvapivé ujednání nestává součástí smlouvy, a v § 864a

²⁵² JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. – VEVERKOVÁ, S. a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. Praha: Leges, 2018, s. 107.

²⁵³ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1814.

²⁵⁴ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 172–173.

²⁵⁵ No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party. In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation. (čl. 2.1.20 UNIDROIT).

ABGB, kde je navíc aplikačním předpokladem nevýhodnost, což u nás rovněž nenajdeme. Na rozdíl od české úpravy se i ve výše zmíněných případech vychází z materiálního pojetí OP.²⁵⁶

Zákon chrání adresáta OP nehledě na to, zda jde o spotřebitele, podnikatele nebo slabší smluvní stranu. Osobní působnost není omezena. Ustanovení je formálně jednotné, postavení stran se ale projeví při posuzování kritérií překvapivosti.²⁵⁷ Zatímco v B2B vztazích je důvodem ochrany informační asymetrie, v B2C je to i asymetrie v odbornosti, vyjednávací síle a další faktory. Posuzování rozumného očekávání se bude lišit a požadavky na podnikatele při B2C kontraktaci budou přísnější.²⁵⁸ Podmínkou aplikovatelnosti zde není adhezní povaha smlouvy. Ustanovení je kogentní povahy a nelze jej smluvně vyloučit.²⁵⁹

V literatuře se řeší i otázka, zda se může oferent dovolávat neúčinnosti proti překvapenému, pokud by se původně překvapivé ujednání stalo pro překvapenou stranu výhodným a ta pak nemá motivaci se neúčinnosti dovolávat. Jedlička dochází k tomu, že zákon nestanoví, že by ochrana svědčila jen jedné ze stran. Dovojuje, že v této situaci má možnost dovolat se překvapivého ujednání i strana, která je jeho původcem, nejde-li o zneužití práva.²⁶⁰

S tímto názorem nesouhlasím, mám za to, že smyslem úpravy je ochrana akceptanta OP a snaha vyrovnat výhody ležící na straně oferenta, které plynou z možnosti OP připravit. Je-li formulace překvapivá, původcem bude zpravidla oferent, protože on určuje obsah OP. Nic na tom nemění, že se okolnosti změnily. Ačkoliv ochrana není zákonem omezena na příjemce obchodních podmínek, mám za to, že to je její smysl. Akceptant obchodní podmínky nevytvořil, počítá se s tím, že je ani nemá možnost ovlivnit, a proto mám za to, že by ochrana měla svědčit pouze jemu.

Podle převažujícího názoru je ochrana aplikovatelná jen na obchodní podmínky ve formálním smyslu.²⁶¹ V tomto pojetí jsou chápány jako samostatný dokument, jenž stojí mimo hlavní text smlouvy. Jde o nepřímá ujednání, zatímco podmínky ve smlouvě představují ujednání přímá.²⁶² Dělicím kritériem je, zda jsou OP kryty podpisem (nebo jinak vyjádřeným souhlasem) nebo pouze

²⁵⁶ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1816.

²⁵⁷ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 161.

²⁵⁸ ŠPAČKOVÁ, Michala. Všeobecné obchodní podmínky a řešení jejich kolize po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. roč. 7, č. 4, s. 106–111.

²⁵⁹ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1816.

²⁶⁰ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 120–121.

²⁶¹ BEJČEK, J. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118 s. 19., VEVERKOVÁ, S. In: SELUCKÁ, M. a kol. op. cit. pozn. 252, s. 28., HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 151.

²⁶² EICHLEROVÁ, K. In: EICHLEROVÁ, Kateřina a kol. *Energetický zákon: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 208.

odkazem. Nerozhoduje, zda je obsah OP standardizovaný nebo zvlášť ujednaný pro konkrétní případ.²⁶³ To se dovozuje z gramatického výkladu zákona²⁶⁴ i z judikatury, když např. ÚS rozlišuje obchodní podmínky a smlouvu samotnou, tedy listinu, na kterou spotřebitel připojuje svůj podpis.²⁶⁵ V tomto pojetí se tak ochrana dle § 1753 OZ neuplatní na přímá ujednání, v kontextu spotřebitelské ochrany zejména na formulářové smlouvy.

Obchodní podmínky lze však chápat i materiálně. V tomto pojetí představují veškerá ujednání předem formulovaná jednou ze stran za účelem použití v předem neurčeném množství případů. Nezáleží na tom, zda představují separátní dokument, nebo jsou vtěleny přímo do smlouvy.²⁶⁶ Podstatné je, že nebyly předmětem vyjednávání, což je nutno v konkrétním případě zjistit výkladem z hlediska příjemce.²⁶⁷ Obchodní podmínky jsou v tomto smyslu chápány jako standardizovaná ujednání, jejichž protipólem jsou ujednání sjednaná individuálně.²⁶⁸ Pak lze za obchodní podmínky považovat i ujednání v hlavním textu smlouvy.

Argumentuje se tím, že o tom, zda předem připravená ujednání budou v těle smlouvy nebo v OP, rozhoduje oferent. Charakter OP zůstává zachován v obou případech.²⁶⁹ K řádné inkorporaci je nutné připojit OP, adherent tak dostane k podpisu stejné množství stran. Rozdíl je jen v tom, co bude v „těle“ smlouvy, co v OP a kam se připojí podpis. Ve formálním pojetí pouhé umístění podmínek do těla smlouvy vylučuje aplikaci § 1753 OZ. Naopak pokud jsou OP používány v případě, kdy o jejich obsahu strany vyjednávají, pak se ochrana zdá být nadbytečnou.²⁷⁰ Podpurným argumentem může být i fakt, že úprava překvapivých ujednání je téměř doslovně převzata z UNIDROIT, kde jsou OP chápány jako standardizované podmínky, o kterých strany nevyjednávaly.

Poukázat lze v tomto kontextu i na omezení aplikovatelnosti jednostranné změny OP (§ 1752 OZ). Houdek v omezení regulace na nepřímá ujednání nevidí logiku. Kontraktace formou OP a formulářů se téměř neliší, obojí směřuje ke snížení transakčních nákladů individuální negociace na základě standardizace smluv. Na obojí dopadá vyvratitelná domněnka adhezity.

²⁶³ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1805.

²⁶⁴ Například § 1751 a § 1752 OZ hovoří o smlouvách uzavíraných s odkazem na obchodní podmínky.

²⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11, toto pojetí převzal i NS, viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 ICdo 86/2015.

²⁶⁶ VEVERKOVÁ, S. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 28.

²⁶⁷ TICHÝ, Luboš (2014), op. cit. pozn. 249, s. 47.

²⁶⁸ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1805.

²⁶⁹ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 75.

²⁷⁰ PELIKÁN, R., op. cit. pozn. 123.

Formulářová smlouva ale představuje přímá smluvní ujednání, úprava § 1752 OZ na ni při formálním pojetí nedosáhne.²⁷¹

Zastánci formálního pojetí argumentují tím, že materiální pojetí jde proti textaci zákona a ochrana je dostatečná i bez použití § 1753 OZ. Lze využít institutu ochrany slabší strany (§ 433 odst. 1. OZ), pokud by byl do smlouvy jen „překlopen“ text OP, lze se dovolávat nepoctivosti dle § 6 OZ, relativní neplatnosti na základě uvedení v omyl případně i neplatnosti dle § 580 OZ. Spotřebiteli poskytuje ochranu úprava zneužívajících klauzulí.²⁷² Nejčastěji se pak odkazuje na úpravu adhezních smluv (§ 1799 a 1800 OZ).²⁷³ Janoušek píše, že jelikož se § 1753 OZ vztahuje jen na nepřímá ujednání, obsahem § 1800 odst. 1 OZ musí být i ochrana před překvapivostí, a to s vědomím, že tento požadavek není v hypotéze normy.²⁷⁴

Dovolím si tvrdit, že z pohledu akceptanta je důležitější, zda o konkrétní předpřipravené klauzuli vyjednával, než kde je umístěna. I ujednání v OP může být individuálně vyjednané, pak ochrana postrádá smysl, naopak i tělo smlouvy může být konstruováno tak, že odradí od přečtení nebo v něm budou ukryta překvapivá ujednání. Ve formálním pojetí vede přesun do těla smlouvy ke ztrátě ochrany dle § 1753 OZ. Šilhán tvrdí, že ochranu by mohl poskytnout § 547 OZ, pokud by šlo dovodit obcházení zákona.²⁷⁵ To bude ale těžké prokázat, zejména když judikatura ÚS²⁷⁶ nutí podnikatele, aby podstatná ujednání učinil součástí smlouvy samotné.

Hlavním argumentem teorie je, že zákaz překvapivých ujednání lze nalézt v § 1800 odst. 1 OZ. Ten ale zakládá zřejmě jen relativní neplatnost,²⁷⁷ k překvapivému ujednání se ale (dle mého názoru) nepřihlíží. Ochrana tedy není na stejné úrovni. Na svou podstatou obdobnou situaci tak dopadá rozdílná míra ochrany. Navíc ochrana proti překvapivosti v rámci adhezních smluv je dovozována extenzivním výkladem. Pokud je ujednání nečitelné nebo nesrozumitelné, může, ale nemusí být překvapivé. Mám za to, že zákon lze vyložit i tak, že překvapivost je samostatnou kategorií, která stojí vedle nečitelnosti a nesrozumitelnosti (navíc obě zmíněné kategorie mohou

²⁷¹ HOUDEK, Z. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 202–203.

²⁷² VEVERKOVÁ, S. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 30–31.

²⁷³ Viz HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 611–612., PETROV, J. In: Ibidem, s. 349.

²⁷⁴ JANOUŠEK, M., op. cit. pozn. 123, s. 177.

²⁷⁵ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1816.

²⁷⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11.

²⁷⁷ Relativní neplatnost, jelikož důvod ochrany je stanoven jen na ochranu slabší strany, předpokládá JANOUŠEK, M. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1886., nebo PETROV, J. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 351.

být jejím příznakem). To by mohla být indicie k tomu, že ochranu proti překvapivosti je třeba hledat jinde, zejména když je na jiném místě výslovně upravena. Je otázkou, zda by nebylo vhodnější extenzivně vyložit pojem obchodních podmínek a rozšířit tak ochranu dle § 1753 OZ.

To by bylo praktické i v případě jednostranné změny OP. Při formálním pojetí je oferent na jednu stranu tlačěn do toho, aby vše podstatné, o čem by měla druhá strana vědět bylo součástí smlouvy samotné (§ 1753 OZ). Na druhou stranu ho zákon nutí, aby vše, u čeho lze předpokládat nutnost budoucí změny, vtělil do OP. Může se stát, že podnikatel některá standardizovaná ujednání, u nichž lze předpokládat nutnost změny považuje za natolik důležitá, že je raději vloží do těla smlouvy. Například proto, aby se snížila pravděpodobnost toho, že je soud prohlásí za překvapivá. Může jít například o ujednání o změně ceny za službu. Pak tato volba vyloučí možnost aplikace § 1752 OZ. To se zdá být absurdní vzhledem k tomu, že účelem úpravy je i reakce na vývoj nepředvídatelných faktorů v čase. Není důležitější povaha ujednání (standardizované ujednání), které se může měnit, než kde je umístěno? Materiální pojetí OP by pak mělo vliv i na aplikovatelnost § 1752 OZ, který je v B2C vztazích často využíván.

Mám za to, že vzhledem k výše uvedenému by bylo vhodné přijmout materiální pojetí OP a rozšířit tak ochranu § 1753 OZ (ale i působnost § 1752 OZ) na všechna standardizovaná ujednání, o nichž se nevyjednávalo. Lze rovněž poukázat na to, že závěry soudů, které počítají s OP ve formálním smyslu se vztahovaly k předchozí právní úpravě a reagovaly tak na jinou legislativní situaci. Ani jedno z výše zmíněných ustanovení dřívější úprava neobsahovala. Není tak vyloučeno, že rozšiřující výklad bude v budoucnu přijat.

Ve vztahu ke spotřebiteli by však problém omezení aplikace § 1753 OZ zřejmě neměl nastat. Test přiměřenosti poskytuje spotřebiteli ochranu i mimo obchodní podmínky ve formálním smyslu. Zneužívající z důvodu překvapivosti tak může být i přímé smluvní ujednání.

Otázkou je, zda je namístě z toho, že v případě kontraktace formou OP je kontrahent dle občanského zákoníku chráněn proti překvapivosti více než v případě adhezní smlouvy (i mimo OP), vyvozovat pro spotřebitele nějaké závěry. Mám za to, že pokud dojde k situaci, kdy budou OP nebo jejich podstatná část jen „překlopeny“ do těla smlouvy, měla by být ochrana na stejné úrovni. Tento závěr lze podepřít i zdrojovou úpravou, jelikož směrnice 13/93 EHS se vztahuje na individuálně nesjednaná ujednání, nerozlišuje ujednání přímá a nepřímá. Ačkoliv nebyla definice individuálně nesjednaného ujednání transponována do OZ, je třeba tento prvek vzít v úvahu a zákon vyložit eurokonformně. V rámci testu přiměřenosti by tak soud měl přihlížet zejména k tomu, zda se o ujednání vyjednávalo, nebo ne. Pak bude dle mého názoru možné využít závěry, které platí pro test překvapivosti obdobně i zde.

Materiální pojetí by hrálo roli, pokud by i tam, kde se oba testy překrývají, měla mít aplikace § 1753 OZ přednost před § 1813 OZ (což, jak bude diskutováno, není vhodné). Jak bude dovozeno, soud by měl nejprve provést test dle § 1753 OZ, přičemž pokud odhalí překvapivé ujednání, zpravidla to založí rozpor s požadavkem přiměřenosti (pocitivity) dle § 1813 OZ. K vyvození následku dle § 1815 OZ bude třeba dovést i významnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele, jinak bude třeba následek dovést z § 1753 OZ.

Výhodou by mohlo být, že pokud by došlo k přijetí materiálního pojetí OP, mohl by se soud opřít o znění § 1753 OZ i v případě přímých ujednání s charakterem obchodních podmínek, což by mohlo vést ke zpřehlednění úpravy. To, že např. zákaz překvapivých ujednání ve formulářové smlouvě vychází z „rozporu s požadavkem přiměřenosti“, nemusí být pro spotřebitele zcela intuitivní. I v zahraniční literatuře se objevuje myšlenka, že je třeba zvážit výslovné přijetí zákazu překvapivých ujednání ve směrnici 13/93 EHS, přičemž ta se vztahuje na individuálně nesjednaná ujednání.²⁷⁸ Česká úprava umožňuje dosáhnout téhož extenzivním výkladem obchodních podmínek, v takovém případě by pak bylo možno o překvapivosti i mimo OP rozhodnout na základě ustanovení, které má rozumnou neočekávatelnost výslovně v hypotéze normy.

Nevýhodou by bylo, že formulářová smlouva typicky obsahuje pouze individuálně neprojednaná ujednání. Pak by mohlo být překvapivé téměř každé ujednání takové smlouvy. Je ale třeba zachovat zásadu *vigilantibus iura* alespoň v určitém rozsahu. Řešením by mohlo být, že by podnikatel zřetelně oddělil ujednání podstatná, která nemají jen technický a vysvětlující charakter a bylo by tak záhodno, aby se s nimi spotřebitel seznámil, od technikálií a podružností, obdobně jako je to vyžadováno u obchodních podmínek (k tomu více dále). Překvapivosti by bylo možné rovněž předejít zajištěním výslovného souhlasu, jak to předpokládá § 1753 OZ.

Obě pojetí mají své klady a zápory a je otázkou, jakým způsobem se k nedostatečnému propojení jednotlivých institutů ochrany při adhezním způsobu sjednání smlouvy postaví soudy.

Vzhledem k § 1753 OZ by materiální pojetí zřejmě mělo praktický vliv zejména na nespotebitelské vztahy. Přičemž výhodou by mohlo být i to, že by podnikatelé měli vyšší motivaci se obcházení § 1753 OZ vyhnout, jelikož by hrozil stejný následek ať už by bylo překvapivé ujednání v OP, nebo v přímých ujednáních smlouvy. Nelze ale přehlížet ani problematiku § 1752 OZ.

²⁷⁸ SCHULTE-NÖLKE, H. a kol., op. cit. pozn. 161, s. 203.

Ač mám za to, že extenzivní výklad obchodních podmínek by vedl k systematictějšímu řešení, v dalším textu jsou OP v souladu s převažujícím názorem chápány ve formálním smyslu.

2.2 Kontrola inkorporace nebo kontrola obsahu?

V teorii převažuje názor, že § 1753 OZ představuje kontrolu obsahu smlouvy.²⁷⁹ Překvapivé ujednání se řádnou inkorporací stává součástí smlouvy, je právním jednáním a kontrola se vztahuje až na fázi po uzavření smlouvy. Někteří autoři však považují předmětné ustanovení za projev kontroly inkorporace.²⁸⁰ Pak by se překvapivé ujednání vůbec součástí smlouvy nestalo. Příkazská to dovozuje systematickým výkladem § 1751-1753 OZ, když předpokládá, že tato ustanovení upravují (od obecného ke zvláštnímu) kontrolu inkorporace. Argumentuje rovněž komparací s úpravou v BGB.²⁸¹ Nutno ovšem podotknout, že zatímco v německé úpravě je následkem, že se dle § 305c odst. 1 BGB překvapivé ujednání nestane součástí smlouvy, občanský zákoník spojuje s překvapivostí jiný následek.

