

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra občanského práva

Spotřebitelské smlouvy

Přímý prodej v ČR, EU, USA

Diplomová práce

Dalibor Strnadel

Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.

Praha, prosinec 2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem v ní vyznačil všechny prameny, z nichž jsem čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 17. prosince 2009

Dalibor Strnadel

Poděkování

Děkuji panu doc. JUDr. Josefu Salačovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

Obsah

POUŽITÉ ZKRATKY	6
ÚVOD	8
1 OBECNÁ CHARAKTERISTIKA PŘÍMÉHO PRODEJE	12
1.1 DEFINICE PŘÍMÉHO PRODEJE	12
1.2 FORMY PŘÍMÉHO PRODEJE	14
1.3 DALŠÍ FORMY PRODEJE MIMO OBCHODNÍ PROSTORY	15
2 PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘÍMÉHO PRODEJE	17
2.1 PŘÍMÝ PRODEJ V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU	17
2.1.1 Směrnice 85/577/EHS.....	17
2.1.2 Přezkum spotřebitelského <i>acquis</i>	18
2.1.3 Návrh směrnice o právech spotřebitelů	24
2.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA V ČR.....	26
2.2.1 Zákon o podomním obchodě	26
2.2.2 Občanský zákoník.....	27
3 SMĚRNICE 85/577/EHS A JEJÍ IMPLEMENTACE DO ČESKÉHO PRÁVA	31
3.1 SPOTŘEBITELSKÁ SMLOUVA	31
3.2 SUBJEKTY SPOTŘEBITELSKÉ SMLOUVY	38
3.2.1 Spotřebitel.....	39
3.2.2 Dodavatel	42
3.2.3 Právnícká osoba jako spotřebitel	48
3.2.4 Pojetí spotřebitele jako konečného adresáta zboží a služeb	51
3.2.5 Jednání smíšeného charakteru	52
3.2.6 Výjimečné právní úkony.....	53
3.2.7 Budoucí podnikatelská činnost	54
3.3 VĚCNÁ PŮSOBNOST.....	55
3.3.1 Pozitivní vymezení	55
3.3.2 Negativní vymezení působnosti.....	62
3.4 INSTITUTY OCHRANY SPOTŘEBITELE.....	66
3.4.1 Informační povinnost.....	67
3.4.2 Právo na odstoupení od smlouvy	75
3.5 NÁRODNÍ DISKRECE	86
3.6 MINIMÁLNÍ HARMONIZACE.....	88
4 PŘÍMÝ PRODEJ V USA	92
5 SAMOREGULACE V PŘÍMÉM PRODEJI	94
5.1 POJEM ETICKÝCH KODEXŮ	94

5.2	SVĚTOVÁ FEDERACE PŘÍMÉHO PRODEJE.....	96
5.3	EVROPSKÁ FEDERACE PŘÍMÉHO PRODEJE.....	97
5.4	ASOCIACE OSOBNÍHO PRODEJE V ČESKÉ REPUBLICE.....	99
5.5	OBSAH ETICKÝCH KODEXŮ PŘÍMÉHO PRODEJE.....	100
6	MULTI LEVEL MARKETING VERSUS PODVODNÁ SCHÉMATA	104
6.1	ZÁKLADNÍ POJMY	104
6.1.1	Pyramidové hry.....	104
6.1.2	Multi Level Marketing.....	107
6.2	MULTI LEVEL MARKETING V USA.....	109
6.3	ROZDÍLY MEZI ZÁKONNÝMI A PODVODNÝMI SYSTÉMY	111
6.3.1	Systém odměňování.....	112
6.3.2	Vstupní platby.....	113
6.3.3	Následné platby.....	115
6.4	EXKURZ DO PRÁVNÍ ÚPRAVY MULTI LEVEL MARKETINGU A PYRAMIDOVÝCH HER V EVROPĚ	116
6.4.1	Francie	118
6.4.2	Německo	118
6.4.3	Španělsko	119
6.4.4	Velká Británie	119
6.5	PRÁVNÍ ÚPRAVA V ČESKÉ REPUBLICE.....	120
	ZÁVĚR.....	123
	SEZNAM LITERATURY	127
	SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ A SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ.....	135
	ABSTRACT	142

Použité zkratky

AOP	Asociace osobního prodeje
B2C	Právní vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem (<i>business to consumer</i>)
BGB	Německý občanský zákoník
C2C	Právní vztah mezi dvěma spotřebiteli (<i>consumer to consumer</i>)
DSA	Národní asociace přímého prodeje (<i>direct selling association</i>)
ES	Evropská společenství
EU	Evropská unie
ESD	Evropský soudní dvůr
FEDSA	Evropská federace asociací přímého prodeje (<i>European Federation of Direct Selling Associations</i>)
FTC	Federální obchodní komise (<i>Federal Trade Commission</i>)
MLM	Multi Level Marketing
NOZ	Návrh nového občanského zákoníku
ObčZ	Občanský zákoník
ObchZ	Obchodní zákoník
SES	Smlouva o založení Evropských společenství
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie

TZ	Trestní zákoník
UWG	Německý zákon proti nekalé soutěži (<i>Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb</i>)
WFDSA	Světová federace asociací přímého prodeje (<i>World Federation of Direct Selling Associations</i>)
ZMPSP	Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním
ZOS	Zákon o ochraně spotřebitele
ŽZ	Živnostenský zákon

Úvod

Přímý prodej patří k jedné z nejstarších forem nabídky a prodeje zboží nebo poskytování služeb. K jeho expanzi došlo zejména v 19. a 20. století v USA. Přímý prodej si našel své zákazníky především v oblastech s nízkým pokrytím kamennými prodejny. Také v České republice se jednalo ve 20. a 30. letech minulého století o rozšířenou obchodní metodu. Další vývoj byl však po roce 1948 násilně potlačen. K obnovení tradice přímého prodeje v České republice došlo postupně počátkem 90. let minulého století. Statistické údaje dokazují, že prodej zboží formou přímého prodeje se těší stále větší oblibě. Oficiální statistiky Světové federace přímého prodeje (WFDSA) uvádějí, že v roce 2007 dosáhli její členové obratu ve výši 114 miliard amerických dolarů, zatímco v roce 2003 činil obrat 89 miliard amerických dolarů. Počet přímých prodejců se v uvedeném období zvýšil ze 49 miliónů na 62 miliónů.¹ Obdobný vývoj lze zaznamenat také v České republice. Členové Asociace osobního prodeje (AOP) dosáhli v roce 2008 obratu ve výši 4,7 miliardy Kč, zatímco v roce 2004 činil obrat 3,7 miliardy Kč. Počet přímých prodejců se v uvedené době zvýšil ze 195 tisíc na 225 tisíc.²

Přímý prodej nepochybně přispívá k podpoře drobného podnikání, zvyšuje možnost ekonomického a společenského uplatnění, výhodou je také osobní kontakt mezi prodejcem a zákazníkem. Na druhé straně však neustále přetrvávají určité problémy, s nimiž se zákazníci u přímých prodejců setkávají. Mezi tyto problémy patří především používání různých nátlakových a agresivních prodejních taktik, nevyžádané návštěvy v domácnostech nebo prodej drahých výrobků s nízkou užitnou hodnotou. Zejména v průběhu 90. let minulého století se u nás objevovaly firmy, které využívaly nezkušenosti české veřejnosti s touto formou prodeje.

¹ World Federation of Direct Selling Associations: Publications (WFDSA): Statistical Information. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://www.wfdsa.org/library/index.cfm?fa=statistical_information.

² Asociace osobního prodeje (AOP): Aktuality. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/aktuality>.

Tato práce je zaměřena na právní aspekty přímého prodeje v EU, ČR a také USA. S komunitární i českou právní úpravou měl autor dostatek příležitostí se seznámit. V USA podléhá přímý prodej složitému komplexu federálních, státních a místních právních norem. Důkladné studium těchto norem není v silách autora a další informační zdroje téměř neexistují. Proto byla právní úprava v EU a ČR upřednostněna a přímému prodeji v USA se autor věnuje pouze okrajově zejména s ohledem na právní úpravu na federální úrovni.

Práce se soustředí na soukromoprávní ochranu spotřebitele v přímém prodeji. Autor pracuje převážně se směrnicí 85/577/EHS o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory (dále jen „směrnice 85/577/EHS“ nebo „směrnice“) a zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Trendem posledních let se stává rostoucí právní regulace. Projevují se snahy o větší transparentnost a maximální ochranu spotřebitele. Evropská komise zahájila v roce 2008 přezkum spotřebitelského regulatorního rámce, jehož součástí se stala také směrnice 85/577/EHS. Jedním z výsledků tohoto přezkumu je návrh nové směrnice o právech spotřebitelů, který zveřejnila Evropská komise dne 8. října 2008. V současnosti o návrhu jedná členské státy na úrovni Rady EU. Předpokládá se, že jednání budou pokračovat také v průběhu španělského předsednictví.

Také v České republice se rozběhly práce na nové kodifikaci soukromého práva. Ochrana spotřebitele nebyla původně součástí návrhu nového občanského zákoníku, neboť se plánovalo, že tato úprava bude vzhledem k častým novelizacím obsažena v samostatném spotřebitelském kodexu. Nakonec však byla do návrhu nového kodexu dodatečně zařazena. V každém případě však nová kodifikace přináší příležitost odstranit některé nedostatky dosavadní implementace. Vládní návrh nového občanského zákoníku se nachází v současné době v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky jako sněmovní tisk č. 835.

Soukromoprávní ochrana spotřebitele v přímém prodeji je tématem značně rozsáhlým. Autor nemá ambice podat v této práci výklad, který dává odpověď na všechny otázky, jež se mohou v teorii a praxi vyskytnout. Cílem práce je spíše

poskytnout základní přehled o přímém prodeji, vystihnout charakteristické rysy současné a budoucí právní úpravy přímého prodeje a zachytit její rozhodovací projevy v judikatuře ESD, případně upozornit na některé výkladové problémy a nedostatky stávající právní úpravy. Přestože judikatura ESD je již většinou dostupná v českém jazyce, doslovný překlad je často nedokonalý a autor přizpůsobil tento překlad více či méně duchu češtiny.

Autor se také zamýšlel nad systematikou své práce. Jednou z možností, která se nabízela, bylo rozdělit práci na dvě samostatné části. První se zabývala současnou a připravovanou komunitární legislativou, druhá by hodnotila implementaci českého zákonodárce do občanského zákoníku a prolínala by se s úvahami *de lege ferenda* s ohledem na nový občanský zákoník. Jak již bylo řečeno, nemá smysl oddělovat právo komunitární od práva vnitrostátního. Oba systémy spolu vzájemně souvisí a navíc evropské právo nemá bez implementace do práva vnitrostátního žádný efekt. Autor proto zvolil systematiku, která podle jeho názoru umožňuje nazírat na celou problematiku z širšího úhlu. Hlavní použitou metodou bude metoda komparativní.

Práce se skládá z šesti kapitol, které se dále člení na podkapitoly a oddíly. První kapitola se zaměřuje na vymezení základních pojmů a objasňuje postavení přímého prodeje v kontextu dalších forem prodeje mimo stálou provozovnu. Druhá kapitola se věnuje stručnému přehledu komunitární a české právní úpravy přímého prodeje. Obě kapitoly jsou základem pro výklad v dalších kapitolách.

Třetí kapitola tvoří samotné jádro této práce. Její jednotlivé podkapitoly postupně představují institut spotřebitelských smluv, subjekty spotřebitelských smluv, zabývají se věcnou působností jednotlivých právních úprav a instituty, kterými je spotřebitel chráněn. Čtvrtá kapitola obsahuje stručný exkurz do právní úpravy přímého prodeje v USA v kontextu federálního zákonodárství.

Kapitola pátá se soustředí na samoregulační aktivity v přímém prodeji. Jedná se o činnost, která probíhá jak na národní, tak na evropské a světové úrovni.