Nevýhodu tohoto přístupu je, že fakticky znemožňuje překvapenému, aby se dovolal účinnosti překvapivého ujednání. Pokud se právní jednání nestalo součástí smlouvy, byl by ke zhojení třeba nový návrh smlouvy (ujednání) v původním rozsahu. V praxi se bude překvapená strana dovolávat, pokud se pro ni ujednání stane výhodným. Pak lze ale těžko předpokládat, že by oferent dobrovolně smlouvu „opravil“ novým návrhem, pokud by mu byl k tíži. Pojetí kontroly obsahu je v tomto k překvapenému vstřícnější. Původci překvapivého ujednání hrozí, že se překvapený ujednání dovolá a bude tak v jeho moci, zda překvapivé ujednání založí či nezaloží původně zamýšlené účinky.²⁸²

Osobně mám za to, že o kontrolu inkorporace nejde, jakkoliv by tomu systematický výklad napovídal. Jak bylo zmíněno, ke zhojení by bylo třeba nového prvního jednání. Nepředpokládám, že by toto byl záměr zákonodárce. S překvapivým ujednáním navíc zákon spojuje pojem neúčinnost, což má zřejmě indikovat, že ujednání se stalo součástí smlouvy, ale právní účinky

²⁷⁹ Viz HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16., s. 169., ROZEHNAL, A. In: KINDL, M. – ROZEHNAL, A. op. cit. pozn. 205, s. 158., BEJČEK, J. In: BEJČEK, Josef – ŠILHÁN, Josef a kol. *Obchodní smlouvy: závazky v podnikání*. 1. vydání. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015., s. 61., JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 109.

²⁸⁰ Viz TICHÝ, L. (2015), op. cit. pozn. 248, s. 74., ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1816.

²⁸¹ PŘÍKAZSKÁ, Monika. Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách a jejich důsledky. *Právní rozhledy* [online]. 2017, roč. 25, č. 12, s. 419–425 [cit. 2021-09-24].

²⁸² JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 112.

vyvolávat nemá. Pokud by bylo záměrem zákonodárce, aby se překvapivá ujednání součástí smlouvy nestala, mohl to v § 1753 OZ výslovně zakotvit. Podobně jako tomu je například v německé úpravě.

2.3 Test překvapivosti a jeho kritéria

Test překvapivosti stojí na třech krocích. V prvním kroku je třeba zjistit představy spotřebitele o obsahu smlouvy, následuje zjištění obsahu sporného ujednání, nakonec je třeba tyto porovnat a zjistit, zda lze ujednání jako překvapivé kvalifikovat. Za překvapivou budeme považovat klauzuli, „*kteřá je tak neobvyklá (nezvyklá), že oblat s ní nepočítá a počítat nemusí.*“ To ale samo o sobě nestačí, v klauzuli „*musí být přítomen onen překvapivý, šokující aspekt, či klauzule musí tento překvapující efekt alespoň vyvolávat.*“²⁸³

Při hodnocení rozumné očekávatelnosti se tak zkoumá subjektivní prvek (očekávání druhé smluvní strany) i prvek objektivní (neobvyklost ujednání). Co je obvyklé, nebude neočekávatelné, ale i neobvyklé ujednání nemusí být překvapivé, pokud o něm oblat věděl.²⁸⁴ Oba prvky je třeba zkoumat ve vzájemné souvislosti v konkrétním případě s přihlédnutím k okolnostem jako je průběh vyjednávání o smlouvě, zvyklosti, reklama atp.²⁸⁵

Subjektivně překvapivou bude „*taková doložka, u níž se její obsah a oprávněné očekávání zákazníka tak silně a intenzivně odlišují, že je pro ni typický překvapivý efekt.*“²⁸⁶ Neúčinnost však nelze dovozovat jen na základě subjektivního tvrzení jedné ze stran. Zákon sice osobní působnost § 1753 OZ neomezuje, jako referenční rámec a objektivizující faktor se však projeví § 4 a § 5 OZ, tedy standard péče průměrného člověka a standard odborné péče.²⁸⁷ Jak bude dále diskutováno, test překvapivosti je v rozsahu, v němž se oba testy překrývají součástí testu přiměřenosti. Překvapivost tak budeme zkoumat optikou průměrného spotřebitele. Tam kde je působnost testu překvapivosti širší, vyjdeme z § 4 OZ. Ačkoliv je ustanovení statusově neutrální, nakonec má status smluvních stran stěžejní význam. Rozumné očekávání bude u B2C kontraktace nutně na jiné úrovni než mezi profesionály.

²⁸³ TICHÝ, L. (2015), op. cit. pozn. 248, s. 64-65.

²⁸⁴ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 162.

²⁸⁵ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1814.

²⁸⁶ TICHÝ, L. (2014), op. cit. pozn. 249, s. 30.

²⁸⁷ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 170.

Za neobvyklá se považují ujednání, která se běžně v daném typu vztahu nevyskytují, zejména pokud nesouvisí s předmětem plnění nebo danou otázku řeší neobvykle.²⁸⁸ Obvyklé bude v OP například upravit proces uplatnění práv, vymezení pojmů, náležitosti listin, režim doručování atp. Obvyklé naopak typicky nebude například převrácení zákonného režimu.²⁸⁹ Podrobněji viz dále.

Naplnění rozumného očekávání se posuzuje podle kritérií, která zavádí druhá věta § 1753 OZ. Ujednání se má posoudit nejen vzhledem k jeho obsahu, ale i ke způsobu vyjádření. Zkoumá se, zda je určité ujednání v OP rozumně očekávatelné vzhledem k jeho právním důsledkům a vzhledem k vnější formě ujednání.²⁹⁰ V teorii jsou pak tyto požadavky dále systematizovány. Vítek dělí kritéria dle právních důsledků na obecná, která se uplatní vždy. Jde o očekávatelná ujednání v OP jako takových, coby zvláštním způsobu kontraktace; a zvláštní, která se vztahují ke konkrétní situaci a uplatní se jen v některých případech. Formální kritéria pak dopadají na všechny situace stejně.²⁹¹ Z tohoto členění dále v textu vycházím.

K vymezení obecných kritérií z hlediska právních důsledků přispěl náleží ÚS, který, co se týče spotřebitelských OP, judikoval, že „*mají sloužit především k tomu, aby nebylo nezbytné do každé smlouvy přepisovat ujednání technického a vysvětlujícího charakteru. Naopak nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složité formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě)*“.²⁹² Csach poznamenává, že z nálezu není jasné, zda nesmí být obsahem OP podstatná ujednání (jak ÚS označuje jiná než technická a vysvětlující), nebo jen ujednání skrytá, překvapivá a pro spotřebitele nevýhodná.²⁹³ Coufalík tvrdí, že slovo „*především*“ značí demonstrativní výčet a v OP mohou být i jiná, dokonce i podstatná ujednání, pokud nejsou k tíži spotřebitele. Naopak i nepodstatné ujednání může být nepřípustné.²⁹⁴ Osobně mám za to, že součástí OP mohou být za určitých okolností i podstatná ujednání v neprospěch spotřebitele, pokud budou splněny požadavky, jež ÚS v nálezu naznačuje. K tomu viz třetí část práce.

²⁸⁸ ROZEHNAL, A. In: KINDL, M. – ROZEHNAL, A., op. cit. pozn. 205, s. 158.

²⁸⁹ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1814.

²⁹⁰ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 123.

²⁹¹ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 162 an.

²⁹² Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11.

²⁹³ CSACH, Kristián. Zopar pripomienok k článku „*práva a povinnosti stanovená v obchodních podmínkách pouhým odkazem na ně*“. *Lexforum* [online]. 2013 [cit. 2021-05-06].

²⁹⁴ COUFALÍK, Petr. Všeobecné obchodní podmínky ve vztazích se spotřebiteli. *Právní rozhledy* [online]. 2014, roč. 22, č. 20, s. 7–11 [cit. 2021-10-25].

Technické a vysvětlující budou klauzule, které výrazně nezasahují do práv a povinností stran, jako jsou definice pojmů, reklamační podmínky, splnění informačních povinností vůči spotřebiteli atp.²⁹⁵ Formální pojetí obchodních podmínek rovněž nutí podnikatele do OP vtělit ujednání, u nichž lze předpokládat potřebu pozdější změny (§ 1752 OZ). Přípustné bude i zakotvení práv spotřebitele a povinností podnikatele nad rámec dispozitivní úpravy.

Potenciálně překvapivá budou ujednání modifikující dispozitivní úpravu rozšířením práv podnikatele nebo rozšířením povinností spotřebitele včetně ujednání, která je formálně zachovávají, ale uplatnění podmiňují lhůtami, podmínkami atp., čímž jsou práva fakticky omezena.²⁹⁶ Jedlička předpokládá, že v B2C kontraktech nebude rozumně předvídatelné žádné odchýlení od zákona v neprospěch spotřebitele. A to i pokud nebude zneužívající, jelikož spotřebitel má důvodnou představu, že je speciálně chráněn a platí pro něj dispozitivní úprava zákona. Příkladem ujednání této kategorie může být vzdání se nebo limitace práva na náhradu újmy, vzdání se práv z vad (zde by ujednání byla i automaticky nepřiměřená dle § 1814 OZ), vyloučení nebo omezení možnosti odstoupit od smlouvy, nepřiměřené výpovědní doby atp.²⁹⁷

Překvapivým co do obsahu bylo shledáno i ujednání o přirůstání úroků z prodlení k jistině (anatocismus), jelikož ujednání podstatně měnící způsob úročení nelze v OP rozumně očekávat²⁹⁸ obdobně jako ujednání o vyšší úroku z prodlení, jenž převyšoval sazbu stanovenou nařízením vlády.²⁹⁹ Překvapivým soud prohlásil i ujednání, které nad rámec smlouvy zakotvilo do OP, že bude-li spotřebitel v době splatnosti poslední splátky zápůjčky v prodlení, nebo pokud poslední splátku neuhradí, smlouva se prodlužuje až do doby uhrazení celkového dluhu. Spotřebitel tak byl povinen platit úrok nad rámec ve smlouvě sjednané doby.³⁰⁰ V OP nelze rozumně očekávat ani prodloužení lhůty k vyřízení reklamace dle § 19 odst. 3 ZOS, kterou smluvit lze, ale výslovným ujednáním mezi stranami.³⁰¹ Lze sem řadit i zajišťovací a utvrzovací instituty a ujednání zhoršující postavení v případě sporu před soudem.³⁰² Drtivou většinu dosavadních rozhodnutí soudů ve vztahu k § 1753 OZ představují ujednání o smluvní pokutě případně poplatcích, které mají

²⁹⁵ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 163.

²⁹⁶ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 126.

²⁹⁷ ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 66.

²⁹⁸ Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 28. 1. 2021, sp. zn. 74 C 287/2020-23, stejný závěr lze vysledovat v rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 64 Co 23/2014.

²⁹⁹ Rozsudek Okresního soudu v Děčíně ze dne 13. 9. 2021, sp. zn. 19 C 120/2021-34.

³⁰⁰ Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 3. 3. 2021, sp. zn. 8 C 108/2020-56.

³⁰¹ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ze dne 19. 2. 2021, č. j. 59 A 66/2020-47

³⁰² COUFALÍK, P., op. cit. pozn. 294, s. 7–11.

charakter smluvní pokuty. Vzhledem k judikатурnímu vývoji v poslední době je této problematice věnována samostatná kapitola.

Vítek považuje za automaticky překvapivá ujednání rozporná se zákonem, a to s vědomím, že nemusí vést ani k relativní neplatnosti. Těžko lze taková ujednání v souladu s požadavkem poctivosti v OP očekávat. Příkladem nezákonných ujednání budou například zneužívající klauzule, nekalé obchodní praktiky dle ZOS, zakázané vzdání se práva atd.³⁰³

Jedlička tvrdí, že nezákonnost nemusí být nutně způsobena nepoctivostí. Může jít o neplatná ujednání pro nedostatek formy, nesplnění zákonných náležitostí nebo pro nesprávný výklad neurčitých právních pojmů. Může se stát, že podnikatel jednal poctivě, ale jeho právní posouzení věci se rozešlo s pohledem soudu. Nezákonnost ujednání v OP proto nutně nemusí znamenat nepoctivý záměr podnikatele. Samotná nezákonnost nestačí, ale k prohlášení překvapivosti musí přistoupit i nepoctivost, jež je třeba zkoumat jako otázku skutkovou.³⁰⁴

Dle mého je ochrana sice projevem požadavku poctivosti, ale zákon nepoctivé jednání výslovně nevyžaduje. Postačuje, že je ujednání rozumně neočekávatelné. Lze předpokládat, že tato konstrukce byla zvolena záměrně a výše popsaná situace by měla jít na bedra předkladatele. Tvorba OP je v moci oferenta, což mu samo o sobě poskytuje výhodu, a proto mám za to, že v zájmu vyvážení této faktické nerovnosti zde nepoctivý zájem nemá hrát roli.

Překvapivá budou i úskočná ujednání, kdy je určitá otázka řešena v těle smlouvy, což vytváří dojem komplexnosti, přičemž je bez upozornění v OP rozšířena v prospěch oferenta. Může jít například o rozšíření výpovědních důvodů.³⁰⁵ Překvapivé je obdobně i ujednání o skryté kontraktaci, kdy spotřebitel přijetím OP uzavře nevědomky další smlouvu. To bylo dovozeno v případě, kdy měl spotřebitel přijetím formuláře uzavřít smlouvu o zprostředkování úvěru. Výše zmíněné ujednání bylo skryto v druhé polovině OP, přičemž celá konstrukce měla vytvářet pocit, že přijetí podmínek vede k pouhé žádosti o úvěr nikoliv k uzavření smlouvy.³⁰⁶

Speciální kritéria posuzování překvapivosti se liší v závislosti na konkrétním případě, představují subjektivní prvek. Bude třeba vyhodnotit, zda smluvní strana měla nebo mohla ujednání očekávat. Přihlédne se k tomu, jak probíhalo jednání o smlouvě a nakolik se výsledná

³⁰³ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 164.

³⁰⁴ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 127.

³⁰⁵ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 165.

³⁰⁶ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 5. 2013, sp. zn. 25 Co 99/2013.

podoba liší od toho, co bylo spotřebiteli sděleno.³⁰⁷ Přihlédne se k předmluvní komunikaci včetně reklamy, která může vzbudit ve spotřebiteli představu rozpornou s obsahem OP i k typickému obsahu konkrétního smluvního typu a segmentu služeb, kde kontraktace probíhá.³⁰⁸ Určitý druh ujednání se u některých smluvních typů vyskytuje běžně, u jiných může překvapit. Výluky z pojištění zpravidla nelze mít za překvapivé, jde o standardní ujednání v pojistných podmínkách u všech typů pojistných smluv.³⁰⁹ Soud neshledal překvapivým ani ujednání o tom, že si strany doručují písemnosti elektronicky, jelikož nešlo o ujednání, jež by se v daném typu smlouvy běžně nevyskytovalo, ani nebylo nesouvisející či překvapivé obsahem.³¹⁰

I obsahově nezávadná ujednání mohou být překvapivá způsobem vyjádření. Formální náležitosti ve spotřebitelských OP předestřel ÚS, když zejména jde-li o formulářovou smlouvu, má být text pro průměrného spotřebitele „dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Např. smluvní ujednání musejí mít dostatečnou velikost písma, nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text, nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru.“³¹¹

Smyslem je zabránit předkladateli OP, aby ztěžoval, případně odrazoval druhou stranu od seznámení se s nimi. Hodnotit se bude ne/čitelnost textu. Ta může být způsobena velikostí písma, kvalitou tisku, špatně čitelným fontem, volbou barvy písma ve vztahu k podkladu atp.³¹² K tomu Ústavní soud uvádí, že není podstatné, zda je písmo smlouvy čitelné, ale zda je hůře čitelné pro běžného člověka,³¹³ což reflektuje myšlenku, že hůře čitelný text může odrazovat od toho, aby se s ním oblát vůbec seznámil.

Posoudí se i formátování textu stejně jako to, zda jsou OP tištěné nebo elektronické, jelikož možnost fulltextového vyhledávání orientaci zjednodušuje.³¹⁴ Obsahové členění sleduje, zda jsou určitá ujednání logicky zařazena, zda nejsou matoucí. Nejvyšší soud rozhodl, že pokud je oddíl ve smlouvě nadepsán „skončení úvěrové smlouvy o poskytnutí úvěru“, nevyplývá z toho pro spotřebitele, že by v tomto oddíle mělo být obsaženo ujednání o smluvní pokutě. Takto skryté

³⁰⁷ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1814.

³⁰⁸ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013) op. cit. pozn. 16, s. 170.

³⁰⁹ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 10. 6. 2014, sp. zn. 23 Co 147/2014-293.

³¹⁰ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 30. 4. 2021, sp. zn. 9 C 272/2020-47.

³¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I.ÚS 3512/11.

³¹² ONDREJOVÁ, D., op. cit. pozn. 297, s. 66.

³¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

³¹⁴ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 168.

ujednání snadno unikne pozornosti, a je proto překvapivé.³¹⁵ Podobně dle ÚS nelze pro spotřebitele klíčová ujednání umísťovat tak, že navozují dojem méně relevantního obsahu například ve formě obdobné poznámce pod čarou.³¹⁶ OP by neměly být příliš zapleveleny odkazy na jiné části textu, poznámkami pod čarou atp. Kritériem je i jazykový styl. Nevhodné je používáno archaismů, složitého právníckého textu a cizích výrazů tam, kde to není nutné.³¹⁷ Text by neměl kontrahenta demotivovat od jeho přečtení svojí délkou, neměl by jen bezdůvodně opakovat zákonná ustanovení.³¹⁸

Jistou představu o tom, jak by měly OP z formálního hlediska vypadat, dává rozhodnutí NS, v němž soud konstatoval, že průměrný spotřebitel nemohl nevědět, že smlouva obsahuje rozhodčí doložku. Kontrakt obsahoval na jedné straně 14 bodů psaných drobným, ale čitelným písmem, přičemž první slova charakterizující předmětný bod podmínek byla zvýrazněna a podpis se připojoval přímo pod sporné ujednání.³¹⁹

Naopak jako typický příklad formálně překvapivých ujednání lze uvést smlouvu, ve které podnikatel využil několika nepoctivých praktik k tomu, aby nabudil dojem, že strana smlouvy označená jako 2/2, je stranou hodnou pozornosti. Opatřil ji logem a dalšími obvyklými údaji, grafikou, sem se měl i připojit podpis. Tato strana obsahovala drobnou klauzuli o tom, že se zákazník seznámil s oběma stranami smlouvy. Strana 1/2 byla naplněna OP, které byly psány těžko čitelným fontem, drobným písmem, text nebyl graficky členěný a vykazoval řadu dalších nešvarů. Vprostřed drobného textu bylo v jednom souvětí na 22 řádcích skryto ujednání o tom, že se jedná o smlouvu na dobu určitou, na což byla navázána smluvní pokuta v případě jejího předčasného ukončení.³²⁰

2.4 Výslovné přijetí potenciálně překvapivého ujednání

Paušální souhlas má pokrýt to, co lze obvykle v daném typu kontraktu rozumně očekávat, jinak bude ujednání stíženo sankcí dle § 1753 OZ. Předkládající strana se však může sankci vyhnout tím, že zajistí, aby potenciálně překvapivé ujednání druhá strana přijala výslovně souhlasem

³¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2018, sp. zn. 32 Cdo 3530/2016.

³¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

³¹⁷ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 169.

³¹⁸ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 169.

³¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009. Šlo o formulářovou smlouvu, jejíž obsahem byla obecná ujednání smlouvy, svou podstatou OP vkomponované do těla formulářové smlouvy.

³²⁰ Rozsudek Okresního soudu v Teplicích ze dne 8. 1. 2021 sp. zn. 20 C 201/2020-58.

individuálním. Pak nemůže dojít k naplnění podmínek aplikace § 1753 OZ. Překvapivost nepřichází v úvahu, pokud byl kontrahent výslovně upozorněn na potenciálně překvapivé ujednání a dál pokračuje v kontraktaci, ani pokud druhá strana o ujednání věděla nebo vědět musela.³²¹ Pak, ač může být neobvyklé, nebude překvapivé.

Posouzení toho, co bude postačovat bude záviset na konkrétním případě s přihlédnutím k tomu, o jaký typ vztahu se jedná. Pouhé ujednání v těle smlouvy o tom, že „výslovně přijímám články xyz OP“ ve vztazích B2C neobstojí.³²² Zřejmě nepostačí pouhý podpis OP, ač bude učiněn na každé straně zvlášť. Postačující není ani podepsaná doložka smlouvy, která deklaruje přečtení podmínek s tím, že nic z nich nebylo překvapivé, stejně jako pouhé zvýraznění potenciálně překvapivých ujednání v OP samo o sobě.³²³ Pouhé umístění na významném, transparentním místě v OP rovněž nevede k výslovnému souhlasu. Výslovný souhlas je možné vyvodit z předchozí kontraktace, nicméně ani opakovaná kontraktace s tím, že kontrahent nebyl s překvapivým ujednáním seznámen, k výslovnému souhlasu nevede.³²⁴ Pokud nahlížíme na OP formálně, nabízí se umístění potenciálně překvapivých ujednání do těla smlouvy, čímž je aplikace § 1753 OZ vyloučena.

Literatura předkládá možnosti, jak výslovný souhlas zajistit, nejčastěji se za dostačující považuje:

- Podpis u konkrétního potenciálně překvapivého ujednání a zároveň jeho zvýraznění v textu OP.
- V textu smlouvy taxativním výčtem upozornit na potenciálně překvapivá ujednání, např. formulací „překvapivá ujednání by mohla být ...“ Zároveň se doporučuje stručně shrnout jejich obsah.³²⁵
- Shrnutí podstaty potenciálně překvapivých ujednání v textu smlouvy.³²⁶
- Umístění na samostatné listině, kterou druhá strana podepíše.
- Tučné zvýraznění v OP a samostatný podpis každé strany.
- Vytknout potenciálně překvapivá ujednání do samostatného oddílu OP a současně na to upozornit v textu smlouvy.³²⁷

³²¹ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 171.

³²² JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 135.

³²³ ONDREJOVÁ, D., op. cit. pozn. 297, s. 67.

³²⁴ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 171.

³²⁵ ONDREJOVÁ, D., op. cit. pozn. 297, s. 67.

³²⁶ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 136.

³²⁷ VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 170.

V doktríně převládá názor, že výhodnost či nevýhodnost není v případě překvapivosti podstatná, neboť ani pozitivně překvapivé ujednání nelze překvapenému nutit. Překvapený má mít možnost ochrany nevyužít a dovolat se překvapivého ujednání.³²⁸ Tento závěr lze opřít o to, že zákon časově neomezuje výslovné přijetí překvapivého ujednání, a proto je možné jej výslovně přijmout kdykoliv po uzavření smlouvy.³²⁹ Rovněž lze argumentovat analogií § 1815 OZ, kde najdeme obdobné řešení.³³⁰

Příkazská k tomu uvádí, že zkoumá-li soud překvapivost ex offio (což je převažující názor), nemělo by se z úřední povinnosti přihlížet ani k pozitivně překvapivému ujednání, jelikož znění zákona se neomezuje jen na negativně překvapivá ujednání. Svoji argumentaci staví na analogii § 1815 OZ.³³¹

To ale dle mého názoru není přiléhavé, protože § 1815 OZ řeší ujednání pojmově zneužívající, kdy se spotřebitel bude dovolávat ujednání, které je pro něj dle úvahy soudu nevýhodné, má ale k tomu, aby jím byl vázán, jisté důvody. Například chce zachovat smlouvu, protože se mu jako celek vyplatí a soud by ji jinak zrušil. Je pravda, že ani pozitivně překvapivé ujednání není kryto paušálním souhlasem, nicméně dle mého názoru je smyslem ustanovení ochrana před negativním překvapením. Situace, kdy soud ex offio vyhledává pozitivně překvapivá ujednání v OP, přičemž překvapený musí takové ujednání výslovně přijmout, aby bylo účinné se mi zdá absurdní. Je však pravdou, že konzistentnější by zřejmě bylo, kdyby v obou případech byl zachován stejný režim. Vzhledem ke smyslu a účelu normy je však podle mě třeba ustanovení vyložit tak, že k pozitivně překvapivým ujednáním by soud neměl přihlížet jen na námitku překvapeného.

2.5 Následek překvapivých ujednání

Zákon spojuje s překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách sankci neúčinnosti. Neúčinnost nalezneme na mnoha místech občanského zákoníku s různým významem. Někdy zákon výslovně vyžaduje, aby se neúčinnosti oprávněný dovolal,³³² jindy³³³ to ale zákon

³²⁸ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 75., obdobně VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 161., ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1816.

³²⁹ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 141.

³³⁰ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013) op. cit. pozn. 16, s. 173.

³³¹ PŘÍKAZSKÁ, M., op. cit. pozn. 281, s. 419–425.

³³² Např. § 1964, § 1972, § 589 OZ.

³³³ Např. § 1654, § 1893 odst. 3 OZ.

nevyžaduje.³³⁴ Systematickým výkladem z toho část teorie dovozuje, že neúčinnost nastává ze zákona a soud k ní přihlédně ex offio. Kde zákon vyžaduje, aby se strana dovolala výslovně to stanovit.³³⁵ Obdobně se argumentuje komparací s neplatností, kdy té je se třeba dovolat, ledaže jde neplatnost absolutní, což zde zákon nevyžaduje. Jde tak o následek, který nastává ze zákona.³³⁶

Někteří autoři chápou tento následek ve smyslu zdánlivosti, jako by překvapivé ujednání pro právo neexistovalo.³³⁷ Hulmák uvádí, že překvapivé ujednání nemá účinky a chová se tak, jako by nebylo sjednáno.³³⁸ Dohnal dovozuje nicotnost. Jde o právní jednání, které nevyvolává žádné právní následky a ze zákona se k němu nepřihlíží.³³⁹

Jiný názor zastává Jedlička. Překvapivému ujednání chybí účinnost, tedy schopnost mezi stranami založit, změnit či zrušit práva a povinnosti. Překvapivé ujednání se stává součástí smlouvy, je platné, ale zákonodárce mu odnímá účinnost. Právní jednání existuje, nepřihlíží se nanejvýš k jeho právním účinkům.³⁴⁰

Alternativně lze neúčinnost vyložit jako obdobu relativní neplatnosti. Pak by byla překvapivá ujednání podmíněně účinná, dokud by se překvapený neúčinnosti nedovolal. Příkazská uvádí, že kdyby zákonodárce chtěl, aby se překvapený nemusel dovolat, zřejmě by použil pojmu „nepřihlíží se“ jako ve větě za středníkem. Argumentuje i principem minimalizace zásahů státu do soukromých vztahů, jelikož právní jednání se má posoudit spíše jako platné než neplatné (tím spíš zdánlivé). Pokud je to možné, je třeba dojít k mírnějšímu následku. Ustanovení směřuje k zájmu určité osoby, což svědčí tomu, aby se překvapivosti sama dovolala. Lze rovněž předpokládat, že pokud strana plní na základě překvapivého ujednání a nenamítá překvapivost, zřejmě ujednání překvapivé není.

Příkazská rovněž předkládá možné řešení problému promlčení námítky neúčinnosti. Předpokládá, že bude podléhat obdobnému režimu jako námítka relativní neplatnosti, u které soudy došly k závěru, že se promlčuje, ačkoliv není majetkovým právem a ani zákon její promlčení

³³⁴ ŘEHÁČEK, Oldřich – VRBA, Milan. Relativní neúčinnost právních jednání dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy* [online]. roč. 2013, č. 21 [cit. 2021-05-26].

³³⁵ Závěr o nutnosti přihlédnout ex offio viz BEJČEK, J., op. cit. pozn. 247., s. 611–621., VÍTEK, M. In: BEJČEK, J. a kol., op. cit. pozn. 118, s. 161., HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol. (2013) op. cit. pozn. 16, s. 172-173., DOHNAL, J. In: DOHNAL, J. – GALVAS, M. – OLIVA, J. *Obchodní smlouvy*. V Praze: C.H. Beck, 2016, s. 60., ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1703.

³³⁶ BEJČEK, J., op. cit. pozn. 247, s. 611-621.

³³⁷ Obdobně ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1703.

³³⁸ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 172.

³³⁹ DOHNAL, J. In: DOHNAL, J. a kol., op. cit. pozn. 335, s. 60.

³⁴⁰ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 109–11.

výslovně nestanoví, a promlčí se tak v obecné promlčecí lhůtě. Pokud má lhůta běžet ode dne, kdy se překvapený s překvapivým ujednáním seznámit měl a mohl, patrně od podpisu smlouvy, tak by s uplynutím lhůty pozbyl ochrany. Pak by zákon na jednu stranu pardonoval jistou míru racionální rezignace při uzavření smlouvy, na druhou stranu by vyžadoval, aby si překvapený překvapivého ujednání v této lhůtě všiml. V praxi s ním ale bude poprvé seznámen, až když strana překvapivé ujednání uplatní, což může být až po uplynutí promlčecí lhůty. To je silný argument proti tomuto režimu. Proto dochází k závěru, že je třeba přijmout výklad, kdy lhůta počne běžet od okamžiku, kdy se strana dozvěděla o rozhodných skutečnostech pro její počátek. V praxi od okamžiku, kdy smluvní strana ujednání proti překvapenému uplatní, což je v souladu s principem ochrany jisté míry racionální rezignace.

Pokud se na námitku neúčinnosti uplatní § 611 OZ, mělo by tomu tak být i u § 629 odst. 2 OZ. Pak vyvstane obdobný problém co do výkladu pojmu „dospělost“ ve smyslu tohoto ustanovení. Pokud má objektivní lhůta začít běžet od okamžiku, kdy se strana mohla dozvědět, že smlouva obsahuje překvapivé ujednání, tedy od uzavření smlouvy, pak takový výklad jde znovu proti smyslu úpravy a bude problematický u dlouhodobých smluv. Pokud má však začít běžet od uplatnění překvapivého ujednání předkladatelem OP, pak je počátek subjektivní i objektivní lhůty totožný. Proto Příkazská dochází k závěru, že v souladu se smyslem ustanovení se § 629 odst. 2 OZ na námitku neúčinnosti neužije.³⁴¹

Je pravdou, že tento výklad by byl v souladu se smyslem ochrany proti překvapivosti. Otázkou však je, proč zákonodárce, pokud chtěl v § 1753 OZ zavést obdobu relativní neplatnosti, nezavedl speciální pravidla pro promlčení námitky neúčinnosti. Musel si být vědom specifik tohoto institutu. Dle mého názoru proto, že, jak bude dále diskutováno, zde obdobu relativní neplatnosti normovat nechtěl.

Argumentace ve prospěch podmíněné účinnosti by mohla obstát zejména v B2B vztazích, kde je třeba vyžadovat vyšší míru ostražitosti. V rovných vztazích by dávalo smysl, že se k uplatnění ochrany vyžaduje, aby se strana překvapivosti dovolala v souladu se zásadou *vigilantibus iura*. Naopak v B2C vztazích lze předpokládat, že by tato zásada měla být modifikována, aby se vyrovnala faktická nerovnost kontrahentů. Teoreticky by bylo možné zvažovat, zda by námitkový režim nebylo vhodné dovést v B2B vztazích, zatímco v nerovných vztazích by soud přihlížel ex

³⁴¹ PŘÍKAZSKÁ, M., op. cit. pozn. 281, s. 419–425.

offo. Jak bude ale diskutováno, k překvapivému ujednání se nepřihlíží, a tak dle mého názoru zákon nedává možnost ustanovení vyložit tímto způsobem. Určitou stratifikaci však zavádí i tak, když objektivizující prvek je při zkoumání překvapivosti § 4 a 5 OZ, resp. koncept průměrného spotřebitele, a lze tak předpokládat, že v B2B vztazích soudy dovodí překvapivost, ke které ex offo nepřihlédnou jen v extrémních případech.

Kromě zmíněných argumentů doktríny lze proti tomuto pojetí namítat i to, že pokud by zákonodárce chtěl, aby se překvapená strana musela dovolat, mohl zvolit koncepci neplatnosti. Není ale jasné, zda by soudy dovozovaly relativní nebo absolutní neplatnost. Mám za to, že zákonodárce chtěl konstrukcí následku postavit najisto, že se má přihlížet ex offo, a tak spojuje s překvapivými ujednáními sankci neúčinnosti. Té je dle mého názoru dosaženo tím, že se k překvapivému ujednání nepřihlíží.

Zákon v § 1753 OZ soudu přikazuje, že nemá přihlížet k ujednání, podle něhož je účinné ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat a nepřijala ho výslovně. Překvapivé ujednání může vyvolat právní účinky jedině tehdy, je-li výslovně přijato. Pokud nebude výslovně přijato, a přesto bude součástí OP, bude účinné. Půjde tedy o „opačné ujednání“, ke kterému se nemá přihlížet. Následkem překvapivého ujednání, jež by mělo vyvolat právní účinky, je dle mého názoru nepřihlížení ze zákona.

Pak je třeba odmítnout výše zmíněný názor Jedličky, že se nepřihlíží nanejvýš k účinkům překvapivého ujednání. Zákon stanoví, že se nepřihlíží k opačnému ujednání. Sankce se vztahuje k celému ujednání, nikoliv pouze k jeho účinnosti.

Pokud zákonodárce chtěl, aby následkem překvapivého ujednání byla neúčinnost, kterou by následně bylo nutno vykládat, pak bylo nadbytečné zakotvit v části věty za středníkem „nepřihlíží se“. Mám za to, že funkcí pojmu „neúčinnost“ je indikace faktu, že se ujednání stalo součástí smlouvy, a nejde tak o kontrolu inkorporace. To otevírá možnost dodatečného výslovného přijetí překvapivého ujednání. Neúčinnosti ujednání je však nakonec dosaženo tím, že se k překvapivému ujednání nepřihlédne. Aplikační předpoklady § 1753 OZ však nastanou až s okamžikem účinnosti překvapivého ujednání. Nepřihlíží se až k ujednání, které je překvapivé a zároveň vyvolává právní účinky. Pokud by nespĺýval okamžik inkorporace obchodních podmínek s okamžikem účinnosti ujednání (odložená účinnost), pak je do doby nástupu účinnosti ujednání neúčinné proto, že účinnost ještě nenastala. Od okamžiku účinnosti je neúčinné z toho důvodu, že se k němu dle § 1753 OZ nepřihlédne.

Otázkou je, co zde výraz „nepřihlíží se“ znamená. Mám za to, že obdobně jako v § 1815 OZ představuje zvláštní druh absolutní neplatnosti, zákonodárce zde apriori zakládá naplnění

požadavků § 588 OZ. Pokud by zvolil konstrukci neplatnosti, hrozilo by, že v pouhé překvapivosti by soudy nemusely spatřovat splnění podmínek § 588 OZ. Obdobně by nemuselo být jasné, zda se strana musí dovolávat, pokud by zvolil pouze sankci neúčinnosti (bez sankce nepřihlížení za středníkem).