Výsledkem jsou etické kodexy, jejichž tvůrcem je Světová federace přímého prodeje a které jsou posléze přijímány jednotlivými národními asociacemi přímého prodeje.

Počátkem 90. let minulého století se také v České republice objevila nová forma odměňování v přímém prodeji, tzv. Multi Level Marketing. V současnosti téměř neexistuje odborná literatura, která by umožnila vytvořit si objektivní názor na tuto problematiku. Většinou se setkáváme pouze s příručkami typu „Jak se stát úspěšným distributorem v systému MLM“ od různých amerických autorů, kteří tuto formu přímého prodeje nekriticky vychvalují. Autor si klade otázku, jakým způsobem by měla být tato forma přímého prodeje regulována. Multi Level Marketing totiž v mnoha aspektech připomíná podvodné pyramidové hry. Kapitola šestá přináší celkový pohled na tzv. „antipyramidovou“ legislativu v Evropě a USA a zamýšlí se nad tím, zda může být tato legislativa inspirací pro českého zákonodárce. Česká republika zatím žádnou podobnou úpravu nepřijala.

Výklad autora vychází ze stavu právní úpravy a dostupných informačních zdrojů ke dni 1. prosince 2009.

1 Obecná charakteristika přímého prodeje

1.1 Definice přímého prodeje

Na počátku 90. let minulého století, kdy se přímý prodej v České republice znovu objevil, se v naší společnosti začali vyskytovat prodejci, kteří bez předchozího pozvání obcházeli jednotlivé domácnosti v předem vymezené lokalitě. Tito prodejci nabízeli své zboží a služby osobám, se kterými se neznali a které byly v daném okamžiku zrovna přítomny. Tato forma přímého prodeje bývá označována jako podomní prodej (neboli prodej ode dveří ke dveřím, v angl. *door-to-door sale*). Z tohoto období také pochází odmítavý postoj české veřejnosti k této formě prodeje.

V podobném duchu vymezoval podomní prodej již zákon o podomním obchodě z roku 1926, podle něhož „podomní obchod jest prodej zboží, provozovaný bez pevného stanoviště obcházením od obce k obci, dům od domu nebo na veřejných místech“.³

Z legální definice v tomto prvorepublikovém zákoně vycházeli také autoři odborných článků.⁴ Pojem podomní prodej byl však postupně opouštěn a nahrazován pojmem přímý prodej, který není v takové míře zatížen negativními předsudky veřejnosti.

Evropská federace asociací přímého prodeje (FEDSA) vymezuje přímý prodej jako „prodej zboží a služeb konečnému spotřebiteli formou osobního kontaktu, obvykle v místě jeho bydliště nebo v domácnosti jeho přátel, na pracovišti či jiných místech mimo stálou provozovnu“.⁵

³ § 1 odst. 1 zákona č. 87/1926 Sb., o podomním obchodě.

⁴ PELIKÁN, Tomáš. Ochrana spotřebitele ve správním právu. Právní praxe v podnikání. 1999, roč. 8, čís. 2. Str. 12- 13.

⁵ European Federation of Direct Selling Associations (FEDSA): Direct Selling: What is Direct Selling? [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://www.fedsa.be/main.html>>.

Obdobně definuje přímý prodej na svých internetových stránkách Asociace osobního prodeje (AOP), a to jako „prodej zboží nebo služeb přímo zákazníkům formou osobního kontaktu prodávajícího nebo jeho obchodního zástupce či distributora nebo při skupinových prezentacích, a to mimo stálé obchodní provozovny prodávajícího“.⁶

Obě definice zdůrazňují přítomnost osobního prvku mezi prodejcem a jeho zákazníkem, a proto se v poslední době můžeme stále častěji setkat také s pojmem osobní prodej.⁷ Zatímco definice AOP rozlišuje mezi dvěma hlavními formami přímého prodeje, FEDSA naopak vyjmenovává jednotlivé lokality, v nichž k přímému prodeji obvykle dochází.

Na závěr uvádíme definici přímého prodeje z Velké ekonomické encyklopedie. Přímý prodej je prodej převážně v bytech potencionálních zákazníků, na klubových setkáních, při večírcích apod. Tento způsob je vhodný pouze pro omezený sortiment zboží (prodávající je má s sebou pro předvádění a prodej) a pro určitý typ zákazníků, kteří oceňují osobní péči prodávajícího, informace, předvádění zboží. Stálost prodejce v určité oblasti zaručuje možnost reklamací, vrácení zboží, další dodávky i nabídky. Další předností je využití podnikatelských schopností jednotlivců, kteří na základě smlouvy s distributorem, prodávají na svůj účet, většinou vedle svého zaměstnání. Prodejci odebírají zboží v regionálních skladech nebo jim přichází poštou.⁸

⁶ Čl. 1 odst. 2 druhý pododstavec věta první stanov Asociace přímého prodeje (AOP). Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/stanovy-asiociace-osobniho-prodeje>.

⁷ Tuto tendenci dokládá i skutečnost, že se naše národní asociace přejmenovala z Českého národního sdružení přímého prodeje na Asociaci osobního prodeje.

⁸ ŽÁK, Milan a kol. Velká ekonomická encyklopedie. Praha: Linde, 1999. Str. 583.

1.2 Formy přímého prodeje

Přímý prodej však není vykonáván pouze jako podomní obchod. Kromě této historicky nejstarší formy přímého prodeje můžeme rozlišit další formy přímého prodeje, a to osobní prodej, prodej na skupinových setkáních a prodej na základě výslovného přání zákazníka.

Při osobním prodeji (*person-to-person sale*) prodejce nenabízí své výrobky neznámým osobám, ale jeho zákazníky jsou především členové rodiny, přátelé, kolegové z práce, případně další osoby, které mu byli stávajícími zákazníky doporučený. U této formy přímého prodeje vidíme snahu distancovat se od podomního obchodu, který probíhal bez pozvání. AOP tuto myšlenku zdůrazňuje ve svých stanovách. Předvedení zboží nebo nabídka služeb a následné uzavření příslušné smlouvy při přímém prodeji totiž probíhá obvykle v místech předem domluvených se zákazníkem.⁹

Na skupinových setkáních (*group selling*) představí přímý prodejce své výrobky většímu počtu osob najednou a na rozdíl od osobního prodeje se v těchto situacích nevyskytuje osobní kontakt prodejce se zákazníkem. Každý z nás si jistě vzpomene na letáky v poštovních schránkách, které nabízejí klientům jednodenní zájezd, při kterém klienti navštíví zajímavé místo, pamětihodnost či kulturní akci a který je spojen s obědem a dárkem pro účastníky ve formě prezentace výrobků určité firmy. Skutečný průběh zájezdů však často neodpovídá lákavým informacím na letáku, samotná prezentace trvá většinou několik hodin a na další část programu, o kterém hovořila pozvánka, zbývá velmi málo času. Nabízené zboží je většinou nízké kvality a cenově nadhodnocené.

⁹ Čl. 1 odst. 2 druhý pododstavec věta druhá stanov Asociace přímého prodeje. Op. cit. sub 6.

Skupinová setkání ve výše uvedeném smyslu mohou být modifikována do podoby prodejních večírků (*home parties*), kdy vybraná rodina plní funkci hostitele a pozve do své domácnosti sousedy, přátele nebo známé. Prodejce jim představí své zboží a s některými z nich případně uzavře kupní smlouvu. Hostitel je za organizaci tohoto večírku odměněn dárkem v podobě některého z nabízených výrobků či podílem na zisku, který prodejce na večírku realizoval. Podobné prodejní večírky se mohou konat i v zaměstnání.

1.3 Další formy prodeje mimo obchodní prostory

Přímý prodej je však pouze jednou z kategorií prodeje zboží a poskytování služeb mimo obchodní prostory. Další takovou kategorií je tzv. prodej na dálku (*distance selling*). AOP uvádí, že přímý prodej nelze zaměňovat za jiné obchodní praktiky, jako je např. zásilkový prodej, televizní marketing, prodej po telefonu, prodej na výstavách a veletrzích apod. Není jím ovšem ani prodej pochůzkový - ambulanti - nebo dokonce prodej stánkový.

FEDSA uvádí v odpovědích na konzultační materiál Evropské komise ohledně směrnice 85/577/EHS, že přímý prodej umožňuje spotřebiteli odstoupit od smlouvy z důvodu existence prvku překvapení, prodej na dálku toto právo přiznává z toho důvodu, že spotřebitel neměl možnost si zboží před uzavřením smlouvy prohlédnout.¹⁰

Východiskem spotřebitelské ochrany v přímém prodeji je postulát, podle něhož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s profesionálním dodavatelem, a to s ohledem na okolnosti, za nichž dochází ke kontraktaci, s ohledem na větší profesionální zkušenost prodávajícího, lepší znalost práva a lepší dostupnost právních služeb a konečně možnost stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv. Pro takové vztahy je charakteristické, že

¹⁰ FEDSA's Response to the EU Commission Discussion Paper on the review of Directive 85/577/EEC. Publikováno 29. 11. 2007. [cit. 2009-12-01]. Str. 4. Dostupné v angličtině z: http://www.fedsa.be/documents/DiscussionPaperFEDSAresponsefinal29.11.2007_002.pdf.

podnět ke smluvnímu jednání pochází zpravidla od dodavatele, přičemž spotřebitel není na smluvní jednání připraven, při kontraktaci je využíván moment překvapení a nezkušenosti spotřebitele, v případě prodeje na obchodních prezentacích je u něj navíc vyvolán pocit vděčnosti za poskytnuté doprovodné služby spojené s prezentací, které se spotřebitel může snažit kompenzovat snahou vyhovět nabídce dodavatele, spotřebitel často nemá na místě samém možnost porovnat kvalitu a cenu nabídky s jinými nabídkami atd. Společným znakem této nové kogentní právní úpravy je tedy snaha cestou práva vyrovnat tuto faktickou nerovnost, a to formou omezení autonomie vůle.¹¹

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn./čj.: II. ÚS 3/06.

2 Právní úprava přímého prodeje

2.1 Přímý prodej v komunitárním právu

2.1.1 Směrnice 85/577/EHS

V komunitárním měřítku je právní úprava přímého prodeje obsažena ve směrnici¹² Rady 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory. Směrnice vstoupila v platnost dne 20. prosince 1985 a členské státy byly povinny provést její obsah do vnitrostátního práva ve lhůtě 24 měsíců od jejího oznámení.¹³

Směrnice byla přijata Radou ES v tehdy běžném legislativním procesu, tedy na návrh Evropské komise a po konzultaci s Evropským parlamentem. Právním základem pro její přijetí je bývalý čl. 94 SES (po Lisabonské smlouvě čl. 115 SFEU). Jedná se o právní předpis k zajištění fungování vnitřního trhu, neboť odlišnosti v úrovni ochrany spotřebitele v jednotlivých členských státech byly klasifikovány jako překážky pro vnitřní trh. Samotná směrnice v preambuli uvádí, že rozdíly v právních předpisech mohou mít přímý vliv na fungování vnitřního trhu a že je nezbytné sbližovat právní předpisy v této oblasti (druhý odstavec preambule).

Jak také vyplývá z preambule, směrnice v době svého přijetí plnila funkci ochrany spotřebitele před nepřiměřeným jednáním a nátlakem podomních prodejců (třetí odstavec preambule). Ochrana původně zajištěná touto směrnicí je však

¹² Akt tzv. sekundárního práva. Je závazná pro členské státy z hlediska cíle, jehož se má dosáhnout, a lhůty, do níž musí být implementován obsah směrnice do právního řádu jednotlivých států.