Překvapivé ujednání tak pro právo vznikne, stane se součástí smlouvy, ale trpí vadou, finguje se, jako by nevzniklo. Pokud nebylo přijato výslovně, nebude se k němu přihlížet. Sankce nepřihlédnutí ze zákona je zde právě pro to, že kdyby jí nebylo, právní jednání by existovalo (nejde o zdánlivost). Nejde však ani o absolutní neplatnost *stricto sensu*, ale absolutní neplatnost *sui generis*. Není třeba zkoumat, zda byly naplněny požadavky § 588 OZ. Proto zákon překvapenému umožňuje, aby zachoval účinky překvapivého ujednání tím, že jej výslovně přijme, třeba i po uzavření smlouvy. Zde lze analogicky odkázat na podrobnou analýzu významu sankce „nepřihlíží se“ a následku § 1815 OZ. Závěry zde budou obdobné včetně možnosti aplikace § 579 odst. 2 OZ. Obdobně jako u zneužívajících klauzulí mám za to, že i zde smysl a účel ustanovení vylučuje aplikaci částečné neplatnosti. Zjevným záměrem zákonodárce je, aby smlouva nadále existovala, ale bez překvapivého ujednání. Navíc vzhledem k tomu, že půjde nejčastěji adhezní smlouvy, i zde by jinak vyvstal problém diskutovaný v kapitole o následku zneužívajících klauzulí. Tedy že by adhezní způsob sjednání vedl za určitých okolností k celkové neplatnosti smlouvy.

Je pravdou, že vada je zde na úrovni vůle, překvapivé ujednání není kryto paušálním souhlasem, lze tedy uvažovat o tom, zda výraz „nepřihlíží se“ nemá skutečně znamenat zdánlivost, respektive její obdobu. Pak by ale překvapivé ujednání vůbec nevzniklo a nastal by problém co do možnosti konvalidace. Právě zde spatřuji důvod užití výrazu „neúčinnost.“ Ten má zřejmě indikovat, že překvapivé ujednání je součástí smlouvy, tedy vzniklo, ale trpí vadou. Zákonodárce tímto způsobem chtěl zřejmě postavit najisto, že nejde o zdánlivost ani kontrolu inkorporace. Neúčinné ujednání je součástí smlouvy, byť pokud není výslovně přijato právní účinky nevyvolá, jelikož se k němu nepřihlédne.

Pokud předpokládáme, že se překvapivého ujednání lze dovolat, tak se zdá, jako by zákonodárce chtěl dosáhnout obdobného výsledku jako v § 1815 OZ. Nabízí se však otázka, proč by pro totéž používal dvě odlišné formulace?

Jedno z možných vysvětlení je zdrojová úprava. Úprava překvapivých ujednání vychází z čl. 2.1.20 UNIDROIT. Jak píše Pauknerová a Pfeiffer, až na některé drobné odchylky je znění

v občanském zákoníku totožné s jeho ideovým zdrojem.³⁴² Nutno podotknout, že touto odchylkou je i přidání výrazu „k opačnému ujednání se nepřihlíží“ za středníkem, který dle mého názoru mění charakter následku a z neúčinnosti v podstatě utváří jen jakýsi pomocný pojem.

Inspirační úprava následku nepřiměřených ujednání je rozhodnutí ve věci Pannon,³⁴³ kde SDEU rozhodl, že soudy jsou povinny zdržet se použití zneužívající klauzule, ledaže s tím spotřebitel nesouhlasí. Je tedy možné, že autoři jednotlivých ustanovení vycházeli z inspiračního zdroje a nereflektovali to, že obdobná konstrukce je zakotvena na jiném místě občanského zákoníku. Odlišná konstrukce těchto ustanovení může být nepochybně i argumentem pro to, že neúčinnost se zde má skutečně vykládat jinak než následek normovaný v § 1815 OZ. Například tak, že jí musí překvapená strana namítat nebo že jde o zdánlivost, případně non-inkorporaci.

S odkazem na výše zmíněné mám však za to, že k překvapivému ujednání se nepřihlíží a jde o zvláštní druh absolutní neplatnosti. Z toho plyne, že soud by měl přihlídnout k překvapivosti ex offo. Mám rovněž za to, že následek § 1753 OZ sleduje stejný cíl jako § 1815 OZ, ač je jejich formulace rozdílná. Výhodou tohoto přístupu oproti režimu obdobnému relativní neplatnosti je, že pokud budou soudy přihlížet ex offo, má to pro podnikatele odrazující efekt od vkládání překvapivých ujednání do OP. Mám za to, že to je i účelem této konstrukce.

V dostupné judikatuře nižších soudů se objevuje jak závěr, že překvapivé ujednání je neúčinné,³⁴⁴ tak i závěr, že k překvapivému ujednání se nepřihlíží.³⁴⁵ Přičemž soudy k překvapivým ujednáním ve spotřebitelských OP nepřihlíží z úřední povinnosti. Skutečnou povahu tohoto následku však bude muset objasnit až judikatura vyšších soudů.

2.6 Vztah testu překvapivosti a testu přiměřenosti

O vztahu testu překvapivosti a testu přiměřenosti zákon mlčí, je třeba jej objasnit výkladem. Dle Hulmáka platí, že pokud ujednání naplní znaky překvapivosti, bude i nejasné a nesrozumitelné. Naopak to ale neplatí. Způsob sjednání smlouvy a překvapivost spadá pod

³⁴² PAUKNEROVÁ, Monika – PFEIFFER, Magdalena. Use of unidroit principles of international commercial contracts to interpret or supplement Czech contract law. *The Lawyer Quarterly*. 2018, roč. 8, č. 4, s. 459.

³⁴³ Rozsudek SDEU ze dne 4. 6. 2009, Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Gyórfi, C-243/08.

³⁴⁴ Viz např. rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 1. 2021, sp. zn. 70 C 341/2020-32, rozsudek Okresního soudu Plzeň-město ze dne 1. 9. 2021, sp. zn. 13 C 114/2021-10. Nutno podotknout, že tento závěr se objevuje častěji.

³⁴⁵ Viz rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 6. 4. 2021, sp. zn. 23 C 63/2021-28, rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 9. 2021, sp. zn. 8 C 217/2021-17.

požadavek přiměřenosti. Test přiměřenosti je tak speciální k § 1753 OZ. Pokud je ujednání překvapivé, tím spíš bude nepřiměřené dle § 1813 OZ.³⁴⁶

V souladu s výše uvedeným je Jedličkův názor, že v případě souběhu nastává následek nepřiměřenosti už uzavřením smlouvy, čímž brání nástupu účinnosti ujednání. Pak lze uvažovat o uplatnění § 1753 OZ jen za předpokladu, že se spotřebitel nepřiměřeného ujednání dovolá. Zvlášť je pak třeba posoudit, jestli dovoláním se překvapená strana ujednání výslovně přijala.³⁴⁷

Tento názor vychází z toho, že dle autora je následkem překvapivosti odnětí účinnosti, podle mě je ale neúčinnosti dle § 1753 OZ dosaženo tím, že se k překvapivému ujednání nepřihlíží. I k překvapivému ujednání se nepřihlédne již od okamžiku uzavření smlouvy (pokud splývá okamžik inkorporace s účinností sporného ujednání). Rovněž myšlenka, že § 1753 OZ lze při souběhu využít jen za předpokladu, kdy se spotřebitel dovolá nepřiměřeného ujednání je sporná. Pokud se spotřebitel dovolá nepřiměřeného ujednání, není dle mého názoru třeba posuzovat, zda ho výslovně přijal. Výslovné přijetí lze spatřovat už v projevu vůle, že chce být nepřiměřeným ujednáním vázán. Pak nevidím pro aplikaci § 1753 OZ prostor. Předpokládám, že je-li § 1813 OZ speciální, lze § 1753 OZ aplikovat jen v případě, kdy ujednání projde testem přiměřenosti (nebude zneužívající), přesto ale bude překvapivé.

V dosavadní judikatuře nižších soudů se setkáme jak s tím, že soud k překvapivosti ve spotřebitelské smlouvě nepřihlédl na základě § 1815 OZ případně ve spojení § 1753 OZ a § 1815 OZ,³⁴⁸ tak i s tím, že prohlásil ujednání neúčinným nebo k němu nepřihlédl na základě § 1753 OZ.³⁴⁹ Druhá zmíněná možnost zřejmě znamená, že soudy došly k závěru, že § 1753 OZ je speciální k § 1813 OZ. Otázkou je, zda je tento přístup z teoretického hlediska možný, respektive vhodný.

Pelikánová tvrdí, že při hodnocení překvapivosti je třeba přihlédnout k povinnosti účastníků soukromoprávních vztahů jednat poctivě, jelikož to lze rozumně očekávat.³⁵⁰ Tichá dodává, že

³⁴⁶ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 76–77.

³⁴⁷ JEDLIČKA, P. In: SELUCKÁ, M. a kol., op. cit. pozn. 252, s. 121.

³⁴⁸ Viz rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 7. 2021, sp. zn. 8 C 4/2019-20, rozsudek Okresního soudu v Teplicích ze dne 8. 1. 2021, sp. zn. 20 C 230/2020-51, rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 18. 6. 2021, sp. zn. 76 C 104/2021-40, rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 14 Co 177/2017.

³⁴⁹ Viz rozsudek Okresního soudu v Liberci, ze dne 6. 4. 2021 sp. zn. 23 C 63/2021, rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 5. 8. 2021 sp. zn. 33 C 141/2021-33, rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2021 sp. zn. 74 C 56/2021-23, rozsudek okresního soudu v Liberci ze dne 13. 7. 2021 sp. zn. 23 C 109/2021, rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 3. 6. 2020 sp. zn. 36 C 90/2020.

³⁵⁰ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), op. cit. pozn. 20, s. 75.

tento výklad lze dovodit i z dalších ustanovení OZ, ačkoliv poctivost není v § 1753 OZ výslovně zmíněna.³⁵¹ Dle Coufalíka není znakem testu překvapivosti (výslovně) poctivost. Připouští, že podnikatelé mohou začlenit podstatná ujednání do OP nevědomky nebo neúmyslně, přesto se má ochrana proti překvapivosti uplatnit. Úmysl, vědomost nebo nepoctivý záměr na to nemají mít vliv.³⁵²

Je možné, že poctivost není v hypotéze normy záměrně právě proto, že vzhledem k speciálnímu charakteru kontraktace chtěl zákonodárce uvalit břímě na stranu předkládajícího. On formuluje OP a má nést i následky překvapivého ujednání, které se v OP objevilo z jakéhokoliv důvodu, a vyrovnat tak nemožnost OP akceptantem ovlivnit. Pak může nastat situace, že ujednání je překvapivé, nikoliv ovšem nepoctivé. To je však jednou z podmínek testu přiměřenosti.

K dovození zneužívajícího charakteru ujednání je třeba splnit kumulativní podmínky generální klauzule. Pokud například bude součástí OP ujednání, které zakládá možnost účtovat za upomínku opožděné platby poplatek v přiměřené výši (paušalizovaná náhrada škody), může být překvapivé umístěním do OP, významnou nerovnováhu v neprospěch spotřebitele ale založit nemusí. Spotřebitel může být po komplexním posouzení smlouvy ve stejné, nebo i v lepší pozici, než kdyby měl hradit skutečnou škodu. Pokud není naplněno kritérium významné nerovnováhy v neprospěch spotřebitele, nelze dojít k závěru, že je ujednání zneužívající. Test překvapivosti ale přikazuje nepřihlídnout i k takovému ujednání. Nemuselo by tedy bezvýjimečně platit, jak tvrdí Hulmák, že co je překvapivé, je tím spíš nepřiměřené. Vztah obou ustanovení lze teoreticky vyložit i tak, že § 1753 OZ je speciální k § 1813 OZ, jelikož se zde posuzuje pouze překvapivost. U testu přiměřenosti je přitom porušení transparentnosti jen jednou z kumulativních podmínek, přičemž se navíc vyžaduje zneužívající charakter ujednání (jakkoliv nepoctivost bude často dovozena právě z umístění ujednání do OP). Test přiměřenosti vyžaduje nepoctivost. Test překvapivosti nepoctivý záměr nevyžaduje. Je možné, že poskytuje v určitém ohledu širší ochranu než test přiměřenosti, a jak tvrdí Šilhán,³⁵³ cílem zde není zkoumat výhodnost nebo vyváženost, ale pouze překvapivost ujednání.

Pokud bychom vyvodili překvapivost z § 1753 OZ (pokud se k překvapivému ujednání nepřihlíží), tak by již nebylo třeba aplikovat test přiměřenosti. Je možné, že se zákonodárce rozhodl

³⁵¹ TICHÁ, Monika. Dodavatelské smlouvy a ochrana před tzv. adhezními smlouvami. *Obchodněprávní revue* [online], 2015, roč. 7, č. 3, s. 85–90 [cit. 2021-08-07].

³⁵² COUFALÍK, P., op. cit. pozn. 294, s. 690–693.

³⁵³ ŠILHÁN, J. In: PETROV, J. a kol., op. cit. pozn. 28, s. 1815.

ochranu proti překvapivosti, jež by jinak byla součástí testu přiměřenosti, vyčlenit do speciálního ustanovení. Nic na tom nemění ani fakt, že je určena širšímu okruhu adresátů než spotřebitelům. Ustanovení je možné chápat tak, že určitý prvek testu přiměřenosti je považován za natolik škodlivý, že vyžaduje zvláštní úpravu. Tím by se i zjednodušila pozice soudu, protože v případě překvapivého ujednání by již nebylo třeba zkoumat podmínky testu přiměřenosti. Argumentem pro přednostní použití § 1753 OZ by mohlo být, že zatímco výslovné přijetí překvapivého ujednání lze provést kdykoliv, nepřiměřeného ujednání se lze dovolat jedině před soudem. Rozdíl by mohl být i v tom, že § 1813 OZ nepočítá s možností pozitivního překvapení. V testu přiměřenosti se vyžaduje neprospěch spotřebitele a nepoctivost, soud by se tak dle mého názoru v rámci tohoto testu pozitivním překvapením neměl zabývat. Ani pozitivně překvapivé ujednání však nelze spotřebiteli nutit a mělo by být možné k němu nepřihlédnout dle § 1753 OZ.

Pokud platí, že se k překvapivému ujednání *ex offio* nepřihlédne, tak co do vázanosti spotřebitele překvapivým ujednáním by byl výsledek stejný u obou testů. K překvapivému ujednání, za předpokladu naplnění generální klauzule, soud nepřihlédne, ledaže se spotřebitel dovolá (§ 1815 OZ), resp. se k němu nepřihlédne, pokud jej výslovně nepřijal (§ 1753 OZ). V tomto smyslu by bylo ochraně učiněno zadost, ať už by soud upřednostnil jakýkoliv test.

Jakkoliv by se mohlo zdát (z hlediska vázanosti spotřebitele překvapivým ujednáním), že je lhostejné, jaký test upřednostníme, je třeba zkoumat i další konsekvence. V potaz je třeba vzít specialitu spotřebitelského práva. Přičemž, jak bylo zmíněno, v režimu § 1753 OZ je referenčním rámcem osoba průměrného rozumu. V případě zneužívajících klauzulí je to ale průměrný spotřebitel, což je přísnější standard. Navíc jedním z pilířů směrnice, z níž úprava zneužívajících klauzulí vychází, je požadavek transparentnosti, pod kterou spadá i překvapivost. Lze proto předpokládat, že by měla být zkoumána optikou zneužívajících klauzulí. Judikatura SDEU dovodila jako jeden z parametrů hodnocení přiměřenosti, že je třeba posoudit, zda by spotřebitel ujednání akceptoval, pokud by se o něm vyjednávalo individuálně. Právě v tomto požadavku lze spatřovat zákaz překvapivých ujednání. Pelikánová a Pelikán rovněž doporučují toto hledisko vzít v potaz při zkoumání naplnění § 1753 OZ i mimo spotřebitelské vztahy.³⁵⁴ Rovněž je třeba vzít v úvahu, že u zneužívajících ujednání SDEU stanovil zvláštní požadavky na použití dispozitivní úpravy zákona. Hulmák rovněž upozorňuje na to, že žalobu dle § 25 odst. 2 ZOS na zdržení se

³⁵⁴ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. (2014a), *op. cit.* pozn. 20, s. 75.

protiprávního jednání ve věci práv spotřebitelů lze podat na základě § 1813 OZ, ne na základě § 1753 OZ.³⁵⁵

Ačkoliv tedy oba testy vedou k obdobnému následku a chybějící požadavek nepoctivého jednání v § 1753 OZ by mohl svědčit ve prospěch přednosti testu překvapivosti, vzhledem k výše zmíněným konsekvencím je třeba tam, kde se testy překrývají, dovodit specialitu § 1813 OZ. Nebude-li ale naplněna některá z podmínek § 1813 OZ, použije se subsidiárně § 1753 OZ.

Tento výklad reflektuje privilegované postavení spotřebitele v právním řádu, zdrojovou úpravu zneužívajících klauzulí a judikaturu SDEU včetně omezení použití dispozitivní úpravy v případě zneužívajících klauzulí. Otevírá možnost podat žalobu dle ZOS a bere v potaz i to, že teoreticky může existovat překvapivé ujednání, jež by nemuselo naplnit podmínky testu přiměřenosti (překvapivé, ale nikoliv zneužívající).

Test překvapivosti je tedy v něčem užší a v něčem širší než test přiměřenosti. Test překvapivosti lze na základě výše uvedeného, v rozsahu, kde se oba testy věcně překrývají, chápat jako součást testu přiměřenosti. V jeho rámci však bude překvapivost zkoumána optikou průměrného spotřebitele. V ostatních případech, kdy by se subsidiárně použil § 1753 OZ, použijeme jako standard osobu průměrného rozumu dle § 4 OZ.

Mám za to, že § 1813 OZ nevylučuje aplikaci § 1753 OZ ve všech případech, jak by se mohlo zdát z článku Pelikána. Ten konstatuje, že § 1753 OZ se fakticky omezuje jen na nespotebitelské vztahy, jelikož úprava zneužívajících klauzulí je dostatečná. (autor má ale na mysli situace, kdy půjde o překvapivé a zároveň zneužívající ujednání, ačkoliv to z článku přímo nevyplývá).³⁵⁶ A to z toho důvodu, že může existovat překvapivé, nikoliv zneužívající ujednání, přičemž § 1753 OZ přikazuje i k takovému ujednání nepřihlídnout. Konečné rozhodnutí o vázanosti překvapivým ujednáním bude ale i zde na straně spotřebitele, jelikož se může překvapivého ujednání dovolat. Subsidiární použití § 1753 OZ rovněž dovoluje nepřihlídnout k pozitivně překvapivým ujednáním v případě, kdy by takovým ujednáním spotřebitel nechtěl být vázán, jelikož pozitivní překvapení není předmětem testu přiměřenosti.

³⁵⁵ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 78.

³⁵⁶ PELIKÁN, R., op. cit. pozn. 123.

Jak upozorňuje Hulmák,³⁵⁷ z praktického hlediska bude příhodné nejprve provést jednodušší test překvapivosti, jelikož ve většině případů bude skutečně platit, že co je překvapivé bude zároveň i nepřiměřené. Rovněž uvádí, že pokud by se ustanovení nepoužilo obecně (dle § 1753 OZ), tím spíše se nepoužije ve spotřebitelských vztazích. Pokud ujednání neprojde testem překvapivosti, již nebude třeba provádět test přiměřenosti. S tím nelze souhlasit ze stejného důvodu, který byl vyložen v předchozím odstavci. Mám za to, že by měl být § 1753 OZ použit ve spojení s § 1813 OZ a následek dovozen z § 1815, jen pokud jsou splněny podmínky § 1813 OZ. Pokud je konstatována překvapivost, došlo k porušení transparentnosti a s vysokou pravděpodobností k rozporu s požadavkem přiměřenosti (poctivosti). Je ale ještě třeba potvrdit, že byla založena významná nerovnováha v neprospěch spotřebitele. Překvapivost je indicií, že půjde i o ujednání nepřiměřené. Nemusí tomu tak ale být vždy, praktické tak bude používat obě ustanovení zároveň, a to i proto, že překvapivé ujednání může spotřebitel výslovně přijmout při uzavření smlouvy i kdykoliv později. Jakkoliv jsem si vědom, že překvapivé, nikoliv nepřiměřené ujednání bude raritou, z teoretického hlediska se jeví výše zmíněný postup jako správný.

Dle mého názoru lze v případě B2C vztahů použít obdobně kritéria posuzování překvapivosti i v případě individuálně nesjednaných ujednání mimo obchodní podmínky. Jak bylo zmíněno, definice individuálně nesjednaného ujednání nebyla do OZ transponována, zákon je však třeba vyložit eurokonformně. Proto mám za to, že co bylo dovozeno o překvapivých ujednáních ve spotřebitelských OP ve formálním smyslu, se musí v rámci testu přiměřenosti obdobně uplatnit i u obchodních podmínek ve smyslu materiálním. Pokud by došlo k přijetí materiálního pojetí OP i v českém právním řádu, bylo by toto možné opřít i o výslovnou úpravu zákazu překvapivých ustanovení v § 1753 OZ.

Praxi některých soudů, které následek překvapivého ujednání vyvozují z § 1753 OZ³⁵⁸ tak nepovažují za správnou, protože plně nereflektuje zmíněné problémy a ve své podstatě snižuje míru ochrany spotřebitele. To lze opřít i o rozhodnutí Nejvyššího soudu z konce loňského roku, v němž soud došel k závěru, že svou podstatou překvapivé ujednání v OP, se kterým se nemohl spotřebitel seznámit, je absolutně neplatné dle § 1815 OZ.³⁵⁹

³⁵⁷ HULMÁK, M. (2020), op. cit. pozn. 6, s. 77. Nutno podotknout, že sám dodává, že posuzování přiměřenosti může mít smysl vzhledem k možnosti podat žalobu dle ZOS a judikaturnímu omezení využití dispozitivní úpravy v případě zneužívajících klauzulí.

³⁵⁸ Z rozhodnutí nevyplývá, že by šlo o překvapivé, nikoliv však zneužívající ujednání.

³⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. 33 Cdo 3126/2020.

Je třeba dodat, že k jinému závěru by vedlo, kdybychom považovali § 1753 OZ za kontrolu inkorporace. Pak by se ujednání nestalo součástí smlouvy a test přiměřenosti by nepřicházel v úvahu. Jak ale bylo zmíněno, § 1753 OZ představuje zřejmě kontrolu obsahovou.

3 Smluvní pokuta ve spotřebitelských obchodních podmínkách

Ačkoliv zákaz umístit smluvní pokutu do OP nebyl na seznamu zakázaných ujednání ani za úpravy zákona č. 40/1964 Sb., a není tomu tak ani za účinné úpravy, dle některých výkladů i rozhodnutí některých soudů by se mohlo zdát, že byl blacklist o tento zákaz de facto rozšířen. Zásadní roli pro posuzování možnosti umístit smluvní pokutu do spotřebitelských OP sehrál náleží Ústavního soudu, v němž soud judikoval, že zásada poctivosti³⁶⁰ se má v praxi projevit tím, že kromě formálních požadavků na spotřebitelské OP je třeba tento požadavek naplnit i co do obsahu. Obchodní podmínky nesmějí sloužit k tomu, aby do nich podnikatelé skrývali nevýhodná ujednání, o kterých předpokládají, že si jich spotřebitel nevšimne. ÚS uzavírá, že „v rámci spotřebitelských smluv ujednání zakládající smluvní pokutu (podobně jako rozhodčí doložka) zásadně nemohou být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné (listiny, na niž spotřebitel připojuje svůj podpis).“³⁶¹ Právě z tohoto nálezu (vztahuje se k obč. zák.) se vyvozuje, že již na samotné umístění smluvní pokuty do obchodních podmínek zakládá zneužívající charakter klauzule ve smyslu § 1813 OZ.

Otázkou je, zda je tento paušalizující závěr správný a do jaké míry je použitelný ve vztahu k nové právní úpravě. Část teorie předpokládá jeho použitelnost i do budoucna.³⁶² Husseini uvádí, že závěry a interpretační vodítka ÚS jsou použitelná i za nové úpravy s tím, že ústavní a evropský kontext věci se nemění.³⁶³ Stejný závěr s odkazem na úpravu adhezních smluv zastává i Horák.³⁶⁴ Je sice pravda, že pokud nebudou splněny požadavky kladené na adhezní smlouvy, tím spíš půjde o nepřiměřené ujednání. Na druhou stranu, jak píše Hulmák a Bezouška, závěry ÚS se nevztahují

³⁶⁰ ÚS odkazuje na již platný, ale ještě neúčinný občanský zákoník, kde tuto zásadu nalezneme výslovně v § 6.

³⁶¹ Nález ÚS z 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11. Podstatou sporu byla smluvní pokuta, která byla umístěna v OP a sankcionovala spotřebitele, pokud po odstoupení od smlouvy nevrátí vypůjčený modem do 7 dnů. Smlouva byla uzavřena mezi spotřebitelem a technikem UPC, ale OP nebyly spotřebiteli předloženy. Stěžejní námitkou žalovaného bylo, že smlouva obsahovala malým písmem psanou inkorporační doložku, přičemž s podmínkami na které odkazovala, nebyl spotřebitel před uzavřením smlouvy seznámen, ani mu nebyly předány.

³⁶² Viz KOLUMBER, David. Smluvní pokuta ve spotřebitelských smlouvách o finančních službách. In: *Právní prostor* [online] [cit. 2021-03-26]., PELIKÁN, Martin. Smluvní pokuta. *Bulletin-advokacie.cz* [online] [cit. 2021-05-15].

³⁶³ HUSSEINI, Faisal. Uplatnění všeobecných obchodních podmínek ve spotřebitelských smlouvách. *Soudní rozhledy* [online]. 2014, č. 1 [cit. 2021-04-12].

³⁶⁴ HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva. *Právní rozhledy* [online]. roč. 2015, č. 19, s. 649–657 [cit. 2021-04-13].

jen na adhezní smlouvy, ale na spotřebitelské smlouvy obecně, což zahrnuje i individuálně sjednaná ujednání. Navíc ani z jedné z těchto úprav paušální zákaz přímo nevyplývá.³⁶⁵

Nižší soudy vesměs paušalizující závěr bez dalšího přejímaly. Například OS v Jihlavě s odkazem na nálezh rozhodl, že už umístění smluvní pokuty do OP zakládá její zneužívající charakter.³⁶⁶ Vyjádřil se i k použitelnosti nálezu na vztahy vzniklé za nové právní úpravy. Konstatoval, že dosavadní judikatura ÚS, jež zakazuje ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelských OP je i nadále použitelná.³⁶⁷ Okresní soud ve Zlíně rozhodl, že dodatkové platební povinnosti (poplatek za upomínku) ve spotřebitelské smlouvě nemohou být součástí OP, a to i za nové právní úpravy.³⁶⁸ Později judikoval, že závěr ÚS se vztahuje na všechny druhy smluvních pokut, ne pouze na konkrétní smluvní pokutu.³⁶⁹

Tuto tendenci podpořil i Nejvyšší soud, když v roce 2017 (ve vztahu k obč. zák.) došel k závěru, že ujednání o smluvní pokutě, které odkazuje na OP,³⁷⁰ nevede k řádnému sjednání smluvní pokuty, jelikož vytváří bariéru k tomu, aby se s ním spotřebitel před uzavřením smlouvy seznámil. Rozhodnutí bylo navrženo do Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek s právní větou ve znění: „*Jde-li o spotřebitelskou smlouvu, nemohou být ujednání zakládající smluvní pokutu obsažena v tzv. všeobecných obchodních podmínkách, jež jsou součástí smlouvy.*“³⁷¹ Nakonec bylo ale staženo vzhledem k tlaku doktríny, která upozorňovala na přílišnou paušalizaci problému.³⁷² Výše uvedený závěr by vedl k ještě přísnějšímu závěru než nálezh ÚS, jelikož vylučuje sjednání pokuty v OP bezvýjimečně, zatímco dle nálezu by neměla být součástí OP zásadně.³⁷³

Část doktríny se k takto paušalizujícímu závěru staví kriticky. Argumentuje se úpravou testu přiměřenosti.³⁷⁴ Ten má být proveden v každém konkrétním případě, už proto nelze závěry nálezu generalizovat. Umístění smluvní pokuty do OP je jen jeden z atributů, jenž může vést

³⁶⁵ HULMÁK, M. – BEZOUŠKA, P. Obchodní podmínky, smluvní pokuty a jiná ujednání. *Právní rozhledy* [online]. 2018, č. 1, s. 7–11 [cit. 2021-07-15].

³⁶⁶ Rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 19. 6. 2014 sp. zn. 108C 121/2013 – 41.

³⁶⁷ Rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 21. 1. 2015 sp. zn. 108C 75/2014 – 38.

³⁶⁸ Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 17. 1. 2017 sp. zn. 19C 344/2016.

³⁶⁹ Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 4. 5. 2017 sp. zn. 35 C 14/2017.

³⁷⁰ Z ujednání v těle smlouvy nebylo možné vyčíst, zda jsou ujednání o smluvní pokutě ve více dokumentech, nebo jen v některém z nich. Nebylo možné jednoduše vyčíst výši pokuty, způsob jejího určení ani konkrétní zajišťovanou povinnost. Nebylo ani možné zjistit, která verze dokumentů by se uplatnila.

³⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 ICdo 86/2015.

³⁷² VOJTEK, Petr. Přehled rozhodnutí NS neschválených v roce 2017 do Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek. *Soudní rozhledy* [online]. roč. 2017, č. 2 [cit. 2021-04-05].

³⁷³ HULMÁK, M. – BEZOUŠKA, P., op. cit. pozn. 365, s. 7–11.

³⁷⁴ Test přiměřenosti je upraven v obč. zák. (§ 56 odst. 1) i v OZ (§ 1813 an.), proto někteří autoři dovozují, že paušalizující závěr by se neměl prosadit ani za staré úpravy.

k nepřiměřenosti.³⁷⁵ Hulmák a Bezouška popisují, jak by měl test vypadat v tomto případě a upozorňují, že ačkoliv postup testu upravuje stanovisko Nejvyššího soudu, v kritizovaném rozhodnutí nebyl proveden. V první řadě má soud zjišťovat, zda byla založena významná nerovnováha, následně zda je nerovnováha v neprospěch spotřebitele, přičemž je třeba přihlídnout i k tomu, že smluvní pokuta může plnit i jiné funkce než sankční. Může například paušalizovat náhradu škody. Až v rámci požadavku přiměřenosti přichází na řadu transparentnost, tedy zda se měl spotřebitel možnost s ujednáním seznámit, jeho čitelnost, pochopitelnost, překvapivost a zde se také přihlídnou k umístění v OP. Z pouhého ujednání v OP nelze vyvodit závěr o tom, že není jasné, srozumitelné (ani překvapivé) nebo nepřiměřené.³⁷⁶

Dalším argumentem je úprava zákazu překvapivých ustanovení v obchodních podmínkách. Csach kvituje, že ÚS ve svém nálezu zařadil test překvapivosti pod příkaz poctivosti, nicméně upozorňuje, že nová úprava tento test výslovně zavádí.³⁷⁷ Podobně jako další autoři³⁷⁸ dovozuje, že zákon žádné ujednání automaticky za překvapivé neoznačuje, a proto by se každé ujednání mělo v konkrétním případě testu podrobit, a to i proto, že zákon nabízí možnost zbavit se překvapivosti výslovným přijetím potenciálně překvapivého ujednání.

Navíc, jak upozorňuje Janošek, v nálezu je zdůrazněno, že jde o rozhodnutí pro konkrétní případ. Podstatná ujednání nejsou zakázána apriori, ale ÚS stanovuje podmínky, za kterých by byla přípustná.³⁷⁹ Setkáme se i s názorem, že smluvní pokuta je natolik běžná, že těžko může překvapit samotným umístěním do OP. Překvapivé bude až její skrytí mezi nesouvisející ujednání.³⁸⁰ Argumentovat lze i tím, že v občanském zákoníku najdeme ustanovení, která smluvní pokutu výslovně zakazují. Například až do 1. 7. 2020 nebylo možno sjednat smluvní pokutu ve smlouvě o nájmu bytu a domu. Výslovný zákaz smluvní pokuty ve spotřebitelských smlouvách ani ve spotřebitelských OP právní úprava ale nestanoví.

Dle Hulmáka a Bezoušky nelze pominout ochranu, kterou zajišťuje OZ. Konkrétně úpravu adhezních smluv, překvapivých a nepřiměřených ujednání. Proto nelze názor o automatickém

³⁷⁵ BEZOUŠKA, Petr. *Postavení a ochrana věřitele v novém soukromém právu: aktuální otázky*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 41.

³⁷⁶ HULMÁK, M. – BEZOUŠKA, P., op. cit. pozn. 365, s. 7–11.

³⁷⁷ CSACH, K., op. cit. pozn. 293.

³⁷⁸ PETROV, J. In: HULMÁK, M. a kol., op. cit. pozn. 16, s. 350.

³⁷⁹ JANOŠEK, Vladimír. Absolutní zákaz smluvních pokut v obchodních podmínkách spotřebitelských smluv. Opravdu? *epravo.cz* [online]. 2018 [cit. 2021-06-15].

³⁸⁰ CSACH, K., op. cit. pozn. 293.

zákazu smluvní pokuty v OP bez dalšího přebrat a vyloučit tak tato ustanovení.³⁸¹ Pokud bychom aplikovali závěr ÚS doslovně, mohlo by dojít k situaci, kdy by za zneužívající mohla být prohlášena ujednání, která jsou férová, transparentní, spotřebitel o nich ví a chápe je.³⁸²

Nejvyšší soud se nechal závěry doktríny³⁸³ inspirovat v rozhodnutí z roku 2018, v němž konstatuje, že sjednání smluvní pokuty v úvěrových podmínkách není bez dalšího nepřiměřené. Veškerá ujednání musí podléhat testu přiměřenosti. Pouhé umístění smluvní pokuty do OP nepřiměřenost nezakládá protože „*měl-li spotřebitel možnost seznámit se s ujednáním předem, nemusí jít se zřetelem ke konkrétním okolnostem o ujednání po obsahové stránce nepřiměřené (zakládající významnou nerovnováhu), a pokud ujednání pravidelně bývá v obchodních (úvěrových) podmínkách, nemusí být překvapivé.*“³⁸⁴ Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí automaticky nespojil s ujednáním o smluvní pokutě v OP zneužívající povahu, přičemž na tomto závěru setrval i v dalším rozhodnutí.³⁸⁵

Tyto závěry považuji za správné. Mám za to, že úmyslem Ústavního soudu nebylo apriori ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelských OP zakázat. Ani z odůvodnění nálezu bez dalšího neplyne paušální zákaz smluvní pokuty ani jiných podstatných ujednání ve spotřebitelských obchodních podmínkách. Navíc ačkoliv některé nižší soudy tvrdily opak, šlo o rozhodnutí pro konkrétní případ, nikoliv o obecně aplikovatelný závěr.

V odůvodnění nálezu ÚS upozorňuje na to, že omezení plynoucí z nálezu nelze chápat jako vyloučení demonstrativně jmenovaných ujednání ze spotřebitelských smluv, ale zejména jako omezení jejich uplatnění v OP. Omezení uplatnění ale není totožné s automatickým zákazem. Navíc ÚS při snaze definovat účel obchodních podmínek konstatuje, že mají sloužit *především* k tomu, aby nebylo třeba do smlouvy přepisovat technická a vysvětlující ujednání. Tím soud nejspíš reaguje na typický průběh kontraktace se spotřebitelem formou předpřipravených ujednání, kdy spotřebitel nemá možnost ovlivnit jejich obsah a racionálně rezignuje na seznámení se s obsahem OP. Pokud podnikatel obchodní podmínky spotřebiteli jen předloží, lze jistě na

³⁸¹ HULMÁK, M. – BEZOUŠKA, P., op. cit. pozn. 365, s. 7–11.