¹³ Směrnice byla členským státům oznámena dne 23. prosince 1985.

v současné době obsažena v nové směrnici o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES).¹⁴

Směrnice 85/577/EHS se člení na preambuli¹⁵ a deset článků. Věcná působnost se vztahuje na definovaný typ smluv (čl. 1 a čl. 3). Osobní působnost je vymezena pojmy spotřebitel a dodavatel (čl. 2). Ochrana spotřebitele je zajištěna institutem informační povinnosti (čl. 4) a právem na odstoupení od smlouvy (čl. 5 a čl. 7). Práva poskytnutá spotřebiteli jsou nezadatelná a sám spotřebitel se jich nesmí vzdát (čl. 6).

Směrnice je založena na principu minimální harmonizace (čl. 8). Cílem směrnice nebylo omezení svobody členských států zachovat nebo zavést úplný nebo částečný zákaz přímého prodeje, pokud to považovaly v zájmu spotřebitelů za nezbytné (sedmý odstavec preambule).

Čl. 9 a čl. 10 obsahují závěrečná ustanovení týkající se implementační lhůty a notifikace implementace Evropské komisi.

2.1.2 Přezkum spotřebitelského *acquis*

V následujícím oddíle pojednáme blíže o probíhajícím přezkumu spotřebitelského regulatorního rámce, který byl zahájen z iniciativy Evropské komise v roce 2004. Jak uvádí Skřivánková, spotřebitelské *acquis*¹⁶ ve své současné podobě neplní požadavky kladené na něj spotřebiteli a obchodníky pohybujícími se na společném trhu.¹⁷ Smyslem a účelem přezkumu je proto nalezení vhodného

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). CELEX: 32005L0029. Úřední věstník L 149, 11. 6. 2005, str. 22 - 39.

¹⁵ Preambule obsahuje obecné myšlenky a zásady, ze kterých směrnice vychází.

¹⁶ *Acquis* představuje dosažený stupeň právní, politické, ekonomické a sociální integrace.

¹⁷ SKŘIVÁNKOVÁ, Kateřina. Několik poznámek k zelené knize o revizi spotřebitelského *acquis*. In FIALA, Josef; HURDÍK, Jan; SELUCKÁ, Markéta. Současné aktuální otázky spotřebitelského práva. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 327. Brno, 2008. Str. 23.

přístupu k regulaci ochrany spotřebitele na komunitární úrovni a dosažení spotřebitelského vnitřního trhu (*business-to-consumer internal market*). Výsledkem přezkumu má být jednotná a jasná právní úprava prosazující ochranu spotřebitele, a to jak v komunitárním právu, tak i v právních řádech jednotlivých členských států.¹⁸ Námi zkoumaná směrnice 85/577/EHS je jednou z osmi směrnic zařazených do rámce tohoto projektu.

Přezkum se týká směrnice o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy (90/314/EHS),¹⁹ směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS),²⁰ směrnice o dočasném užívání nemovitostí (94/47/ES),²¹ směrnice o smlouvách uzavřených na dálku (97/7/ES),²² směrnice o označování zboží cenami (98/6/ES),²³ směrnice o žalobách na zdržení se protiprávního jednání (98/27/ES)²⁴ a směrnice o prodeji spotřebního zboží a zárukách (1999/44/ES).²⁵

Komunitární právo v oblasti ochrany spotřebitele netvoří vnitřně provázaný celek. Směrnice upravující ochranu spotřebitele jsou založeny na vertikálním přístupu. Příslušné směrnice tak harmonizují již existující nebo nově připravované

¹⁸ SELUCKÁ, Markéta. Přezkum a revize spotřebitelského acquis. In FIALA, Josef; HURDÍK, Jan; SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 17. Str. 16.

¹⁹ Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy. CELEX: 31990L0314. Úřední věstník L 158, 23. 6. 1990, str. 59 - 64.

²⁰ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. CELEX: 31993L0013. Úřední věstník L 95, 21. 4. 1993, str. 29 - 34.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí. CELEX: 31994L0047. Úřední věstník L 280, 29. 10. 1994, str. 83 - 87.

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. CELEX: 31997L0007. Úřední věstník L 144, 4. 6. 1997, str. 19 - 27.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli. CELEX: 31998L0006. Úřední věstník L 80, 18. 3. 1998, str. 27 - 31.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES ze dne 19. května 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. CELEX: 31998L0027. Úřední věstník L 166, 11. 6. 1998, str. 51 - 55.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. CELEX: 31999L0044. Úřední věstník L 171, 7. 7. 1999, str. 12 - 16.

právní úpravy v členských státech podle jednotlivých oblastí (prodej mimo obchodní prostory, prodej na dálku, časové užívání nemovitostí). Jedná se o kazuistický přístup zaměřující se na konkrétní problémy.

Vertikální přístup se projevil v nejednotných definicích některých pojmů. Příkladem může být pojem „spotřebitel“. Definice spotřebitele se liší nejen v jednotlivých spotřebitelských směrnicích, ale také v rozhodovací praxi ESD. Některé pojmy jsou vymezeny nejasně, např. pojem „obchodní prostory“. Vertikální přístup také způsobil, že některé stejné nebo obdobné otázky jsou v směrnicích regulovány odlišně. Právní instituty jako např. informační povinnost nebo právo na odstoupení od smlouvy nejsou dostatečně provázány.

Členské státy také ve značné míře využívají doložky minimální harmonizace a ponechávají si či nově přijímají přísnější ustanovení na ochranu spotřebitelů. Směrnice 85/577/EHS byla v členských státech implementována s mnoha rozdíly v souvislosti s vymezením základních pojmů, s ohledem na formu či obsah informační povinnosti, s ohledem na některé aspekty práva na odstoupení od smlouvy apod. Podle FEDSA jsou národní právní úpravy spotřebitelského *acquis* pouhou směsicí podobných, a přesto různorodých právních režimů.²⁶

Uvedené faktory přispívají k fragmentaci spotřebitelského *acquis* a brání dosažení spotřebitelského vnitřního trhu. Pro podnikatele, kteří prodávají zboží a služby přeshraničně, z toho vyplývají vyšší náklady na dosažení souladu s požadavky právních norem. Podnikatelé se musí seznámit s právními režimy v různých členských státech a přizpůsobit jim své obchodní podmínky. Vyšší náklady poté přenášejí na spotřebitele, což ve svém důsledku snižuje jejich konkurenceschopnost vůči domácím podnikatelům, kterým takové náklady nevznikají. Výsledkem je neochota zejména malých a středních podnikatelů prodávat zboží a služby přeshraničně.

²⁶ FEDSA's Response to the Green Paper on the EU Consumer Protection. Publikováno 15. 1. 2002. [cit. 2009-12-01]. Str. 3. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/responses/business_europe/fedsa.pdf.

Omezený přístup spotřebitelů k přeshraničním nabídkám způsobuje diskriminaci spotřebitele z geografického hlediska. Nedostatek právní jistoty v důsledku odlišných právních režimů snižuje důvěru spotřebitelů ve vnitřní trh a podporuje neochotu spotřebitelů nakupovat zboží a služby přeshraničně.²⁷

Různorodost národních právních řádů v této oblasti neřeší ani kolizní normy obsažené v Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Římské úmluvě)²⁸, případně od 17. prosince 2009 v nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I)²⁹. Podle Římské úmluvy ani podle nařízení Řím I nesmí být spotřebitelé, kteří nakupují zboží nebo služby přeshraničně, zbaveni úrovně ochrany, která vyplývá z kogentních norem jejich domovské země.

V rámci přezkumu spotřebitelského regulatorního rámce přijala Evropská komise dne 8. února 2007 Zelenou knihu³⁰ o přezkumu spotřebitelského *acquis*.³¹ Následně Evropská komise také zveřejnila na svých internetových stránkách konzultační materiál k revizi směrnice 85/577/EHS.³²

²⁷ Accompanying document to the Proposal for a directive on consumer rights. Executive summary of the Impact Assessment. COM (2008). Publikováno 30. 7. 2008. [cit. 2009-12-01]. Str. 3. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/impact_assessment_sum_en.pdf>.

²⁸ V České republice byla Římská úmluva publikována ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 64/2006 Sb. m. s.

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). CELEX: 32008R0593. Úřední věstník L 177, 4. 7. 2008, str. 6 - 16.

³⁰ Zelená kniha je dokumentem, který má podpořit debatu a zahájit proces konzultací na evropské úrovni k určitému tématu.

³¹ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*. CELEX: 52006DC0744. KOM (2006) 744 v konečném znění. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_cs.pdf>.

³² Discussion paper on the review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf>.

Zelená kniha jako důležitý mezník v procesu revize spotřebitelského *acquis* nabízela tři varianty možného řešení:

- vertikální přístup znamenající postupnou novelizaci stávajících spotřebitelských směrnic,
- horizontální přístup, na jehož základě by byl přijat nový právní předpis,
- pasivní přístup, který by zachovával *status quo*.

Vertikální přístup by přizpůsobil stávající spotřebitelské směrnice novým podmínkám.³³ Určitou výhodou je dosavadní zkušenost s tímto přístupem. Taktéž může být podstatně jednodušší dosáhnout shody mezi členskými státy u směrnic s menším rozsahem působnosti. Nevýhodou tohoto přístupu je jeho nízká efektivita. Dosažení „ideálního“ stavu by vyžadovalo dlouhodobý časový horizont.

Horizontální přístup by znamenal přijetí rámcového nástroje, kterým by byly regulovány společné aspekty spotřebitelského *acquis*. Rámcová směrnice by jednotně vymezila pojmy a upravila společné instituty.³⁴ Tento přístup by byl kombinován s určitými vertikálními opatřeními podle specifických oblastí.

Bez ohledu na zvolenou variantu bylo třeba také rozhodnout, zda nová úprava bude založena na maximální nebo minimální harmonizaci, případně doplněna o princip vzájemného uznávání.

Zachování *status quo* by neodstranilo současnou roztržičnost regulatorního rámce a nepřispělo by k dosažení spotřebitelského vnitřního trhu.

Z odpovědí na Zelenou knihu však vyloučily také další varianty řešení. Jedna z těchto variant by mohla spočívat v možnosti smluvních stran zvolit si rozhodné právo, kterým by se řídil jejich závazkový právní vztah, a to i v případě, že

³³ S výjimkou směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS) a směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES) jsou dosavadní směrnice založeny na tomto kazuistickém přístupu.

³⁴ EU preferuje od přijetí směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES) horizontální přístup, který by neměl dovolovat roztržičnost a neprovozanost ochrany spotřebitele v komunitárním právu.

úroveň ochrany spotřebitele podle tohoto práva by byla nižší než podle právního řádu státu, ve kterém má spotřebitel své bydliště. Jak již bylo řečeno v jiné souvislosti, tato varianta je v rozporu s Římskou úmluvou, případně s novým nařízením Řím I, podle nichž nesmí být spotřebitelé, kteří nakupují zboží a služby přeshraničně, zbaveni úrovně ochrany vyplývající z kogentních pravidel svého domovského státu. Tato varianta se setkala s pozitivním ohlasem u podnikatelů, byla však odmítnuta organizacemi na ochranu spotřebitelů. K vyřešení stávajících problémů by zřejmě nedošlo, jelikož by negativní účinky současného stavu byly pouze přeneseny na spotřebitele.

Problém roztříštěnosti a neprovázanosti regulatorního rámce by mohla vyřešit také samoregulace. Taková samoregulační pravidla chování by však musela platit ve všech členských státech a jako taková by musela být závazná pro všechny podnikatele. U respondentů Zelené knihy však převážil názor, aby regulace ponechala dostatečný prostor pro vytváření těchto samoregulačních pravidel, které se mohou být konkurenční výhodou pro ty podnikatele, kteří na dodržování vyšších standardů ochrany spotřebitele dobrovolně přistoupí.³⁵

Jak se vyjádřila FEDSA ve své odpovědi na Zelenou knihu, samoregulace úzce souvisí s principem minimální harmonizace. Maximální harmonizace umožňuje zavést vysokou (nikoliv však nejvyšší) úroveň ochrany spotřebitele. Zároveň však maximální harmonizace nevyklučuje odpovědnost samotného odvětví za vytváření vlastních samoregulačních kodexů. FEDSA zdůrazňuje, že nejen pro přímé prodejce, ale také pro spotřebitele je důležité, aby byla odstraněna dosavadní nadměrná regulace v národních právních řádech, která se týká generálního zákazu podomního prodeje (např. v Lucembursku) nebo zákazu přímého prodeje určitých druhů zboží a služeb.³⁶

³⁵ Blíže viz Preparatory Work for the Impact Assessment on the Review of the Consumer Acquis. Analytical Report on the Green Paper on the Review of the Consumer Acquis submitted by the Consumer Policy Evaluation Consortium. Publikováno 6. 11. 2007. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/detailed_analysis_en.pdf>.

³⁶ FEDSA's Response to the EU Commission Discussion Paper on the review of Directive 85/577/EEC. Op. cit. sub 10. Str. 20 a násl.

Ideálním cílem přezkumu spotřebitelského *acquis* je dosažení stavu, kdy nebude důležité, ve kterém členském státě sídlí dodavatel a ve kterém členském státě se nachází spotřebitel, neboť úroveň ochrany spotřebitele bude v rámci Evropské unie stejná.³⁷

2.1.3 Návrh směrnice o právech spotřebitelů

Dosavadním výsledkem přezkumu spotřebitelského *acquis* je návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů,³⁸ který spojuje do jediného horizontálního právního předpisu následující čtyři směrnice:

- směrnici o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory (85/577/EHS),
- směrnici o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS),
- směrnici o smlouvách uzavřených na dálku (97/7/ES),
- směrnici o prodeji spotřebního zboží a zárukách (99/44/ES).

Návrh směrnice o právech spotřebitelů je založen na horizontálním přístupu a principu maximální harmonizace.

Z důvodové zprávy vyplývá, že návrh upravuje společné aspekty spotřebitelského práva, zjednodušuje a přizpůsobuje dosavadní pravidla novým podmínkám. Odstraňuje existující překážky v obchodování na vnitřním trhu a zabraňuje zavádění překážek nových. Návrh je tímto v souladu s iniciativou *Better Regulation*³⁹. Návrh odstraňuje existující roztržitost a neprovázanost právní

³⁷ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*. Op. cit. sub 31. Str. 3.

³⁸ Návrh směrnice o právech spotřebitelů CELEX: 52006DC0744. KOM (2008) 614 v konečném znění. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_CS_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf.

³⁹ *Better Regulation* je souhrnné označení pro aktivity Evropské unie v oblasti snižování zátěže z nadměrné regulace.

úpravy v oblasti ochrany spotřebitele a jeho cílem je podpora přeshraničního podnikání.

Návrh směrnice o právech spotřebitelů je rozdělen do pěti kapitol. Dopřejme si nyní stručný pohled na tento návrh. K některým aspektům navrhované úpravy se blíže vrátíme v rámci třetí kapitoly.

Působnost směrnice o právech spotřebitelů se zaměřuje výhradně na smluvní vztahy mezi obchodníkem a spotřebitelem (*B2C, business to consumer*). Kapitola I jednotně definuje pojmy „obchodník“ a „spotřebitel“ a v čl. 4 vyjadřuje princip maximální harmonizace.

Kapitola II zakotvuje rozsáhlý katalog informací, které musí obchodníci poskytnout před uzavřením veškerých spotřebitelských smluv.

Kapitola III se vztahuje pouze na smlouvy uzavřené na dálku a smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory. Z hlediska smluv uzavřených mimo obchodní prostory jsou stanoveny další informace přímého prodejce vůči spotřebiteli, jsou stanoveny formální požadavky na tyto smlouvy a regulují se všechny aspekty práva na odstoupení od smlouvy. Návrh zavádí také standardní formulář pro práva na odstoupení od smlouvy, který je uveden v příloze návrhu.

Zbývající kapitoly IV a V přebírají ustanovení směrnice o prodeji spotřebního zboží a zárukách (99/44/ES) a směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS).

2.2 Právní úprava v ČR

V Evropské dohodě o přidružení⁴⁰ se Česká republika zavázala, že také v oblasti ochrany spotřebitele⁴¹ bude usilovat o sblížení stávajících a budoucích právních předpisů s předpisy ES. V oblasti ochrany spotřebitele to znamenalo, že bude nutné do českého právního řádu implementovat řadu směrnic, ať už v oblasti veřejného nebo soukromého práva.

Implementace pravidel zavedených směrnicí 85/577/EHS byla provedena přijetím zákona č. 367/2000 Sb., který novelizoval zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Do 1. ledna 2001, kdy zmíněný zákon nabyl účinnosti, nelze v našem právním řádu hovořit o existenci ucelené právní úpravy, která by prodej mimo obchodní prostory regulovala. Na smlouvy uzavřené v těchto situacích bylo možné při splnění stanovených podmínek aplikovat ustanovení občanského zákoníku o odstoupení od smlouvy uzavřené v tísní (§ 49 ObčZ). Zákon č. 367/2000 Sb. zjednodušil postup spotřebitele v případě uplatnění práva na odstoupení od smlouvy, neboť nevázal výkon tohoto práva na prokázání existence tísně. Spotřebitelé mohli také aplikovat další obecné instituty občanského práva, zejména institut neplatnosti právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy (§ 39 ObčZ), případně pro omyl (§ 49a ObčZ). Obchodní zákoník chrání spotřebitele prostřednictvím generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 ObchZ).

2.2.1 Zákon o podomním obchodě

Podrobná právní úprava existovala v českých zemích v období první Československé republiky. Národní shromáždění přijalo zákon č. 87/1926 Sb., o podomním obchodě, který dřívější rakouskou úpravu přizpůsobil novým poměrům.

⁴⁰ Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb.

⁴¹ Čl. 69 a čl. 70 Evropské dohody.

Podle tohoto zákona mohly podomní obchod vykonávat pouze osoby, které k této činnosti získaly úřední povolení ve formě podomní knížky. Žadatel o podomní knížku musel splňovat celou řadu podmínek.⁴² Povolení k podomnímu obchodu se vydávalo na jeden rok a mohlo být opakovaně prodlužováno.⁴³ Povolení k podomnímu obchodu bylo také územně omezeno (na oblast župního svazu, případně na Podkarpatskou Rus), mohlo však být rozšířeno na další oblasti.⁴⁴ Podomní obchod v lázeňských místech a obcích s více než 10 000 obyvateli byl ze zákona zakázán.⁴⁵ Zákon dále vylučoval z podomního obchodu některé zboží (cenné papíry, zbraně, léky, klenoty, zlato, stříbro),⁴⁶ některá jednání (splátkové obchody)⁴⁷ a taktéž zakazoval při podomním prodeji používání některých pomůcek (ruční vozíky, motorová vozidla)⁴⁸.

2.2.2 Občanský zákoník

Novelou občanského zákoníku č. 367/2000 Sb. byl zaveden do českého práva institut spotřebitelských smluv. Jednalo se o implementaci tří komunitárních směrnic. Kromě již zmíněné směrnice 85/577/EHS byla do našeho právního řádu implementována směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS) a směrnice o smlouvách uzavíraných na dálku (97/7/ES).

Zařazením právní úpravy spotřebitelských smluv do obecných ustanovení v části první hlavě páté namísto do obecných ustanovení závazkového práva v části osmé hlavě první došlo k dalšímu narušení systematiky občanského zákoníku. Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. uvádí, že tato systematika by byla

⁴² § 2 zákona č. 87/1926 Sb., o podomním obchodě. Žadatel musel být mimo jiné státním občanem Československé republiky, starším 35 let, který byl svými majetkovými poměry odkázán na podomní obchod.

⁴³ Ibidem. § 4 a 7.

⁴⁴ Ibidem. § 5 a 8.

⁴⁵ Ibidem. § 12.

⁴⁶ Ibidem. § 10.

⁴⁷ Ibidem. § 13.

⁴⁸ Ibidem. § 14

žádoucí, nebylo ji však možno dodržet vzhledem k tomu, že systematika občanského zákoníku již byla narušena řadou předchozích novelizací.⁴⁹

Stávající právní úpravě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory - stejně jako právní úpravě spotřebitelských smluv obecně - lze vytknout několik nedostatků. V důsledku rychlé implementace se jedná o právní úpravu stručnou, která používá pojmů dosud právem nedefinovaných. V některých aspektech se tato úprava neshoduje s ustanoveními směrnice, případně judikaturou ESD. Některé aplikační problémy lze překlenout tzv. eurokonformním výkladem. V povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva totiž spočívá nepřímý účinek komunitárního práva na právní řády členských států.⁵⁰ V některých případech se však jedná o nesprávnou implementaci, kterou nelze překlenout ani eurokonformním výkladem.

Další úpravu přímého prodeje mohou stanovit tržní řády, které vydává obec v přenesené působnosti podle § 18 odst. 1 ŽZ. Podle tohoto ustanovení tržní řád stanovuje pravidla pro nabídku, prodej zboží a poskytování služeb mimo provozovnu. V tržním řádu však může být stanoveno, že se tento na některé druhy prodeje zboží a poskytování služeb nevztahuje, případně může některé druhy prodeje zboží a poskytování služeb zakázat.

Autor se však domnívá, že takový zákaz přímého prodeje by mohl zasahovat do ústavního práva na svobodné podnikání, nehledě na skutečnost, jakým způsobem by byla obec schopna respektování příslušného zákazu kontrolovat. Přímému prodejci by šlo jen velmi obtížně prokázat, že zákaz nerespektoval (pokud by zboží určené pro prodej svým zákazníkům ukryl např. do nenápadné tašky). Objednaná *home party* může být pouhým posezením s přáteli.

⁴⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. Poslanecká sněmovna, III. volební období, sněmovní tisk 465/0, obecná část.

⁵⁰ Nepřímý účinek se uplatní nejčastěji v případě směrnic, nejde tedy například o přímé dosažení výsledku řádným provedením směrnice, ale o nepřímé dosažení výsledku stanoveného směrnicí výkladem národního práva, nikoliv práva komunitárního.

Další veřejnoprávní předpisy se výslovně o prodeji mimo obchodní prostory nezmiňují. Výjimkou je § 19 odst. 4 ZOS, podle něhož musí prodávající informovat spotřebitele o tom, kde může spotřebitel uplatnit reklamaci.

Do budoucna se bude vzhledem k rostoucí regulaci nutně zamyslet nad tím, zda spotřebitelské smlouvy ponechat v občanském zákoníku či zda po vzoru jiných členských států neupravit tuto problematiku v samostatném zákoně o ochraně spotřebitele⁵¹, případně zvolit cestu samostatné úpravy pro jednotlivé typy spotřebitelských smluv.⁵²

Závěrem tohoto oddílu dodáváme, že hlava pátá občanského zákoníku byla doplněna dalšími novelami, především novelou č. 135/2002 Sb., již byla vložena zvláštní ustanovení o ochraně spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek, novelou č. 480/2004 Sb., která doplnila smlouvy uzavřené na dálku o některá další ustanovení, novelou č. 56/2006 Sb. kterou byly nově upraveny smlouvy o finančních službách uzavírané na dálku, a některými dalšími.

V členských státech neexistovala stejnorodá spotřebitelská legislativa týkající se smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Úroveň ochrany spotřebitele byla velmi různorodá, tradičně vysoká ve skandinávských zemích a naopak téměř neexistující v postkomunistických zemích.

Zatímco v České republice je vývoj spotřebitelského práva spíše důsledkem harmonizace našeho právního řádu s komunitárním právem, řada členských států tvořila od konce 60. let minulého století autonomní systémy spotřebitelského práva, které určitým způsobem ovlivňovaly spotřebitelské právo komunitární. Spotřebitelská legislativa je tak ve členských státech po desetiletí běžnou záležitostí

⁵¹ Např. v Itálii, v Rakousku. EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis. Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299. February 2008. [cit. 2009-12-01]. Str. 717 – 720. Dostupné v angličtině z: <http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm>.