³⁸² BEZOUŠKA, P., op. cit. pozn. 375, s. 42.

³⁸³ V odůvodnění se v přebírá argumentace z článku Hulmáka a Bezoušky, k tomu viz výše.

³⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018 sp. zn. 33 ICdo 45/2017.

³⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2019 sp. zn. 29 Cdo 7/2018.

podnikateli vyžadovat, aby neobsahovaly nic neočekávatelného. S tím i souvisí závěr ÚS, že se do nich nemají skrývat pro spotřebitele nevýhodná ujednání.

Nelze ale vyloučit, jakkoliv je to málo pravděpodobné, že některá ujednání v OP byla předmětem vyjednávání a jsou tedy výrazem skutečné vůle spotřebitele, nikoli jen paušálního souhlasu s obsahem OP. Navíc pokud by byl podnikatel schopen individuální projednání prokázat, pak takové ujednání dle směrnice vůbec nepodléhá přezkumu přiměřenosti. Působnost § 1813 OZ sice dopadá i na individuálně sjednaná ujednání, jejich zneplatnění by ale mělo být možné jen výjimečně při zneužití autonomie vůle podnikatelem, ne pokud jde o výraz svobodného průniku vůle obou stran.

Může nastat i případ, že spotřebitel je při uzavírání smlouvy s obsahem podstatných ujednání umístěných v OP zevrubně seznámen, následky nesplnění povinnosti mohou být očekávatelné z povahy věci, spotřebitel může navíc k ujednáním v OP poskytnout výslovný souhlas. V takovém případě užití výrazu *především* podle mě otevírá cestu k tomu, aby mohla být součástí obchodních podmínek i podstatná ujednání. Roli by měla hrát i konstrukce samotné smlouvy. Je jistě rozdíl, jestli bude smluvní pokuta umístěná v přehledné smlouvě na dvou stranách, nebo ve smlouvě na několik desítek stran.

Z odůvodnění nálezu jsem nabyt dojmu, jako by ÚS suploval ještě neúčinné ustanovení § 1753 OZ a předestřel tak formální i obsahová kritéria použitelná i do budoucna. Podstatou je, že se do OP nemají skrývat ujednání o kterých spotřebitel neví a mohou způsobit závažný zásah do jeho právního postavení, ne že by se v OP nemohla vyskytovat za žádných okolností.

Z nálezu lze vyvodit spíše než apriorní zákaz požadavek, že pokud má být obsahem OP smluvní pokuta, v první řadě musí dojít k řádné inkorporaci, přičemž prokázání řádné inkorporace tíží toho, kdo se OP dovolává, typicky podnikatele. Dále mám za to, že ÚS naznačil, u kterých (typově) ujednání by měl podnikatel, pokud je chce umístit do OP, zajistit výslovné přijetí ve smyslu § 1753 OZ nebo musí být schopen prokázat, že o nich spotřebitel věděl nebo musel vědět. Tento závěr lze aplikovat i na jiná podstatná ujednání, tedy ujednání, která nemají jen technický nebo vysvětlující charakter.

Nutno podotknout, že test přiměřenosti byl upraven i za předchozí právní úpravy a nic nebránilo tomu, aby ujednání o smluvní pokutě v OP byla posuzována například skrze parametr dovozený SDEU, tedy zda by spotřebitel s ujednáním souhlasil v případě individuálního sjednání. Absence provedení testu přiměřenosti by mohla napovídat tomu, že záměrem ÚS bylo skutečně judikatorně rozšířit blacklist o tato ujednání. Odůvodnění nálezu tomu ale dle mého neodpovídá.

Mám za to, že autonomie vůle by zde neměla být omezena apriorně, když úprava OZ poskytuje ochranu v testu překvapivosti a testu přiměřenosti, což umožňuje soudu zhodnotit okolnosti případu a eliminovat situace, kdy by mohla být zneplatňována ujednání, která byla poctivá, transparentně sjednána, spotřebitel o nich věděl, a byla tak projevem jeho skutečné vůle. V tomto se přikláním ke kritickým závěrům doktríny, které paušalizující závěry odsuzují. V poslední době je vidět i posun v rozhodovací praxi nižších soudů, které často při svých rozhodnutích odkazují na nálezy ÚS, nicméně zároveň podrobují sporná ujednání testu překvapivosti.³⁸⁶ To považuji za vhodnější postup než dříve obecně dovozovaný závěr, že taková ujednání jsou s odkazem na nálezy zakázána bez dalšího vzhledem k tomu, že nálezy takto přísný závěr podle mě neobsahují.

Paušální zákaz určitých ujednání může být pro spotřebitele přehlednější a výhodnější z hlediska právní jistoty, nemusí ale postihnout podstatu problému. Kdyby zákonodárce chtěl tato ujednání skutečně v obchodních podmínkách zakázat, nic mu nebránilo rozšířit o ně blacklist v § 1814 OZ. Výslovné zakotvení § 1753 OZ je ale důkazem toho, že takto přísné závěry jeho záměrem nebyly.

Paušální zákaz smluvní pokuty ve spotřebitelských OP tak lze dle mého názoru s přihlédnutím k vývoji judikatury Nejvyššího soudu i nižších soudů a vzhledem k jiné legislativní situaci, než na kterou ÚS reagoval, považovat přinejmenším ve vztahu k účinné právní úpravě za překonaný.

Podnikatelům ale nelze než doporučit, aby podstatná ujednání učinili součástí smlouvy samotné, čímž se sníží pravděpodobnost, že bude ujednání prohlášeno za překvapivé, resp. Zneužívající. A to i vzhledem k nutnosti prokázat individuální sjednání, resp. výslovné přijetí konkrétního ujednání.

Za slabinu nálezu považuji fakt, že ÚS omezil své závěry na obchodní podmínky ve formálním smyslu, přičemž uvádí, že odhlíží od toho, že to, zda ujednání budou ve smlouvě či OP je na vůli podnikatele. Odpověď na otázku, jak postupovat v případě nepoctivého překvapivého ujednání umístěného mimo obchodní podmínky ve formálním smyslu se z nálezu nedozvíme. Možné řešení tohoto problému bylo představeno v kapitole o překvapivých ujednáních.

³⁸⁶ Viz např. judikaturu uvedenou v pozn. 349.

Závěr

Úprava ochrany proti zneužívajícím klauzulím je transpozicí směrnice Rady 93/13/EHS, která je založena na principu minimální harmonizace a směřuje k ochraně spotřebitele před zneužívajícími praktikami ve standardizovaných smlouvách. Smyslem je vyrovnání nerovného postavení spotřebitele v obchodním styku s podnikatelem, zvýšení právní jistoty a odstranění bariér na straně spotřebitele tak, aby došlo k větší integraci společného trhu. Mám za to, že úplná harmonizace by tento cíl splnila lépe, jelikož rozdíly v transpozici směrnice v jednotlivých státech nepřispívají k dobré orientaci spotřebitele.

Česká úprava oproti směrnici rozšiřuje působnost ochrany i na individuálně sjednaná ujednání. I když může být tento přístup rozporován co do principu autonomie vůle, přikláním se k tomu, že není na škodu. Podnikatel je mnohdy ve výrazně silnější pozici, může zneužít svého postavení nebo okolností uzavírání smlouvy a přimět spotřebitele k individuální akceptaci ujednání, které by jinak nepřijal. Například za využití klamavých či agresivních praktik. Pak je na místě i ochrana v rámci individuálně sjednaných ujednání. Ke zneplatnění takového ujednání ale musí být dán zvláštní důvod, soudy by neměly neopodstatněně ingerovat do autonomie vůle smluvních stran.

V české úpravě lze vysledovat řadu výkladových problémů pramenících z nedokonalostí v transpozici. Směrnice z přezkumu vylučuje při splnění podmínek transparentnosti hlavní předmět smlouvy a adekvátnost ceny ve vztahu k plnění. V tomto je transpozice nepřesná, když vylučuje předmět smlouvy a cenu jako takové, čímž rozšiřuje výjimku a snižuje míru ochrany spotřebitele, což je v rozporu se směrnicí i judikaturou SDEU. Domácí úpravu je tak třeba vyložit ve světle směrnice. V tomto smyslu lze vítat návrh novely občanského zákoníku, jež navrhuje přijmout znění výjimek z přezkumu shodné se směrnicí.

Generální klauzule je v občanském zákoníku uvozena vyvratitelnou domněnkou, přičemž ale zákonný zákaz vyvrátit nelze. Domněnku je tak třeba ignorovat. I na tento problém novela pamatuje a navrhuje domněnku odstranit. V práci byly představeny judikatorní závěry k výkladu jednotlivých podmínek generální klauzule. V rámci významné nerovnováhy v neprospěch spotřebitele je třeba zkoumat odchýlení od zákonné úpravy a to, zda právo náleží oběma stranám, přičemž je nutné komplexně posoudit celý obsah smlouvy. Významnost nerovnováhy je dána zásahem do právního postavení spotřebitele, přičemž není vyžadován signifikantní ekonomický efekt. Podmínkou je zde neprospěch spotřebitele, ten však může být v konkrétním případě ospravedlněn úpravou práv ve smlouvě v jeho prospěch. Česká transpozice nahradila pojem dobré víry v originálu směrnice pojmem přiměřenost, což je důsledkem odlišného chápání pojmu dobrá

víra v českém právu. Tento pojem může vytvářet dojem, že má být zkoumána objektivní spravedlnost smlouvy a že požadavky na podnikatele jsou přísnější, než žádá směrnice. Teorie i judikatura však dovozuje, že je třeba tento požadavek vykládat ve světle směrnice jako objektivní dobrou víru, v kontextu občanského zákoníku jako poctivost. Pojem přiměřenost je zavádějící i vzhledem k tomu, že česká úprava se uplatní i při individuálním sjednání klauzule, kde by v souladu se zásadou autonomie vůle měly soudy zasáhnout jen v mimořádných případech zneužití postavení podnikatele, nikoliv při pouhé nepřiměřenosti (nevýhodnosti) ujednání, ke kterému se spotřebitel dobrovolně zavázal. Tohoto problému si rovněž všímá novela občanského zákoníku, jež navrhuje požadavek přiměřenosti nahradit požadavkem poctivosti.

Přiměřené (poctivé) bude takové ujednání, u něhož lze předpokládat, že by s ním spotřebitel souhlasil, pokud by o něm probíhalo individuální vyjednávání. V rámci přiměřenosti se klade důraz na transparentnost sdělení vůči spotřebiteli po formální i obsahové stránce, s důrazem na předmluvní informační povinnosti. Srozumitelnost z gramatického a formálního hlediska však není dostačující. Spotřebiteli musí být srozumitelné hospodářské důvody, které ze smlouvy vyplývají. Při zkoumání přiměřenosti je třeba vzít v potaz, zda byla klauzule sjednána individuálně nebo ne. Definici individuálně nesjednaného ujednání dle směrnice však zákon nepřejal. Nabízí se tak zkoumat tento prvek optikou úpravy adhezních smluv. Ta ale vychází z jiného pojetí než úprava ve směrnici, a tak je třeba i tento prvek vykládat eurokonformně. Považoval bych proto za vhodné definici ze směrnice výslovně transponovat do občanského zákoníku, jakkoliv se to vzhledem k širší působnosti úpravy v občanském zákoníku oproti směrnici může zdát zbytečné. Tento parametr musí hrát důležitou roli při posuzování přiměřenosti a dosavadní právní úprava pro něj neposkytuje dostatečnou oporu.

Generální klauzuli doplňuje seznam zvláště zakázaných ujednání, která automaticky zakládají nepřiměřenost, což je opačné řešení oproti směrnici. Lze kvitovat návrh novely OZ, která návěti § 1814 OZ „zvláště zakázaná jsou“ navrhuje nahradit za „zneužívající jsou vždy,“ čímž bude postaveno najisto, že k ujednáním z tohoto seznamu se nepřihlíží. Účinná verze může vést k nesprávnému závěru, že jde „jen“ o neplatnost pro rozpor se zákonem.

Konstrukce blacklistu je kritizována vzhledem k nepřesnostem v transpozici i z důvodu omezení autonomie vůle. Je pravdou, že blacklist potírá význam generální klauzule a znemožňuje provedení testu přiměřenosti. Nelze se však ztotožnit s názorem, který se v doktríně rovněž objevuje, že i tato ujednání musí naplnit znaky generální klauzule.

Novela občanského zákoníku navrhuje zavést dvojí režim. Blacklist je zachován u ujednání, která zákonodárce považuje za nejškodlivější, nově však upravuje i greylist. Ujednání na tomto

seznamu zakládají vyvratitelnou domněnku zneužívajícího charakteru klauzule. Tím je dán smluvním stranám větší prostor k úpravě jejich vztahů a zároveň je soudům umožněno zneplatnit ujednání, která jsou skutečně zneužívající. Otázkou je, zda by nebylo vhodnější postavit celý seznam na bázi greylistu, a dát tak větší prostor autonomii vůle už z toho důvodu, že se úprava vztahuje i na individuálně projednaná ujednání. Je však pravdou, že u ujednání zařazených na blacklist je kompenzace v prospěch spotřebitele často jen těžko představitelná.

Nejasná je povaha následku normovaného v § 1815 OZ. V práci docházím k závěru, že jde o zvláštní druh absolutní neplatnosti. Výraz „nepřihlíží se“ v řadě případů nesankcionuje ujednání zdánlivá, což je převažující názor v teorii, ale absolutně neplatná na základě úvahy zákonodárce. Absolutní neplatnost je zde stanovena přímo zákonem. Jako by byly automaticky naplněny požadavky § 588 OZ, a to i přesto, že by to v konkrétním případě nemuselo být soudem dovozeno. K takovým ujednáním se nepřihlíží ne proto, že neexistují, jako tomu je u zdánlivosti, ale proto, že nebýt sankce existovala by. Pokud by byla opatřena sankcí neplatnosti, hrozilo by, že by soudy mohly vyvodit pouze relativní neplatnost, čemuž má tato konstrukce zabránit. Ustanovení § 1815 OZ je jedním z těchto případů. Problematiku komplikuje možnost dovolat se zneužívajícího ujednání. To není možné u zdánlivých ani u absolutně neplatných právních jednání. Proto se zdá být vhodné § 1815 OZ vyložit tak, že jde o vadu sui generis, která na rozdíl od absolutní neplatnosti stricto sensu umožňuje, aby se spotřebitel zneužívajícího ujednání dovolal. Tento výklad rovněž otevírá cestu k použití ustanovení o náhradě škody způsobené neplatností, což důvodová zpráva u zdánlivých ujednání vylučuje. Vzhledem k požadavkům směrnice a judikatuře SDEU je však vyloučena možnost aplikace ustanovení o částečné neplatnosti.

Nejvyšší soud se ve své rozhodovací praxi nejprve přiklonil ke koncepci zdánlivosti, v rozhodnutích z poslední doby však už v souvislosti s § 1815 OZ hovoří o absolutní neplatnosti. K důvodům této kvalifikace se však zatím nevyjádřil. K vyjasnění některých dílčích otázek, které byly v práci diskutovány tak bude třeba vyčkat na to, jak se k nim v budoucnu Nejvyšší soud postaví.

Pokud bych měl zhodnotit návrh novely občanského zákoníku, mám za to, že naplňuje svůj cíl, tedy uvést českou transpozici do souladu se směrnicí. Reflektuje v zásadě všechny v doktríně nejčastěji kritizované nedostatky. Nevěnuje se však definici adhezně sjednaného ujednání, která není totožná s adhezní smlouvou, což považuji za promarněnou šanci. Diskusní je i pojetí seznamu nepřiměřených ujednání. To však nelze považovat za nedostatek transpozice, ale volbu zákonodárce na ose autonomie vůle-ochrana spotřebitele. Nicméně i stávající verze novely by významně přispěla k přiblížení české transpozice požadavkům směrnice a k odstranění řady

problémů, které je v současnosti třeba řešit výkladem. Její brzké schválení však bohužel nelze očekávat vzhledem k tomu, že její projednávání bylo přerušeno z důvodu obměny Poslanecké sněmovny.

Vzhledem k rozsahu práce nebylo možné pojmout veškerou problematiku, která se zneužívajícími klauzulemi souvisí. K bližšímu zkoumání se nabízí zejména novela zákona o ochraně spotřebitele, která transponuje požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/2161 ze dne 27. 11. 2019, která směrnicí 93/13 EHS rozšířila o povinnost veřejnoprávního vymáhání sankcí za používání zneužívajících klauzulí podnikateli. Ke komplexnějšímu pohledu na tuto problematiku by bylo vhodné dále zkoumat vztah úpravy zneužívajících klauzulí a dalších institutů obsahové kontroly a kontroly inkorporace, které občanský zákoník upravuje v rámci všeobecných ustanovení o závazcích.

Úprava ochrany proti překvapivým ujednáním je reakcí na racionální ignoraci příjemce obchodních podmínek. Chrání jej před zneužitím silnějšího postavení jejich předkladatelem. Paušální souhlas s jejich obsahem by jinak mohl krýt i výsledky nepoctivého jednání předkladatele. Ochrana je dle dosavadní judikatury i převažujícího názoru doktríny omezena na obchodní podmínky ve formálním smyslu. Otázkou je, zda by nebylo vhodné toto pojetí opustit, přiklonit se k pojetí materiálnímu a na ve svém jádru obdobné situace aplikovat stejnou míru ochrany, která v dosavadním pojetí zaručena není. Tím by se rozšířila aplikovatelnost § 1753 OZ na všechna předpřipravená ujednání o kterých se nevyjednávalo. Ve vztahu ke spotřebiteli by to ale mělo omezený význam, protože test přiměřenosti se prosadí i u ujednání mimo obchodní podmínky. Výhodou by však mohlo být, že by se soudy při posuzování překvapivosti přímých standardizovaných ujednání mohly opřít o ustanovení, které má rozumnou neočekávatelnost výslovně v hypotéze normy, což by mohlo být pro spotřebitele srozumitelnější. V takovém případě by došlo ještě k výraznějšímu překryvu působnosti § 1753 OZ s § 1813.