⁵² Např. slovenský zákon č. 108/2000 Z. z., The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 ve Velké Británii.

a úkolem komunitární legislativy je národní právo členských států harmonizovat a směřovat ke koordinovanému zajištění spotřebitelských práv v rámci celé Evropské unie. Legislativní postup v České republice se tím odlišuje od legislativních postupů v jiných členských státech. Zatímco tam se většinou postupovalo cestou národního práva, do něhož se implementovala ustanovení práva komunitárního, u nás jde spíše o proces opačný, totiž o recepci komunitárního práva jako metody vytvoření české spotřebitelské legislativy.⁵³

⁵³ TOMÁŠEK, Michal. Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele. *Právní fórum*. 2004, čís. 1, str. 14.

3 Směrnice 85/577/EHS a její implementace do českého práva

V této kapitole se budeme věnovat jednotlivým ustanovením směrnice 85/577/EHS. S využitím komparativní metody budeme zkoumat, jakým způsobem se český zákonodárce vypořádal s implementací jejích jednotlivých institutů do občanského zákoníku. Výklad bude v některých aspektech doplněn také o srovnání implementace této směrnice do právních řádů jiných členských států. Čtenáři nebudou ochuzeni ani o pohled *de lege ferenda*. V evropském kontextu se bude jednat o srovnání s návrhem směrnice o právech spotřebitelů a v kontextu českého práva o srovnání s návrhem nového občanského zákoníku.⁵⁴

3.1 Spotřebitelská smlouva

Pojem „spotřebitelská smlouva“ používá komunitární právo ve směrnicih upravujících ochranu spotřebitele. Obecně můžeme říct, že se tyto směrnice vztahují na smlouvy, které mezi sebou uzavírají obchodníci jakožto profesionálové na jedné straně a spotřebitelé jakožto neprofesionálové na straně druhé. Za charakteristický znak těchto smluv tak můžeme považovat smluvní strany, jež se nacházejí v určitém specifickém postavení. Předmět smlouvy, případně způsob jejího sjednání patří mezi kritéria, která jednotlivé typy spotřebitelských smluv od sebe odlišují. Námi zkoumaná směrnice hovoří o smlouvách, které uzavírá dodavatel se spotřebitelem mimo své obchodní prostory (první odstavec preambule).⁵⁵

Uvedená kategorie smluv byla do českého právního řádu implementována prostřednictvím právního institutu spotřebitelských smluv. Jak jsme již uvedli v předchozí kapitole, tento institut byl zařazen do části první hlavy páté občanského

⁵⁴ Návrh nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 465/0. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0>.

⁵⁵ Obdobně směrnice o uzavírání smluv na dálku se týká smluv, které uzavírá dodavatel se spotřebitelem na dálku (čl. 1 směrnice 97/7/ES). Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách do své působnosti zahrnuje smlouvy mezi prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem (druhý odstavec preambule směrnice 93/13/EHS).

zákoníku. Náš pojem „spotřebitelská smlouva“ vychází z doslovného překladu anglického „*consumer contract*“ nebo německého „*Verbrauchervertrag*“.

Naopak návrh nového občanského zákoníku pracuje s pojmem „smluv uzavíraných se spotřebitelem“.⁵⁶ Obdobný pojem existuje ve francouzštině (*contracts conclus avec les consommateurs*), španělštině (*contratos celebrados con consumidores*) nebo italštině (*contratti stipulati con i consumatori*).⁵⁷ Pojem „spotřebitelská smlouva“ však z občanského zákoníku nezmizí. Zákonodárce zavádí pro pojem „smlouvy uzavíraných se spotřebitelem“ legislativní zkratku, kterou tyto smlouvy označuje jako spotřebitelské.⁵⁸ Obdobné pojetí nalezneme také v německé právní úpravě, kterou se tvůrci NOZ inspirovali.⁵⁹

Spotřebitelská smlouva je důvodem vzniku spotřebitelského závazkového vztahu. Nepředstavuje však samostatný smluvní typ (obdobně jako kupní smlouva, pracovní smlouva, příkazní smlouva nebo darovací smlouva), nýbrž se jedná o smlouvu uzavřenou se specifickým subjektem - spotřebitelem. Spotřebitelskou smlouvu řadíme k obecným institutům závazkového práva. Spotřebitelskou smlouvou je smlouva kupní, smlouva o dílo, případně jiná smlouva, pokud smluvními stranami jsou spotřebitel a dodavatel (§ 52 ObčZ). Subjekty závazkového vztahu si musí být vědomy, že např. v rámci kupní smlouvy platí kromě § 588 a násl. ObčZ také ustanovení o spotřebitelských smlouvách.

⁵⁶ § 1668 NOZ.

⁵⁷ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 2007. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Josef Fiala. Str. 45. Viz také Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 835/0, zvláštní část. K § 1668.

⁵⁸ „Zároveň se nemíní vymýtit výraz „spotřebitelská smlouva“ z textu zákona a ani z běžného jazyka, kde se vžil, neboť taková snaha by byla zjevně neúspěšná. Legislativní zkratkou se tedy zavádí zjednodušené označení, kterým se však nenazývá právní pojem, ale jedná se o zkrácené vyjádření usnadňující literární zpracování zákonného textu.“ (Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 835/0, zvláštní část. K § 1688.).

⁵⁹ § 310 odst. 3 BGB.

Institut spotřebitelských smluv však ovlivňuje také obchodní závazkové vztahy. Může se jednat o tzv. fakultativní obchod, kdy ke sjednání režimu obchodního zákoníku došlo na základě vůle smluvních stran (§ 262 odst. 1 ObchZ) anebo se může jednat o tzv. absolutní obchod, kdy se závazkový vztah *ex lege* řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na postavení smluvních stran (§ 261 odst. 3 ObchZ). Také v těchto případech musí mít subjekty závazkového vztahu na zřeteli, že se na jejich vzájemný vztah aplikují za určitých podmínek ustanovení občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách.

Souvislost mezi oběma soukromoprávními kodexy nalézáme v § 262 odst. 4 ObchZ. Podle něj se ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele použijí vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem (§ 264 odst. 4 věta za středníkem ObchZ). Z dikce tohoto ustanovení by mohlo vyplývat, že se ustanovení o spotřebitelských smlouvách budou aplikovat ve všech případech, kdy kterákoliv smluvní strana nebude splňovat legální definici podnikatele podle § 2 odst. 2 ObchZ. Tato skutečnost je však podmínkou nutnou, nikoliv postačující. V konkrétním případě zároveň musíme zkoumat, zda se současně jedná o závazkový právní vztah mezi dodavatelem a spotřebitelem.⁶⁰ U fakultativního obchodu uzavřeného mezi dvěma nepodnikateli tak nemůže dojít k aplikaci ustanovení o spotřebitelských smlouvách vzhledem ke skutečnosti, že se nejedná o obchodní závazkový vztah mezi dodavatelem a spotřebitelem (jedná se o vztah *C2C*, *consumer to consumer*, nikoliv *B2C*, *business to consumer*).

Například smlouva o běžném účtu je absolutním obchodem, jak vyplývá z ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) ObchZ. Při uzavření smlouvy o běžném účtu mezi bankou a spotřebitelem v jeho domácnosti si musí být smluvní strany vědomy, že kromě § 708 a násl. ObchZ platí také ustanovení občanského zákoníku

⁶⁰ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. Str. 429. Viz také LIŠKA, Petr. Některé aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvě o běžném účtu. Právní rozhledy. 2007, roč. 15, čís. 3, str. 82.

o spotřebitelských smlouvách. Pro tento spotřebitelský závazkový vztah se použije různý právní režim v závislosti na postavení smluvních stran. Pro banku platí v plném rozsahu úprava obchodního zákoníku, pro spotřebitele rovněž úprava obchodního zákoníku ovšem s odchylkami, jejichž rozsah je určen ustanovením § 264 odst. 4 ObchZ. V těchto případech, pokud je to současně ve prospěch spotřebitele, se uplatní příslušná ustanovení občanského zákoníku.

Pro dodavatele může mít podřízení spotřebitelského závazkového vztahu pod režim obchodního zákoníku důležité právní následky, např. v případech náhrady škody. Obchodní zákoník totiž vychází z principu objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti bez ohledu na zavinění.

U fakultativních obchodů dále platí, že dohoda, která by směřovala ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je relativně neplatná (§ 262 odst. 1 věta druhá ve spojení s § 267 odst. 1 ObchZ).

Pojem spotřebitelská smlouva je třeba vykládat materiálně. Režimu spotřebitelské smlouvy tak podléhají i ujednání, která jsou zachycena v jinak nazvaných dokumentech (např. obchodní podmínky, oznámení apod.).

Do novely občanského zákoníku zákonem č. 56/2006 Sb. byly spotřebitelskými smlouvami pouze smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy upravené v části osmé občanského zákoníku, pokud smluvními stranami byl na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel (§ 52 odst. 1 ObčZ ve znění účinném do 7. března 2006). Gramatickým výkladem lze dovodit, že smlouvy upravené v obchodním zákoníku a smlouvy inominátní nebyly považovány za smlouvy spotřebitelské. Jak však vyplývá z důvodové zprávy, zákonodárce zřejmě považoval za spotřebitelské smlouvy všechny smlouvy uzavřené mezi dodavatelem a spotřebitelem, ustanovení občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách však aplikoval pouze smlouvy, jejichž podstatné náležitosti naplňovaly

znaky smluvních typů v části osmé občanského zákoníku.⁶¹ Na smlouvy upravené obchodním zákoníkem a smlouvy inominátní se ustanovení hlavy první části páté občanského zákoníku nevztahovala. Tento výklad podle nás vedl k absurdním závěrům. Úprava spotřebitelských smluv má posílit postavení spotřebitele jako slabší smluvní strany. O úrovni ochrany nemůže rozhodovat skutečnost, v jakém kodexu je konkrétní smluvní typ upraven, případně skutečnost, že dodavatel a spotřebitel subsumují svůj vzájemný vztah pod smluvní typ upravený v občanském zákoníku či nikoliv.

Právní úprava spotřebitelských smluv v občanském zákoníku se uplatní pouze v případech, kdy se podle pravidel mezinárodního práva soukromého nepoužije právo některého jiného státu. Jinými slovy můžeme říct, že nad ustanoveními občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách stojí pravidla mezinárodního práva soukromého, která umožňují volbu práva a zároveň určují, kdy se ve vztazích s mezinárodním prvkem použije české právo. Volba cizího práva se zásadně omezuje jen na úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.

Účastníci smlouvy si mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy; mohou tak učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnost (§ 9 odst. 1 ZMPSP). Vztahy v rámci spotřebitelských smluv jsou nepochybně vzájemnými majetkovými vztahy.

Kučera však připomíná, že v právních řádech existují normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně zaměněny či nahrazeny cizím právem. Jedná se o tzv. imperativní normy neboli normy nutně použitelné. Z občanského zákoníku však nevyplývá, zda také některá ustanovení o spotřebitelských smlouvách

⁶¹ „Dojde k odstranění neopodstatněného dvojího režimu spotřebitelských smluv (pro smlouvy, které jsou upravené v části osmé občanského zákoníku a smlouvy ostatní).“ [Důvodová zpráva k zákonu č. 56/2006 Sb. Poslanecká sněmovna, IV. volební období, sněmovní tisk 1061/0 zvláštní část. K části čtvrté (změna občanského zákoníku). K bodu 2.]

spadají do kategorie těchto norem a použijí se tak na otázky, na které se vztahují, a neustoupí cizímu právu.⁶²

Důležitou roli v otázce volby práva hraje v tomto ohledu Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Římská úmluva).⁶³ Římská úmluva bude k 17. prosinci 2009 nahrazena nařízením Řím I. V obou dokumentech je otázka volby práva u spotřebitelských smluv konstruována obdobně. Podle čl. 5 Římské úmluvy (čl. 6 nařízení Řím I) se spotřebitel nesmí volbou práva zbavit ochrany, kterou mu poskytuje kogentní právo státu, ve kterém má obvyklé bydliště. Takové právo má potom povahu nutně použitelných norem.