Ač se v teorii objevuje i názor, že test překvapivosti představuje kontrolu inkorporace ujednání do smlouvy, vzhledem ke konstrukci následku, zdrojové úpravě a faktickému vyloučení možnosti dovolat se překvapivého ujednání překvapenou stranou v případě kontroly inkorporace jde dle mého o kontrolu obsahovou.

V rámci testu překvapivosti se rozumná očekávatelnost zkoumá skrze subjektivní i objektivní prvek ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k dalším okolnostem případu a statusu stran. Ochrana je statusově neutrální, nicméně v konečném důsledku má status kontrahentů stěžejní vliv. Vzhledem k tomu, že test překvapivosti je, v rozsahu, v němž se oba testy překrývají, součástí testu přiměřenosti, bude v tomto rozsahu objektivizujícím faktorem průměrný spotřebitel, jinak to

bude osoba průměrného rozumu. Formální a obsahová kritéria posuzování překvapivosti, která byla v práci představena, vychází zejména z nálezů Ústavního soudu. Diskutována jsou i v teorii a v poslední době se objevují i rozhodnutí nižších soudů. Podnikatelům lze doporučit, pokud chtějí učinit součástí obchodních podmínek ujednání, které významnějším způsobem zasahuje do právního postavení spotřebitele, aby si obstarali výslovný souhlas, případně musí být schopni prokázat vědomost spotřebitele o takovém ujednání. Obsahově překvapivá budou zpravidla ujednání měnící dispozitivní úpravu, ujednání rozporná se zákonem a ujednání úskočná. Z hlediska formálního pak nesmí podnikatel ztěžovat spotřebiteli seznámení se s obsahem obchodních podmínek a ukrývat v nich ujednání, o kterých předpokládá, že si jich spotřebitel nevšimne.

Právní úprava umožňuje podnikateli, aby se efektu překvapivosti zbavil, pokud spotřebitel potenciálně překvapivé ujednání výslovně přijme. To není časově omezeno a spotřebiteli nelze ochranu proti jeho vůli nutit. Lze tak předpokládat, že spotřebitel se může dovolat i ujednání, které soud považuje za překvapivé.

V doktríně se diskutuje, zda má soud k překvapivému ujednání přihlídnout ex offio nebo na námitku, což souvisí s povahou následku překvapivých ujednání. Mám za to, že neúčinnosti je nakonec dosaženo tím, že se k překvapivému ujednání ex offio nepřihlídnou. Obdobně jako v § 1815 OZ zde podle mě výraz „nepřihlíží se“ sankcionuje rozpor se zákonem, neznamená zdánlivost nebo její obdobu, ale zvláštní druh absolutní neplatnosti, která nevyžaduje zkoumání naplnění znaků § 588 OZ. Dle mého názoru je zde jinou textací vyjádřena obdoba § 1815 OZ. I zde se může překvapená strana dovolat ujednání, ke kterému by soud jinak nepřihlédl. Obdobně zde platí, co bylo řečeno o § 1815, spotřebitel by měl mít možnost dovolat se náhrady škody způsobené neplatností. Smysl a účel ustanovení nejspíš neumožňuje využít institutu částečné neplatnosti a smlouva tak zůstane platná bez překvapivého ujednání nehledě vůle stran k uzavření smlouvy bez překvapivého ujednání.

Zákon výslovně neupravuje vztah § 1813 a § 1753 OZ. V judikatuře nižších soudů se objevují rozhodnutí, ve kterých by bylo možné spatřovat specialitu § 1753 OZ k § 1815 OZ i opačný závěr. Z hlediska vázanosti spotřebitele překvapivým ujednáním je dle mého názoru výsledek obdobný, ať už dovodíme následek z § 1753 OZ nebo § 1815 OZ. Vzhledem k dalším konsekvencím, zejména privilegovanému postavení spotřebitelského práva, je třeba dojít k tomu, že § 1813 OZ je speciální a přísnější. V rozsahu, kde se testy překrývají lze test překvapivosti považovat za součást testu přiměřenosti. Ustanovení § 1753 OZ se subsidiárně uplatní jen v případě, nebudou-li naplněny podmínky testu přiměřenosti.

V praxi se však nabízí nejprve provést méně komplikovaný test překvapivosti, jelikož překvapivost bude silnou indicií, že ujednání je i nepřiměřené. K tomu, aby mohlo být ujednání zneužívající však musí přistoupit i významná nerovnováha v neprospěch spotřebitele. Prostor při vyvození následku z § 1753 OZ spatřuji jen v případě, kdy by tento požadavek nebyl naplněn. I zde se však může spotřebitel překvapivého ujednání dovolat, o vázanosti překvapivým ujednáním tak nakonec vždy rozhodne spotřebitel. Tam, kde dochází k překryvu obou testů platí, že co bylo řečeno o testu překvapivosti se uplatní i v rámci testu přiměřenosti s tím, že ujednání bude třeba zkoumat optikou průměrného spotřebitele. V rámci testu přiměřenosti by se pak na ujednání mělo nahlížet optikou směrnice, která rozlišuje, zda ujednání bylo sjednáno individuálně nebo ne. Závěry dovozené ve vztahu k § 1753 OZ tak lze podle mě v B2C vztazích obdobně aplikovat i na ujednání mimo obchodní podmínky ve formálním smyslu.

Problematika smluvní pokuty ve spotřebitelských obchodních podmínkách spojuje obě analyzovaná témata. Stěžejní vliv měl v tomto ohledu náleží ÚS, ve kterém soud kromě jiného předestírá formální a obsahové požadavky na spotřebitelské obchodní podmínky, přičemž podstatou je, že podnikatel do nich nemá nepoctivě skrývat ujednání, jež by mohla negativně zasáhnout do práv spotřebitele. Část teorie i soudní praxe včetně Nejvyššího soudu v nálezu spatřovala paušální zákaz smluvních pokut a obecněji podstatných ujednání ve spotřebitelských obchodních podmínkách, někdy i ve vztahu k nové právní úpravě. Nález ale dle mého reagoval na typický průběh kontraktace pomocí obchodních podmínek, kdy spotřebitel nemá na jejich obsah žádný vliv a racionálně rezignuje na seznámení se s nimi. Dle mého názoru nesměřoval na méně pravděpodobné přesto ale možné situace, kdy spotřebitel o takovém ujednání vyjednával, prokazatelně s ním byl seznámen nebo jej výslovně přijal. Nález lze považovat za vyplnění prostoru, který v současné právní úpravě zabírá § 1753 OZ. Přesto se s ním ale nelze plně ztotožnit ani ve vztahu k předchozí právní úpravě, protože obdobné závěry bylo možno vyvodit z testu přiměřenosti, který občanský zákoník obsahoval.

Paušalizující přístup byl podroben kritice doktríny a i pod jejím tlakem vydal Nejvyšší soud rozhodnutí, které tento závěr zmírňuje s odkazem na test přiměřenosti, jemuž mají všechna ujednání podléhat. Samo umístění podstatných ujednání do obchodních podmínek nemusí nutně vést ke zneužívajícímu charakteru klauzule, ani nemusí být překvapivé. Nejvyšší soud tak zaujal stanovisko, které dává větší prostor autonomii vůle, nevyklučuje možnost učinit ani podstatná ujednání součástí obchodních podmínek ve spotřebitelské smlouvě, ale vyžaduje, aby byla splněna kritéria testu přiměřenosti včetně zákazu překvapivých ujednání. Pokud mají být obsahem spotřebitelských obchodních podmínek jiná než technická a vysvětlující ujednání, má jít o

ujednání v daném typu smlouvy transparentní a očekávatelná, spotřebiteli prokazatelně známá, případně výslovně přijatá, přičemž ochranu lze spatřovat právě v § 1753 OZ ve spojení s § 1813 OZ. Pokud budou splněny požadavky obou těchto testů, může být dle mého součastí obchodních podmínek i podstatné ujednání, například i smluvní pokuta. Vzhledem k nové právní úpravě a vývoji judikatury Nejvyššího soudu lze považovat paušalizující závěr o zákazu podstatných ujednání ve spotřebitelských obchodních podmínkách v současné době za překonaný.

Seznam použitých zdrojů

1 Seznam použité literatury

Monografie a komentářová literatura

- BEJČEK, Josef – KOTÁSEK, Josef – PŘÍKAZSKÁ, Monika a kol. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7.
- BEJČEK, Josef – ŠILHÁN, Josef a kol. *Obchodní smlouvy: závazky v podnikání*. 1. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2015. Academia iuris. ISBN 978-80-7400-574-9.
- BEZOUŠKA, Petr – HAVEL, Bohumil. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář* [online]. Wolters Kluwer, [cit. 2021-07-12]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/31/1/2#pa_1815>
- BEZOUŠKA, Petr. *Postavení a ochrana věřitele v novém soukromém právu: aktuální otázky*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Srovnávací komentář. ISBN 978-80-7552-344-0.
- BEZOUŠKA, Petr – PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013. Právo. ISBN 978-80-7263-819-2.
- DEVENNEY, James – KENNY, Mel (eds). *European consumer protection: theory and practice*. Cambridge ; New York: Cambridge University Press, 2012. ISBN 978-1-107-01301-8.
- DOHNAL, Jakub – GALVAS, Miroslav – OLIVA, Petr. *Obchodní smlouvy*. Vydání první. V Praze: C.H. Beck, 2016. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-489-6.
- EICHLEROVÁ, Kateřina a kol. *Energetický zákon: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-412-6.
- HULMÁK, Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-779-8.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V: komentář (Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054))*. Praha: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- JANOŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2018. Právní instituty. ISBN 978-80-7400-696-8.
- KINDL, Milan – ROZEHNAL, Aleš. *Občanský zákoník II.: praktický komentář*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019. ISBN 978-80-7380-742-9.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. 3: § 419 - 654*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-003-1.
- NEBBIA, Paolisa. *Unfair contract terms in European law: a study in comparative and EC law*. Oxford ; Portland, Or: Hart, 2007. Modern studies in European law 15. ISBN 978-1-84113-594-6.

- ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. ISBN 978-80-7598-806-5.
- PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-747-7.
- PRAŽÁK, Zbyněk – FIALA, Josef – HANDLAR, Jiří a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku*. Praha: Leges, 2017. Komentář k § 1721–2893 podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb. ISBN 978-80-7502-158-8.
- SAIDOV, Djakhongir et al. *Research handbook on international and comparative sale of goods law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2019. Research handbooks in private and commercial law series. ISBN 978-1-78643-614-6.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans – TWIGG-FLESNER, Christian – EBERS, Martin et al. *EC consumer law compendium: the consumer acquis and its transposition in the member state [i.e. states]*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2008. ISBN 978-3-86653-063-8.
- SELUCKÁ, Markéta – VEVERKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. Praha: Leges, 2018. Edice Teoretik. ISBN 978-80-7502-293-6.
- ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan – ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2.. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, 2471 s. ISBN: 978-80-7400-108-6
- ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan – FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 a. ISBN 978-80-7478-638-9.
- ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan – FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník, komentář, Svazek I. (§1 - §654)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014b. ISBN 978-80-7478-369-2.
- ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan – FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník, komentář, Svazek I. (§1 - §654)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7598-656-6.
- TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C.H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-483-4.
- TICHÝ, Luboš – VEČL, Tomáš eds. *Vývoj evropského spotřebitelského práva: (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze v nakl. Eva Rozkotová, Beroun, 2009. ISBN 978-80-904209-4-6.
- VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-491-0.

Odborné články

- BEJČEK, Josef. Někteří úskalí racionality obchodních podmínek. *Právní rozhledy* [online]. 2015, roč. 23, č. 18, s. 611–621 [cit. 2021-02-23]. Dostupné z: <<https://www.muni.cz/vyzkum/publikace/1315394>>
- BEJČEK, Josef. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? *Právní rozhledy* [online]. 2013, roč. 21, č. 13–14, s. 477–482 [cit. 2021-05-12]. Dostupné z: <<https://www-beck-online->

cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-

document.seam?documentId=nrptembrgnpxa4s7gezv6mjul5zv6nbxg4&groupIndex=0&rowIndex=0#>

BĚLOHLÁVEK, Alexander. J. Částečná neplatnost právního jednání v českém právním řádu. *Právník* [online]. 2021, roč. 160, č. 4, s. 233–260 [cit. 2021-10-12]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2021/4/PRAVNIK_4_2021_TEXT_233-312.pdf

BRANDNER, Hans Erich – ULMER, Peter. The Community Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts: Some Critical Remarks on the Proposal Submitted by the EC Commission. *Common Market Law Review*. 1991, roč. 28, č. 3, s. 647–662.

COUFALÍK, Petr. Všeobecné obchodní podmínky ve vztazích se spotřebiteli. *Právní rozhledy* [online]. 2014, roč. 22, č. 20, s. 690–693 [cit. 2021-10-25]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview->

document.seam?documentId=nrptembrhbpaxa4s7gfpxgxzx&groupIndex=0&rowIndex=0#>

CSACH, Kristián. Zopar pripomienok k článku „práva a povinnosti stanovená v obchodních podmínkách pouhým odkazem na ně". *Lexforum* [online]. 2013 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <https://www.lexforum.cz/477>

CZEBOTAR, Lukasz. Unfair Contract Terms in European Union Law. *Review of Comparative Law*. 2011, roč. 16, s. 11–34.

HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva. *Právní rozhledy* [online]. 2015, č. 19, s. 649–657 [cit. 2021-03-26]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview->

document.seam?documentId=nrptembrgvpxa4s7ge4v6427gy2ds&groupIndex=0&rowIndex=0#>

HULMÁK, M. – BEZOUŠKA, P. Obchodní podmínky, smluvní pokuty a jiná ujednání. *Právní rozhledy* [online]. 2018, č. 1, s. 7–11 [cit. 2021-07-15]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview->

document.seam?documentId=nrptembrhbpaxa4s7gfpxgxzx&groupIndex=0&rowIndex=0#>

HUSSEINI, Faisal. Uplatnění všeobecných obchodních podmínek ve spotřebitelských smlouvách. *Soudní rozhledy* [online]. 2014, č. 1 [cit. 2021-04-12]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembrgrpxg4s7gfpxgxy#>>

JANOŠEK, Vladimír. Absolutní zákaz smluvních pokut v obchodních podmínkách spotřebitelských smluv. Opravdu? *epravo.cz* [online]. 2018 [cit. 2021-06-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/absolutni-zakaz-smluvnich-pokut-v-obchodnich-podminkach-spotrebitelskych-smluv-opravdu-107061.html,%20https://www.epravo.cz/top/clanky/absolutni-zakaz-smluvnich-pokut-v-obchodnich-podminkach-spotrebitelskych-smluv-opravdu-107061.html>

KOLUMBER, David. Smluvní pokuta ve spotřebitelských smlouvách o finančních službách. In: *Právní prostor* [online] [cit. 2021-03-26]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/smluvni-pokuta-ve-spotrebitelskych-smlouvach-o-financnich-sluzbach>

LOOS, Marco B.M. Transparency of standard terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law. *European Review of Private Law* [online]. 2015, roč. 23, č. 2, s. 179–193 [cit. 2021-04-21]. Dostupné z: <<https://dare.uva.nl/search?identifier=f5ded901-e756-4d68-9d78-d38bab91e7ac>>

MELZER, Filip. Otazníky kolem vzdání se práva na náhradu škody. *Bulletin advokacie* [online]. 2018, č. 5, s. 17–24 [cit. 2021-04-23]. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/7/247000/1/2>>

MICKLITZ, Hans-W. The Concept of Competitive Contract Law. *Penn State International Law Review* [online]. roč. 23, č. 3, s. 2005 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/psilr23&collection=journals&id=559&startid=559&enddid=596>>

ONDREJOVÁ, Dana. Zvlášť zranitelní spotřebitelé jako osoby dotčené nekalými obchodními praktikami. *Rekodifikace a praxe* [online]. 2016, roč. 4, č. 7–9, s. 11 [cit. 2021-07-14]. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/7/209857/1/2?vtextu=%22pr%C5%AFm%C4%9Brn%C3%BD%20spot%C5%99ebitel%22#lema0>>

PAUKNEROVÁ, Monika – PFEIFFER, Magdalena. Use of unidroit principles of international commercial contracts to interpret or supplement Czech contract law. *The Lawyer Quarterly*. 2018, roč. 8, č. 4, s. 452–468.

PELIKÁN, Martin. Smluvní pokuta. *Bulletin-advokacie.cz* [online] [cit. 2021-05-15]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/smluvni-pokuta>>

PELIKÁN, Robert. Meze smluvní volnosti - 2. díl. *Právní prostor* [online]. 2019 [cit. 2021-03-05]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/meze-smluvni-volnosti-2-dil>>

PELIKÁNOVÁ, Irena. České právo, Evropa a rozhodčí doložky. *Bulletin advokacie* [online]. 2011, č. 10, s. 17–26 [cit. 2020-05-10]. Dostupné z: <<https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgfpweyk7geyf6427ge3q&groupIndex=0&rowIndex=0>>

PELIKÁNOVÁ, Irena. Nicotnost a neplatnost zejména v soukromém právu. *Soudce* [online]. 2020, č. 1, s. 15 [cit. 2021-04-27]. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/7/273728/1/2?vtextu=n%C4%9Bkolik%20pozn%C3%A1mek%20k%20nicotnosti>>

PŘÍKAZSKÁ, Monika. Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách a jejich důsledky. *Právní rozhledy* [online]. 2017, roč. 25, č. 12, s. 419–425 [cit. 2021-09-24]. Dostupné z: <<https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrg5pxa4s7gezff6427gqyts&groupIndex=1&rowIndex=0>>

REINDL, Andreas P. Consumer Contracts and European Community Law. *washington University Law Review* [online]. 1997, roč. 75, č. 1, s. 627–672 [cit. 2021-08-12]. Dostupné z: <https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol75/iss1/15>

RUBAN, Radek – KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy* [online]. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857–865 [cit. 2021-04-27]. Dostupné z: <<https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgfpaxa4s7gizv6427ha2to&groupIndex=0&rowIndex=0>>

ŘEHÁČEK, Oldřich – VRBA, Milan. Relativní neúčinnost právních jednání dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy* [online]. roč. 2013, č. 21, s. 747–756 [cit. 2021-05-26]. Dostupné z: <<https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgnpxa4s7giyv6427g42do&groupIndex=0&rowIndex=0>>

SIMON, Rita. Spotřebitelské modely v evropském a českém právu s ohledem na smluvněprávní spory. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 5, s. 385–406.