Není vyloučeno, aby konkrétní spotřebitelská smlouva spadala do působnosti více směrnic upravujících ochranu spotřebitele. Každá z těchto směrnic představuje relativně izolovanou úpravu a jednotlivá ustanovení nejsou v mnoha případech vzájemně provázána. Týká se to především informačních povinností, u kterých dochází k jejich zdvojování, případně práva na odstoupení od smlouvy, kdy spotřebiteli běží různé lhůty k jeho uplatnění apod. Takový souběh se týká právních vztahů, u kterých se prolíná zvláštní předmět smlouvy (např. časové užívání nemovitosti, spotřebitelský úvěr, cestovní smlouva) se specifickým způsobem jejího sjednání (mimo obchodní prostory, na dálku). Samotné směrnice tento souběh neupravují.⁶⁴ ESD se v rozhodnutí ve věci *Travel Vac* vyjádřil k současné aplikaci směrnice o časovém užívání nemovitostí (94/47/ES) a směrnice 85/577/EHS. Soud dospěl k závěru, že právní vztah, který spadá do působnosti více

⁶² KUČERA, Zdeněk: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2001. Str. 223 – 227.

⁶³ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Římská úmluva). V České republice byla Římská úmluva publikována ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 64/2006 Sb. m. s.

⁶⁴ Výjimkou je např. čl. 90 směrnice o platebních službách. [Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES. CELEX: 32007L0064. Úřední. Věstník, L 319, 5. 12. 2007, s. 1 – 36.]

směrnic upravujících ochranu spotřebitele, je regulován všemi těmito směrnicemi. Aplikace jedné směrnice nevylučuje aplikaci dalších spotřebitelských směrnic.⁶⁵

Dalším případem, kdy se ESD zabýval vzájemným poměrem dvou směrnic, je rozhodnutí ve věci *Heininger*, které se týkalo poměru bývalé směrnice o spotřebitelském úvěru (87/102/EHS) a směrnice 85/577/EHS. Smlouva o spotřebitelském úvěru byla uzavřena v domácnosti spotřebitele. ESD ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že směrnice 85/577/EHS je úpravou obecnou a vztahuje se na všechny případy uzavření smluv mimo obchodní prostory, pokud zvláštní úprava nestanoví jinak. Směrnice o spotřebitelském úvěru aplikaci směrnice 85/577/EHS nevylučuje a směrnice 85/577/EHS v žádném svém ustanovení nemluví o tom, že by se nevztahovala na smlouvy o spotřebitelském úvěru.⁶⁶

⁶⁵ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. *Travel Vac SL proti Manuel José Antelm Sanchis*. Věc C-423/97. CELEX: 61997J0423. Sběrka rozhodnutí 1999. Str. I-02195. Odst. 17 až 27. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0423:EN:HTML>>.

⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001. *Georg Heininger et Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*. Věc C-481/99. CELEX: 61999J0481. Sběrka rozhodnutí 2001. Str. I-09945. Odst. 25 až 40. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0481:EN:HTML>>.

3.2 Subjekty spotřebitelské smlouvy

Jak jsme již uvedli, spotřebitelské smlouvy zakládají závazkový právní vztah mezi specifickými smluvními stranami, a to podnikatelem a spotřebitelem (*B2C, business to consumer*). Přestože ochrana spotřebitele byla v Maastrichtské smlouvě⁶⁷ zařazena mezi společné politiky (čl. 169 SFEU, bývalý čl. 153 SES)⁶⁸, v komunitárním právu dosud neexistuje jednotná definice spotřebitele. Jednotlivé směrnice v oblasti ochrany spotřebitele si vytvářejí vlastní vymezení tohoto pojmu (články obsahující definice začínají větím „pro účely této směrnice se rozumí“).⁶⁹ Obdobný závěr můžeme učinit také pro podnikatele jakožto druhou smluvní stranu. V případě tohoto pojmu však komunitární právo rezignovalo také na jednotnou terminologii. Směrnice 85/577/EHS označuje smluvní stranu, která není spotřebitelem, pojmem dodavatel (*trader*). Shodného pojmu použil evropský zákonodárce také ve směrnici o nekalých obchodních praktikách⁷⁰. V dalších směrnicích zařazených do přezkumu spotřebitelského *acquis* se setkáváme s pojmy prodávající (*seller*)⁷¹, dodavatel (*supplier*)⁷² nebo prodejce (*vendor*)⁷³.

⁶⁷ Smlouva o Evropské unii, která byla podepsána v Maastrichtu dne 7. února 1992 a vstoupila v platnost dne 1. listopadu 1993.

⁶⁸ KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotřebitele v EU. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/zprava7587.htm>.

⁶⁹ Např. čl. 2 směrnice 85/577/EHS, čl. 2 směrnice 97/7/ES, čl. 2 směrnice 2005/29/ES.

⁷⁰ Čl. 2 směrnice 85/577/EHS, čl. 2 písmeno b) směrnice 2005/29/ES.

⁷¹ Např. čl. 1 odst. 2 písm. c) směrnice 99/44/ES.

⁷² Např. čl. 2 odst. 3 směrnice 97/7/ES, čl. 2 písm. c) směrnice 2002/65/ES.

⁷³ Např. čl. 2 směrnice 94/47/ES.

3.2.1 Spotřebitel

Přestože smlouva o fungování Evropské unie tento pojem na několika místech používá⁷⁴, v primárním právu se s definicí pojmu spotřebitel nesetkáme. Ta je přenechána právu sekundárnímu.⁷⁵

Námi zkoumaná směrnice ve svém čl. 2 vymezuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost (*trade*) nebo výkon povolání (*profession*).

Pokud srovnáme jednotlivé definice pojmu spotřebitel v dalších směrnících v oblasti ochrany spotřebitele, docházíme k závěru, že ve všech těchto směrnících je spotřebitel vymezen obdobně a že zkoumané definice se pouze lehce odlišují ve zvolené terminologii. K obdobnému závěru docházíme také v případě evropského procesního práva (čl. 15 až 17 nařízení 44/2001/ES⁷⁶ a čl. 5 nařízení Řím I).

Charakteristické znaky pojmu „spotřebitel“ v komunitárním právu⁷⁷ můžeme proto shrnout takto:

- spotřebitel je fyzickou osobou,
- spotřebitel nejedná v rámci podnikatelské činnosti (*business, commercial, craft or trade activity*).

Naopak směrnice o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy (90/314/EHS) vymezuje spotřebitele zcela odlišným způsobem. Vzhledem k tomu, že do působnosti této směrnice spadají také služební cesty, směrnice chrání jako

⁷⁴ Např. čl. 39 odst. 1 písm. e), čl. 114 odst. 3, čl. 169 SFEU (bývalý čl. 33 odst. 1 písm. e), čl. 95 odst. 3, čl. 153 SES).

⁷⁵ VALLOVÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v ČR a EU. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://obcanske.juristic.cz/610331/clanek/obcan5>>.

⁷⁶ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. CELEX: 32001R0044. Úřední věstník L 12, 16. 1. 2001, s. 1 – 23.

⁷⁷ S výjimkou podle směrnice 90/314/EHS.

spotřebitele taktéž osoby, které uzavřou smlouvu za účelem, který souvisí s jejich podnikáním.⁷⁸ Domníváme se proto, že do budoucna by bylo rozumné nahradit označení této smluvní strany vhodnějším pojmem.

Většina členských států (např. Německo,⁷⁹ Rakousko, Slovinsko, Itálie) ne zvolila cestu partikulárních definic spotřebitele a zavedla do svých právních řádů obecnou definici spotřebitele, která se použije nejen pro smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory, ale také pro případy dalších spotřebitelských smluv. Takové generální vymezení spotřebitele bývá zakotveno například v občanských zákonících anebo obecných spotřebitelských kodexech.⁸⁰

Obdobně přijal český zákonodárce generální definici spotřebitele do § 52 odst. 3 ObčZ (návěťí paragrafu neobsahuje legislativní formulaci „pro účely tohoto zákona“). Tato definice se použije nejen v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, ale také v případě smluv uzavřených na dálku, smluv o užívání budovy na časový úsek nebo v souvislosti s nepřiměřenými podmínkami ve spotřebitelských smlouvách. Spotřebitel je vymezen jako osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.⁸¹

Český právní řád však obsahuje další definice spotřebitele, a to v zákoně o ochraně spotřebitele. Spotřebitelem je podle tohoto zákona fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky [§ 2 odst. 1 písm. a) ZOS]. Zatímco definice v občanském zákoníku je založena na negativním pojetí spotřebitele jako osoby, která „nejedná“, definice spotřebitele v zákoně na ochranu spotřebitele je založena na pozitivním pojetí jako osoby, která „spotřebovává“. Podnikatel, který nakupuje vybavení do své kanceláře, nebude spotřebitelem podle občanského zákoníku, bude však spotřebitelem podle zákona o ochraně spotřebitele. Definice v zákoně na

⁷⁸ Čl. 2 odst. 4 směrnice 90/314/EHS.

⁷⁹ § 13 BGB.

⁸⁰ EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 717 – 720.

⁸¹ K pojmu obchodní a jiná podnikatelská činnost blíže viz oddíl 3.2.2.

ochranu spotřebitele implementuje spotřebitele ze směrnice 2005/29/ES, která je v režimu maximální harmonizace a za spotřebitele považuje pouze fyzickou osobu. V tomto případě existuje nesoulad mezi naším právním řádem a požadavkem komunitárního práva. V českém právním řádu najdeme také další definice spotřebitele, např. speciální definice pro účely finančních smluv uzavíraných na dálku⁸², pro účely zákona o platebním styku⁸³ apod. Ochrana spotřebitele je v těchto případech omezena pouze na fyzické osoby.

Několik členských států (např. Dánsko, Slovensko, Švédsko) zavedlo speciální definici spotřebitele pro smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory, přestože generální vymezení spotřebitele již existuje v obecném soukromoprávním kodexu. Tato legislativní technika byla zvolena zřejmě z těch důvodů, že právní úprava smluv uzavíraných mimo obchodní prostory byla vyčleněna do zvláštního zákona.⁸⁴ Příkladem může být slovenský zákon č. 108/2000 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji.⁸⁵

Další skupina členských států (např. Maďarsko, Velká Británie⁸⁶) definuje spotřebitele v každém legislativním aktu, kterým implementuje určitou směrnici v oblasti ochrany spotřebitele.⁸⁷

Výjimkou je Francie, jejíž právní řád neobsahuje legální definici spotřebitele, a ponechává vymezení pojmu spotřebitel na rozsáhlé judikatuře.⁸⁸

⁸² § 54a odst. 4 písm. c) ObčZ.

⁸³ § 2 odst. 3 písm. c) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku.

⁸⁴ EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 717 – 720.

⁸⁵ V § 1 tohoto zákona je zavedena legislativní zkratka „spotřebitel“.

⁸⁶ The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008. Spotřebitel je definován v Art. 2(1).

⁸⁷ EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 719.

⁸⁸ Ibidem. Str. 719.

Vzhledem k tomu, že směrnice 85/577/EHS umožňuje zachovat nebo přijmout přísnější pravidla na ochranu spotřebitele, než sama stanoví, okruh subjektů spadajících pod vymezení spotřebitele ve vnitrostátních právních řádech se liší.

Ochrana spotřebitele, která je ve směrnici poskytnuta pouze fyzické osobě, která nejedná za účelem svého podnikání, je rozšířena:

- na právnické osoby, pokud nejednají za účelem svého podnikání,
- na fyzické (případně právnické osoby), pokud činí výjimečný právní úkon, přestože jednají za účelem svého podnikání,
- na fyzické (případně právnické osoby), pokud jsou konečnými adresáty zboží nebo služeb,
- na fyzické (případně právnické osoby), jejichž jednání je smíšeného charakteru (zčásti podnikatelského a zčásti nepodnikatelského),
- na fyzické (případně právnické osoby), pokud jednají v souvislosti se svou budoucí podnikatelskou činností.