SVENSSON, Ola. The Unfair Contract Terms Directive: Meaning and Further Development. *Nordic Journal of European Law* [online]. 2020, roč. 3, č. 2, s. 24–39. [cit. 2021-07-13] Dostupné z: <<https://journals.lub.lu.se/njel/issue/view/3231>>

ŠPAČKOVÁ, Michala. Všeobecné obchodní podmínky a řešení jejich kolize po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2015. roč. 7, č. 4, s. 106–111.

ŠTAVÍKOVÁ ŘEZNÍČKOVÁ, Iva. Smluvní pokuta jako zneužívající klauzule a možnost její moderace. *Rekodifikace a praxe* [online]. 2016, roč. 4, č. 2, s. 8–13 [cit. 2021-04-05]. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/7/167680/1/2?vtextu=Smluvn%C3%AD%20pokuta%20jako%20zneu%C5%BE%C3%ADvaj%C3%ADc%C3%AD%20klauzule%20a%20mo%C5%BE%20je%C3%AD%20moderace#lema2>>

TICHÁ, Monika. Dodavatelské smlouvy a ochrana před tzv. adhezními smlouvami. *Obchodněprávní revue* [online]. 2015, roč. 7, č. 3, s. 85–90 [cit. 2021-08-07]. Dostupné z: <<https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgvpw64s7gnpxgxygu&groupIndex=0&rowIndex=0>>

TICHÝ, Luboš. Kontrola smlouvy, všeobecné obchodní podmínky, formulářové smlouvy a nekalé (zneužívající) klauzule. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 43–76.

TICHÝ, Luboš. Kupní smlouva a spotřebitelská kupní smlouva, včetně odpovědnosti za vady. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 2014, roč. 44, č. 7–8, s. 23–32 [cit. 2021-06-25]. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/kupni-smlouva-a-spotrebitelska-kupni-smlouva-vcetne-odpovednosti-za-vady?browser=full>>

TINTĚRA, Tomáš. Smluvní pokuty ve smlouvách o spotřebitelském úvěru. *Rekodifikace & praxe* [online]. 2016, č. 7–8, s. 37 [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <<https://www.aspi.cz/products/lawText/7/209860/1/2?vtextu=%22pokuta%20spot%C5%99ebitelsk%C3%BD%20%C3%BAv%C4%9Br%22#lema0>>

VÍTOVÁ, Blanka. Vyloučení nebo omezení práva spotřebitele z vadného plnění (včetně dvouleté zákonné záruky v NOZ) jako jedno z nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách.

Rekodifikace & praxe [online]. 2013, č. 6, s. 5–9 [cit. 2021-05-12]. Dostupné

z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/46022/1/2?vtextu=%22seznam%20nep%C5%99im%C4%9B%C5%99en%C3%BDch%22#lema0>

VOJTEK, Petr. Přehled rozhodnutí NS neschválených v roce 2017 do Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Soudní rozhledy* [online]. č. 2, s. 38–42 [cit. 2021-04-05]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhbp4s7gjp4xgzthaxhg2zrhe&groupIndex=0&rowIndex=0>

2 Seznam použitých internetových zdrojů

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. [online]. [cit. 2021-05-07]. Dostupné

z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. [online], s. 11 [cit. 2021-05-10]. Dostupné

z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=994&ct1=0>

Oznámení Komise – Pokyny k výkladu a uplatňování směrnice Rady 93/13/EHS o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (Text s významem pro EHP.) (OJ C, C/323, 27.09.2019, p. 4, CELEX: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019XC0927(01)))

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts with Official Commentary [online] [cit.2021-05-05]. Dostupné z: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/>

3 Seznam použitých právních předpisů

Smlouva o fungování Evropské unie

Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2019/2161, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [online] [cit. 2021-05-10]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=994&ct1=0>

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů [online] [cit. 2021-09-09]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSBXVE6S65>

4 Seznam použité judikatury

Soudní dvůr Evropské unie (www.eur-lex.europa.eu)

Rozsudek SDEU ze dne 30. 5. 1991, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, C-361/88

Rozsudek SDEU ze dne 16. 7. 1998, Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, C-210/96

Rozsudek SDEU ze dne 30. 5. 1991, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, C-361/88

Rozsudek SDEU ze dne 25. 2. 1999, Card Protection Plan Ltd (CPP) proti Commissioners of Customs & Excise, C-349/96

Rozsudek SDEU ze dne 27. 6. 2000, Océano Grupo Editorial SA proti Rocíoovi Murcianovi Quinterovi a ostatním, C-240/98 až C-244/98

Rozsudek SDEU ze dne 7. 5. 2002, Komise Evropských společenství proti Švédskému království, C-478/99

Rozsudek SDEU ze dne 21. 11. 2002, Cofidis SA proti Jean-Louisovi Fredoutovi, C-473/00

Stanovisko generálního advokáta A. Tizzano přednesené dne 22. 9. 2005, Ynos kft proti Jánosi Vargovi, C-302/04.

Rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2006, Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL, C-168/05

Rozsudek SDEU ze dne 4. 6. 2009, Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Győrfi, C-243/08

Rozsudek SDEU ze dne 3. 6. 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid proti Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), C-484/08

Rozsudek SDEU ze dne 9. 11. 2010, VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferenc Schneider, C-137/08

Rozsudek SDEU ze dne 26. 4. 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság proti Invitel Távközlési Zrt, C-472/10

Rozsudek SDEU ze dne 14. 6. 2012, Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camino, C-618/10

Rozsudek SDEU ze dne 21. 2. 2013, Banif Plus Bank Zrt proti Csabovi Csipaiovi, Viktórii Csipai, C-472/11

Rozsudek SDEU ze dne 14. 3. 2013, Mohamed Aziz proti Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), C-415/11

Rozsudek SDEU ze dne 21. 3. 2013, RWE Vertrieb AG v. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV., C-92/11

Rozsudek SDEU ze dne 30. 5. 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito proti Jahani BV, C-488/11

Rozsudek SDEU ze dne 16. 1. 2014, Constructora Principado SA proti José Ignacio Menéndez Álvarez, C-226/12

Usnesení SDEU ze dne 3. 4. 2014 Katalin Sebestyén v. Zsolt Csaba Kővári, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt, Raiffeisen Bank Zrt, C-342/13

Rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 2014, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13

Rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2014, Monika Kušionová v. SMART Capital, a.s, C-34/13

Stanovisko generálního advokáta M. Szpunara přednesené dne 2. 2. 2016, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, C-421/14

Rozsudek SDEU ze dne 21. 1. 2015, Unicaja Banco SA proti José Hidalgo Rueda a další, Caixabank SA proti Manuel María Rueda Ledesma a další, C-482/13, C-484/13, C-485/13 a C-487/13
Rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2015, Bogdan Matei a Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, C-143/13
Rozsudek SDEU ze dne 21. 12. 2016, Francisco Gutiérrez Naranjo a Ana María Palacios Martínez v. Cajasur Banco a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), C-154/15 a C-307/15
Rozsudek SDEU ze dne 26. 1. 2017, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, C-421/14
Rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 2017, Ruxandra Paula Andriciuc a další proti Banca Românească SA, C-186/16
Rozsudek SDEU ze dne 7. 8. 2018, Banco Santander SA contre Mahamadou Demba et Mercedes Godoy Bonet a Rafael Ramón Escobedo Cortés v. Banco de Sabadell SA, C-96/16 a C-94/17
Usnesení SDEU ze dne 22. 2. 2018, Liviu Petru Lupean a Oana Andreea Lupean v. OTP BAAK NYRT prin OTPBANK SA prin Sucursala Sibiu a OTP BAAK NYRT prin OTPBANK SA, C-119/17
Rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2019, Kamil Dziubak a Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, C-260/18
Rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2019, Gyula Kiss a CIB Bank Zrt. v. Emil Kiss a Gyuláné Kiss, C-621/17
Rozsudek SDEU ze dne 9. 7. 2020, NG a OH v. SC Banca Transilvania SA, Věc C-81/19
Rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2020, A v. B a C, C-738/19
Rozsudek SDEU ze dne 27. 1. 2021, Dexia Nederland BV v. XXX a Z, spojené věci C-229/19 a C-289/19
Rozsudek SDEU ze dne 10. 6. 2021, Prima banka Slovensko a.s. v. HD., C-192/20

Ústavní soud (www.usoud.cz)

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09
Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11
Nález Ústavního soudu ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. III. ÚS 3725/13
Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2020, sp. zn. II. ÚS 3379/19

Nejvyšší soud (ASPI, BECK ONLINE)

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 33 Cdo 3053/2007
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1956/2007
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2012, sp. zn. 26 Cdo 3437/2010
Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2011
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2447/2011
Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. Cpjn 200/2013
Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. Cpjn 203/2013
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. 50 ICm 2613/2013
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2016, sp. zn. 33 Cdo 5017/2015
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 ICdo 86/2015
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2017, sp. zn. 33 Cdo 2335/2016
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2017, sp. zn. 64 ICm 2713/2016
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 33 ICdo 45/2017
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2018, sp. zn. 33 Cdo 2317/2017
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 33 Cdo 961/2017

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2018, sp. zn. 32 Cdo 3530/2016
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 26 Cdo 2666/2017
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2019, 33 Cdo 382/2018
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2019, sp. zn. 20 Cdo 1704/2019
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2019, sp. zn. 29 Cdo 7/2018
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3676/2018
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2020, sp. zn. 33 Cdo 3126/2020

Krajské soudy (ASPI, BECK-ONLINE)

Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 5. 2013, sp. zn. 25 Co 99/2013
Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 5. 11. 2013, sp. zn. 20 Co 283/2013
Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. 64 Co 23/2014
Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 2. 6. 2017, sp. zn. 64 ICm 2713/2016
Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 8. 2017, sp. zn. 14 Co 177/2017
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 9. 2019, sp. zn. 69 Co 77/2019
Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 23. 9. 2019, sp. zn. 21 Co 184/2019
Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. 9 Co 29/2020

Okresní soudy (ASPI, BECK-ONLINE)

Rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 19. 6. 2014, sp. zn. 108C 121/2013
Rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 21. 1. 2015 sp. zn. 108C 75/2014
Rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 122C 55/2014 – 22
Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 17. 1. 2017, sp. zn. 19C 344/2016
Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 4. 5. 2017, sp. zn. 35 C 14/2017
Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 3. 6. 2020, sp. zn. 36 C 90/2020
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 1. 2021, sp. zn. 70 C 341/2020-32
Rozsudek Okresního soudu v Teplicích ze dne 8. 1. 2021, sp. zn. 20 C 230/2020-51
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 28. 1. 2021, sp. zn. 74 C 287/2020-23
Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ze dne 19. 2. 2021, č. j. 59 A 66/2020-47
Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 3. 3. 2021, sp. zn. 8 C 108/2020-56
Rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 23 C 185/2019
Rozsudek Okresního soudu v Liberci, ze dne 6. 4. 2021, sp. zn. 23 C 63/2021
Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 7. 4. 2021, sp. zn. 8 C 135/2020-40
Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 30. 4. 2021, sp. zn. 9 C 272/2020-47
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 14. 5. 2021, sp. zn. 74 C 56/2021-23
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 18. 6. 2021, sp. zn. 76 C 104/2021-40
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 7. 2021, sp. zn. 8 C 4/2019-20
Rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 13. 7. 2021, sp. zn. 23 C 109/2021
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 5. 8. 2021, sp. zn. 33 C 141/2021-33, 5. 8. 2021
Rozsudek Okresního soudu Plzeň-město ze dne 1. 9. 2021, sp. zn. 13 C 114/2021-10
Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 9. 2021, sp. zn. 8 C 217/2021-17

Finanční arbitr (BECK-ONLINE)

Nález finančního arbitra ze dne 20. 3. 2017, FA/SU/374/2015

Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem

Abstrakt

Diplomová práce se zaměřuje na problematiku dvou institutů kontroly obsahu smlouvy, jež chrání spotřebitele před zneužitím autonomie vůle podnikatelem. Na ochranu proti zneužívajícím klauzulím a ochranu proti překvapivým ustanovením ve spotřebitelských obchodních podmínkách.

První část práce se věnuje problematice ochrany spotřebitele proti zneužívajícím klauzulím, jež je provedením směrnice 93/13 EHS. V této části je diskutována podoba transpozice do občanského zákoníku, analyzovány jsou i její nedokonalosti a je provedeno srovnání české úpravy se směrnicí. Pozornost je věnována i připravované novele občanského zákoníku, která má za cíl nedostatky odstranit. Nejprve je rozebrán účel ochrany, základní principy, z nichž právní úprava vychází, a její působnost. Dále je analyzována otázka výjimek z přezkumu zneužívajících klauzulí, které představují záruku zachování principu autonomie vůle. V návaznosti na to jsou vyložena kritéria testu přiměřenosti, tedy postupu, na jehož základě soudy hodnotí zneužívající charakter smluvních ujednání. Následuje analýza problematiky seznamů zneužívajících ujednání. V závěru této části je zkoumáno pojetí následku zneužívajících klauzulí, na jehož povaze není v doktríně shody a také judikatura Nejvyššího soudu k tomuto tématu prochází v poslední době vývojem.

Druhá část práce se zabývá otázkou překvapivých ustanovení ve spotřebitelských obchodních podmínkách. Nejprve je objasněn účel úpravy, inspirační zdroj a její působnost. Diskutována je i problematika pojetí obchodních podmínek v českém právu, která předurčuje aplikovatelnost ochrany proti překvapivým ujednáním. Rozebrána je i otázka, zda ochrana představuje kontrolu inkorporace, nebo kontrolu obsahu smlouvy. Představen je test překvapivosti, jeho parametry a kritéria, jež je třeba při posuzování překvapivosti zohlednit. Ta jsou dovozována teorií, ale v poslední době se k tomuto tématu začíná objevovat i judikatura nižších soudů. Práce se zabývá rovněž způsoby, jakými se podnikatel může překvapivosti vyhnout. Diskutován je charakter následku překvapivých ujednání. Na závěr této části je zkoumán vzájemný vztah § 1813 a §1753 OZ.

Třetí část práce se zabývá problematikou smluvní pokuty ve spotřebitelských obchodních podmínkách, kde se prolínají obě analyzovaná témata. Diskutovány jsou názory doktríny a judikaturní vývoj této problematiky, kterou významně ovlivnil náleží Ústavního soudu, na jehož interpretaci není shody a který významně předurčil chápání toho, která ujednání a za jakých předpokladů mohou být součástí spotřebitelských obchodních podmínek.

Business contracts concluded with consumers

Abstract

The thesis focuses on the issue of two instruments of control over the content of the contract, which protect consumers from abuse of autonomy of will by the entrepreneur - the protection against unfair contract terms in consumer contracts and the protection against surprising clauses in consumer terms and conditions.

The first part of the thesis deals with the issue of unfair terms in consumer contracts, the regulation of which is a transposition of Directive 93/13 EEC. In this part, the form of transposition into the Civil Code is discussed, including their shortcomings, and a comparison of the Czech regulation with the Directive is made. Attention is also paid to the forthcoming amendment to the Civil Code, which aims to remedy the shortcomings of the regulation. Firstly, the purpose of protection, the main principles underlying the protection and the scope of the regulation are presented. The issue of exceptions to the assessment of fairness as a guarantee of the preservation of the principle of autonomy of the will, is then analysed. Following this, the criteria of the fairness test, the procedure by which courts assess the unfair nature of contractual terms, are presented. This is followed by an analysis of the issue of lists of unfair terms. In the conclusion of this part of the thesis, the concept of the consequence of the assessment of the term as unfair is discussed, the nature of which is not agreed upon in the doctrine and the case law of the Supreme Court on this topic has been undergoing recent development.

The second part of the thesis deals with the issue of surprising clauses in consumer terms and conditions. Firstly, the purpose of the regulation, the source of inspiration and its scope are explained. The problem of the concept of standard commercial terms in Czech law is discussed, which predetermines the applicability of the protection. The question whether the protection constitutes a control of incorporation or a control over the content of the contract is also addressed. The „surprising clauses test“, its parameters and criteria to be taken into account when assessing surprisingness are presented. The latter are suggested by theory but recently lower court jurisprudence has also begun to emerge on this topic. The paper also presents ways in which an entrepreneur can avoid surprisingness of a contractual clause. The nature of the consequence of surprising clauses is also discussed. The section concludes by examining the interrelationship between unfairness test and the surprising clauses test.

The third part of the thesis deals with the issue of contractual penalties in consumer terms and conditions, where the two analysed topics are intertwined. It presents the doctrinal and case law

development of this issue, which was influenced by the Constitutional Court's ruling on the interpretation of which there is no consensus and which has significantly predetermined the understanding of which provisions and under what conditions can be part of consumer terms and conditions.

Klíčová slova: ochrana spotřebitele, zneužívající klauzule, překvapivá ujednání

Keywords: consumer protection, unfair terms in consumer contracts, surprising contract clauses