3.2.2 Dodavatel

Jak již bylo řečeno v úvodu této podkapitoly, v čl. 2 analyzované směrnice zvolil evropský zákonodárce pro smluvní stranu, která není spotřebitelem, označení dodavatel (*trader*), kterým je fyzická nebo právnická osoba, která jedná v rámci svých podnikatelských činností (*trade*) nebo výkonu svého povolání (*profession*), jakož i osoba, která jedná jménem nebo na účet dodavatele.

Vymezení pojmu dodavatel je založeno na negaci pojmu spotřebitel. Pokud provedeme srovnání tohoto pojmu v dalších směrnících upravujících ochranu spotřebitele, docházíme k obdobným závěrům jako v předchozím oddíle. Přestože se na komunitární úrovni nepoužívá pro tuto smluvní stranu stejné označení, jednotlivé definice jsou opět obdobné a liší se marginálně, a to zejména s ohledem na použitou terminologii.

Charakteristické znaky pojmu „dodavatel“ v komunitárním právu můžeme proto shrnout takto:

- dodavatel je fyzickou nebo právnickou osobou,
- dodavatel jedná v rámci podnikatelské činnosti (*business, commercial, craft or trade activity*).

ESD v rozhodnutí ve věci *Crailsheimer Volksbank* konstatoval, že směrnice 85/577/EHS se vztahuje také na případy, kdy dodavatel využil ke sjednání smlouvy třetí osoby, přestože nevěděl, že k samotnému uzavření smlouvy došlo mimo obchodní prostory. Jinými slovy řečeno, tato směrnice nevyžaduje, aby byla splněna podmínka, že dodavatel věděl nebo měl vědět, že k uzavření smlouvy došlo mimo obchodní prostory. Podle ESD je účelem směrnice chránit spotřebitele nepřipraveného, zaskočeného, překvapeného apod. Není proto požadavkem směrnice, aby třetí osoba uzavírala smlouvu mimo obchodní prostory z podnětu dodavatele, případně se nevyžaduje nedbalost o této skutečnosti na straně dodavatele.⁸⁹

Obdobně jako u pojednání o spotřebiteli můžeme uvést, že členské státy zvolily odlišné přístupy při implementaci tohoto pojmu. Opět se vyskytuje generální definice dodavatele pro všechny spotřebitelské smlouvy (např. Rakousko, Itálie, Německo⁹⁰, Slovinsko). Přestože slovenský zákonodárce zavedl speciální vymezení spotřebitele formou legislativní zkratky do již zmíněného zákona č. 108/2000 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji, obecná definice dodavatele je naopak zakotvena v zákoně č. 250/2007 Z. z., o ochrane spotrebiteľa. Francie ponechává vymezení spotřebitele opět na judikatuře.⁹¹

⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 25. října 2005. *Crailsheimer Volksbank eG* proti Klausovi Conradsovi a dalším. Věc C-229/04. CELEX: 62004J0229. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-09273. Odst. 45. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0229:CS:HTML>>.

⁹⁰ § 14 BGB.

⁹¹ EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 736 – 737.

V České republice nalezneme generální definici dodavatele v § 52 odst. 2 ObčZ (návěťi paragrafu neobsahuje legislativní formulaci „pro účely tohoto zákona“). Dodavatel je zde vymezen jako osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

Pro úplnost dodáváme, že také v zákoně o ochraně spotřebitele existuje speciální definice dodavatele, tato definice však nekoresponduje s vymezením dodavatele v občanském zákoníku. Za dodavatele se v tomto případě považuje každý další podnikatel, který přímo nebo prostřednictvím jiných podnikatelů dodává prodávajícímu výrobky [§ 2 odst. 1 písm. b) ZOS]. Pojmu dodavatel podle občanského zákoníku odpovídá v zákoně o ochraně spotřebitele pojem prodávající, tedy podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby [§ 2 odst. 1 písm. b) ZOS].

V souladu se směrnicí 85/577/EHS je pojetí dodavatele podle občanského zákoníku propojeno s určitou činností, v českém právu se jedná o obchodní nebo jinou podnikatelskou činnost. Tento aspekt se stává klíčovým elementem generální definice dodavatele. Dodavatel podle občanského zákoníku neobsahuje vazbu na určitý subjekt, v našem případě podnikatele, jak je tomu u dodavatele podle zákona o ochraně spotřebitele.

Domníváme se, že jednání dodavatele je třeba posuzovat stejně jako v případě spotřebitele, tedy podle charakteru jeho činnosti, respektive je třeba zkoumat, za jakým účelem jedná. Rozhodující by mělo být materiální hledisko. Z formálního hlediska se může jednat o podnikatele podle obchodního zákoníku, ale nemusí jít o dodavatele podle občanského zákoníku, pokud podnikatel nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Tak tomu bude např. tehdy, když podnikatel nakupuje vybavení pro svou domácnost.

Účel dodavatelova jednání by měl být hodnocen z hlediska obvyklosti (objektivní kritérium), ale také podle vůle jednajícího subjektu (subjektivní kritérium).⁹² Musí být však chráněna také dobrá víra druhé strany.⁹³

Z hlediska spotřebitelských smluv je taktéž irelevantní, zda je dodavatel nositelem příslušného veřejnoprávního oprávnění, neboť soukromoprávní pravidla v občanském zákoníku se aplikují i v případech neoprávněného podnikání. Dodavatel tak sice není podnikatelem z formálního hlediska, jedná však v rámci svého neoprávněného podnikání. Tento závěr je v souladu s § 3a ObchZ.

Český právní řád nedefinuje pojem obchodní nebo podnikatelské činnosti, přesto se s ním v právním řádu setkáme. Používá jej obchodní zákoník např. v 7 odst. 3, § 68 odst. 6 písm. b) nebo § 253 ObchZ, zřejmě *promiscue*. Hulmák ztotožňuje obchodní a jinou podnikatelskou činnost s podnikáním podle obchodního zákoníku a dále se nejasnou terminologií zákona nezabývá.⁹⁴ Obdobně Plíva konstatuje, že dodavatel jedná v rámci svého podnikání, je tedy podnikatelem.⁹⁵

Selucká nabízí trojí možnost výkladu obchodní a jiné podnikatelské činnosti. Jako nejpravděpodobnější uvádí, že zákonodárce cítil potřebu odlišit vlastní prodej (obchodní činnost) od jiného podnikání, kterým rozumí každou další podnikatelskou činnost, která není prodejem. Obdobně jako zákon o ochraně spotřebitele rozlišuje prodej výrobků a poskytování služeb.⁹⁶

Obchodní zákoník tyto dvě složky nerozlišuje, a proto bychom subsumovali obchodní a jinou podnikatelskou činnost pod pojem podnikání.

⁹² SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 487. Komentář. Praha: Linde, 2008. Str. 318.

⁹³ § 35 odst. 3 ObčZ: Právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Přitom se přihlíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen.

⁹⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 429.

⁹⁵ PLÍVA, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. Praha: Aspi, 2006. Str. 30.

⁹⁶ SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 57. Str. 56 -57.

Podnikáním se rozumí činnost, která vykazuje všechny v zákoně uvedené znaky, tzn. soustavnost, samostatnost, provozování vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem zisku. Zároveň musí být tato činnost uskutečňována podnikatelem (§ 2 odst. 1 ObchZ). Význam tohoto omezení je poněkud nejasný. Stěží však můžeme přijmout názor, že podnikání může být vykonáváno také osobou nespádající do taxativního výčtu v § 2 odst. 2 ObchZ. V takovém případě však docházíme k závěru, že dodavatel podle občanského zákoníku je propojen s podnikatelem podle obchodního zákoníku. Řečeno ještě jinak, dodavatel musí jednat za účelem svého podnikání a zároveň být podnikatelem. Uvedený problém dále komplikuje kruhová definice v § 2 odst. 2 písm. b) až d) ObchZ; z těchto ustanovení totiž vyplývá, že podnikatelem je osoba, která podniká na základě živnostenského nebo jiného než živnostenského oprávnění, případně provozuje zemědělskou činnost. Pokud by osoba, která zároveň nespadá do taxativního výčtu uvedeného v § 2 odst. 2 ObchZ, vykonávala činnost, která jinak splňuje všechny znaky podnikání podle § 2 odst. 1 ObchZ, nejednalo by se o podnikání podle obchodního zákoníku a takovou osobu by nebylo možné považovat ani za dodavatele podle občanského zákoníku.

Potom můžeme uvedené ustanovení § 52 odst. 3 interpretovat tím způsobem, že obchodní činnost v sobě ukrývá podnikání podle obchodního zákoníku, jinou podnikatelskou činností je potom činnost vykazující prvky § 2 odst. 1 ObchZ, kterou nevykonává podnikatel podle § 2 odst. 2 ObchZ. Takový výklad by byl v souladu se závěry některých autorů, kteří uvádějí, že pojem dodavatel v sobě neskrývá pojem podnikatel, přestože dodavatel bude zpravidla vystupovat jako podnikatel,⁹⁷ případně že pojem dodavatel nelze ztotožňovat nebo zaměňovat s pojmem podnikatel, přestože oba pojmy splývají a vymezují stejný okruh osob.⁹⁸

⁹⁷ KOBLIHA, Ivan. a kol. Obchodní zákoník – úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1. 4. 2006. Praha: Linde, 2006. Str. 859. Citováno podle ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 319.

⁹⁸ VESELÝ, J. In JEHLIČKA, Oldřich; ŠVESTKA, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. Str. 288 – 289. Citováno podle ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 319.

V rámci obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti musí dodavatel jednat již při uzavírání smlouvy, tzn. ve stádiu předcházejícím uzavření smlouvy. Z hlediska smluv uzavíraných mimo obchodní prostory je toto stádium irelevantní, neboť směrnice 85/577/EHS neukládá dodavateli žádné předmluvní povinnosti. Naopak je tomu např. u smluv uzavíraných na dálku, kde je dodavateli uložena příslušnou směrnicí rozsáhlá informační povinnost.

Dodavatel musí jednat v rámci obchodní a jiné podnikatelské činnosti také při plnění smlouvy. Smlouva je však jednostranný nebo vícestranný právní úkon, která zakládá, mění anebo ruší práva a povinnosti. Strany závazkového právního vztahu plní svá vzájemná práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Plní se tedy jednotlivá práva a povinnosti ze smlouvy, nikoliv smlouva samotná.

Spotřebitelské smlouvy jsou charakterizovány závazkovým vztahem mezi spotřebitelem a dodavatelem. Dodavatel v tomto vztahu vystupuje jako profesionál. V této souvislosti si můžeme položit další otázku. Jednalo by se o spotřebitelský závazkový vztah, pokud by ziskovost nebyla součástí dodavatelova jednání?

V návrhu nového občanského zákoníku se mluví o smlouvách, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel.⁹⁹ Z důvodové zprávy k tomuto návrhu zákona uvádíme: „Podnikatelem je ten, kdo provozuje podnikatelskou činnost, přičemž se vymezují charakteristické znaky této činnosti. Určitá osoba je ovšem považována za podnikatele jen se zřetelem k své podnikatelské činnosti. Pojmové pojetí podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele navrhuje rozšířit tak, aby pojem byl při ochraně spotřebitele vykládán konformně s evropským právem; spotřebitel musí být chráněn i v případech, kdy se ocitne v právním styku s osobou, pro kterou není kritérium zisku významné: například při poskytování veřejné služby nebo při obecně prospěšné činnosti (při provozu nemocnic, veřejné dopravy, při provozování veřejně prospěšných ústavů apod.) osobami, které ve vztahu k této činnosti status podnikatele nemají, například proto, že náleží do veřejného sektoru.“¹⁰⁰ Hulmák

⁹⁹ § 1668 NOZ.

¹⁰⁰ Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 835/0, zvláštní část. K § 394 - 396.

uvádí, že dodavatelem mohou být státní nebo nestátní zdravotnická zařízení při poskytování lékařské péče.¹⁰¹

Zákon o platebním styku neobsahuje pro své vlastní účely jen definici spotřebitele, ale taktéž definici drobného podnikatele, přičemž staví drobného podnikatele na roveň spotřebitele. V případě smlouvy o platebních službách, která je uzavřena mimo prostory banky, není drobný podnikatel chráněn ustanovením o spotřebitelských smlouvách podle občanského zákoníku, požíval by však spotřebitelské ochrany podle zákona o platebním styku.

Návrh směrnice o právech spotřebitelů nepřináší v definici B2C smluvních stran podstatných změn. Zachováno zůstává pojetí pojmů dodavatel i spotřebitel. Jednoznačným přínosem je pak sjednocení terminologie u směrnic zařazených do uvedeného návrhu.

3.2.3 Právnícká osoba jako spotřebitel

Jak již vplynulo z předchozího výkladu, směrnice 85/577/EHS považuje za spotřebitele výlučně fyzickou osobu. V některých členských státech (např. Lotyšsko, Německo, Polsko, Slovensko) je toto pojetí zachováno. V dalších členských státech (např. Česká republika, Řecko, Španělsko) však došlo k rozšíření okruhu subjektů, které jsou chráněny jako spotřebitel, také o právnícké osoby.¹⁰² Také francouzské soudy se několikrát vyslovily pro aplikaci spotřebitelského práva na právnícké osoby, pokud se jejich postavení ve spotřebitelském vztahu vyznačuje zřetelnou materiální nerovností vůči podnikateli.¹⁰³

¹⁰¹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 429.

¹⁰² SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 176 – 178.

¹⁰³ TOMÁŠEK, Michal. Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele. *Právní fórum*. 2004, čís. 1, str. 14.

Zajímavou legislativní techniku zvolil slovenský zákonodárce. Obecná definice spotřebitele je zakotvena v § 2 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z., o ochraně spotřebitele, a zahrnuje fyzické i právnické osoby.¹⁰⁴ V případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory je však právnická osoba z režimu ochrany u smluv vyňata ustanovením § 1 již zmíněného zákona č. 108/2000 Z. z., o ochraně spotřebitele při podomovom a zásilkovom predaji, který obsahuje speciální vymezení pojmu spotřebitel ve formě legislativní zkratky.¹⁰⁵

K definici spotřebitele se několikrát vyjádřil ESD ve své judikatuře. Vzhledem k principu minimální harmonizace by mělo být členským státům umožněno rozšířit ochranu spotřebitele též na právnické osoby, neboť se ve své podstatě jedná o přijetí přísnějšího opatření na ochranu spotřebitele. ESD však v některých svých rozsudcích vyjádřil opačný názor a pojetí spotřebitele jako právnické osoby odmítl.

Rozhodnutí ve věci *Idealservice* se týkalo výkladu pojmu spotřebitel v návaznosti na čl. 2 směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS), která je také v režimu minimální harmonizace. Podle ESD není možné komunitárnímu právu v tomto případě přiznat širší interpretaci. ESD se vyslovil pro úzký výklad pojmu spotřebitel a postavil se proti zvýšeným ochrannářským opatřením v členských státech a konstatoval, že spotřebitel, jak je definován v uvedené směrnici, zahrnuje výlučně fyzické osoby.¹⁰⁶

Ve své dřívější judikatuře však ESD zastával opačný názor. V rozhodnutí ve věci *Pinto* se v původním řízení jednalo o podnikatele, který uzavřel reklamní

¹⁰⁴ Spotrebiteľom je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti.

¹⁰⁵ § 1 zákona č. 108/2000 Z. z.: Tento zákon upravuje ochranu spotrebiteľa pri podomovom predaji tovaru alebo pri poskytovaní služieb a pri zásilkovom predaji tovaru alebo pri poskytovaní služieb, ak tovar alebo vecné plnenia a výkony z poskytnutej služby kupuje fyzická osoba a tie jej neslúžia na výkon zamestnania, povolania alebo podnikania (ďalej len „spotrebiteľ“).

¹⁰⁶ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. listopadu 2001. Cape Snc proti Idealservice Srl (Věc C-541/99) a Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl (Věc C-542/99). CELEX: 61999J0541. Sbírka rozhodnutí 2001 Strana I-09049. Odst. 12 – 17. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0541:EN:HTML>.

smlouvu o prodeji svého podniku. V první části rozsudku ESD stanovil, že podnikatel, který uzavřel takovou smlouvu mimo obchodní prostory dodavatele, nemůže být považován za spotřebitele, kterého chrání směrnice 85/577/EHS (blíže k této části rozsudku viz oddíl 3.2.6).

V druhé části rozsudku se ESD vyjádřil k principu minimální harmonizace. ESD konstatoval, že tímto principem se členským státům zaručuje volnost v oblastech upravených směrnicí, zejména v oblasti ochrany spotřebitele. Ochrana, kterou zkoumaná směrnice garantuje spotřebitelům, může být členskými státy poskytnuta také podnikatelům, a to tak, že do pojmu spotřebitel je zahrnut okruh podnikatelů, jenž činí výjimečné právní úkony.¹⁰⁷

Pokud ESD v druhé části rozsudku ve věci *Pinto* uvedl, že princip minimální harmonizace nebrání členským státům v rozšíření ochrany spotřebitele i na tzv. neprofesionály, domníváme se, že jednotlivé směrnice umožňují vztáhnout ochranu také na právnické osoby, pokud nejednají v rámci podnikatelské činnosti.

Není proto zcela zřejmé, proč ESD zvolil u směrnice 85/577/EHS jiný přístup než v případě směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS). ESD se tak zřejmě přiklonil k principu maximální harmonizace, kterou v oblasti ochrany spotřebitele projevil i při jiných příležitostech.¹⁰⁸

V návrhu nového občanského zákoníku je spotřebitelem každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.¹⁰⁹ Návrh se tak vrací za základ obecné úpravy pojetí, že spotřebitelem je člověk jako osoba

¹⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991. Trestní řízení proti Patrice Di Pinto. Věc C-361/89. CELEX: 61989J0361 Sběrka rozhodnutí 1991. Strana I-01189. Odst. 20 - 23. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0361:EN:HTML>>.

¹⁰⁸ TOMÁŠEK, Michal. Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele. *Právní fórum*. 2004, čís. 1, str. 14.

¹⁰⁹ § 393 NOZ.

fyzická, přirozená, která s podnikatelem uzavírá smlouvu nebo s ním jedná, přičemž jednáním se rozumí jak jednání faktické, tak jednání právní.

Důvodová zpráva dále uvádí, že uvedeným pojetím není vyloučena ochrana právnických osob, a to zvláště těch právnických osob, které nepodnikají, ani ochrana těch podnikatelů, kteří se za určité situace ocitnou v postavení slabší strany (typicky uzavírá-li smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která v daném oboru profesionálem je). Těmto osobám bude náležet ochrana podle obecných ustanovení, nikoli podle zvláštní úpravy ochrany spotřebitele.¹¹⁰

Na závěr tohoto oddílu dodáváme, že v návrhu nové směrnice o právech spotřebitelů je spotřebitel definován obdobně jako v dosavadních směrnících v oblasti ochrany spotřebitele a zahrnuje pouze fyzickou osobu.¹¹¹ Tato definice se stane obecnou definicí spotřebitele v sekundárním právu, která bude společná pro směrnici 85/577/EHS, pro směrnici o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/ES), pro směrnici o smlouvách uzavřených na dálku (97/7/ES) a pro směrnici o prodeji spotřebního zboží a zárukách (1999/44/ES).

3.2.4 Pojetí spotřebitele jako konečného adresáta zboží a služeb

V Řecku je za spotřebitele považována osoba, která tvoří poslední článek v řetězci od dodavatele ke konečnému uživateli zboží a služeb bez ohledu na skutečnost, zda zboží a služby následně slouží k podnikatelské činnosti anebo pouze pro soukromé účely. Obdobně ve Španělsku je spotřebitel fyzickou osobou, který je konečným příjemcem zboží či služeb.¹¹² V obou případech jde vymezení spotřebitele nad rámec směrnice. Jako příklad můžeme uvést podnikatele, který nakupuje vybavení pro svou kancelář. Podnikatel jedná sice v rámci své podnikatelské

¹¹⁰ Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 835/0, zvláštní část. K § 393.

¹¹¹ Čl. 2 bod 1 návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

¹¹² SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 177. Viz také: EBERS, Martin. Ibidem. Str. 721 – 722.

činnosti, protože je však konečným uživatelem kancelářského vybavení, je v řeckém a španělském právu považován za spotřebitele.

3.2.5 Jednání smíšeného charakteru

Určitý problém mohou představovat smlouvy, kdy v rámci závazkového vztahu dochází k mísení podnikatelského a nepodnikatelského účelu (např. fyzická osoba uzavře smlouvu o koupi automobilu, který používá současně pro podnikatelské i soukromé účely; fyzická osoba uzavře smlouvu o běžném účtu, přičemž tento účet používá pro svou osobní potřebu a současně z něj platí závazky související s podnikáním). Směrnice 85/577/EHS neobsahuje v tomto ohledu žádné konkrétní pravidlo. Takové pravidlo obsahuje např. směrnice týkající se odpovědnosti za vadné výrobky (85/374/EHS),¹¹³ která mluví o věci, kterou osoba používala převážně pro její vlastní osobní potřebu nebo spotřebu.¹¹⁴

ESD se k podobným případům vyjádřil v případě *Gruber*. Rozhodnutí bylo učiněno v souvislosti s výkladem evropského procesního práva, konkrétně Bruselské úmluvy. Smlouva, která se podnikatelské činnosti týká jen částečně, nemá charakter spotřebitelské smlouvy. Výjimkou jsou pouze případy, kdy je rozsah podnikatelských aktivit v rámci uzavřené smlouvy zcela zanedbatelný. Naproti tomu převažující charakter soukromého účelu není relevantní.¹¹⁵ Z hlediska procesního práva lze judikované pravidlo za rozumné s ohledem na princip právní jistoty. V hmotném právu by však měl být preferován výklad pro spotřebitele příznivější, a proto se domníváme, že rozhodujícím kritériem by měl být naopak převažující účel smlouvy.

¹¹³ Směrnice Rady 85/374/EHS ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky. CELEX: 31985L0374. Úřední věstník, L 210, 7. 8. 1985, s. 29 - 33.

¹¹⁴ Čl. 9 písm. b) bod ii) směrnice 85/374/EHS.

¹¹⁵ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 20. ledna 2005. Johann Gruber proti Bay Wa AG. Věc C-464/01. CELEX: 62001J0464. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-00439. Odst. 28 - 54. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0464:CS:HTML>>.

3.2.6 Výjimečné právní úkony

Ve spotřebitelských směrnicích je za dodavatele považována osoba, která jedná v rámci své podnikatelské činnosti. Směrnice nerozlišují mezi běžnými a výjimečnými právními úkony dodavatele. V již zmíněném případě *Pinto* zařadil ESD smlouvu o prodeji podniku do rámce podnikatelské činnosti. Prodejce podniku v této obchodní transakci nevystupuje jako spotřebitel. Podle ESD směrnice 85/577/EHS nepřipouští, aby u podnikatele jednajícího v rámci své podnikatelské činnosti bylo rozlišeno mezi běžným jednáním a jednáním, které lze považovat za výjimečné. ESD tedy stanovil, že podnikatel požívá spotřebitelské ochrany jen v případě, že jedná pro svou vlastní potřebu a pro potřeby své rodiny. V opačném případě bychom poskytovali podnikatelům nepřiměřeně vysoký standard ochrany. V takovém případě by došlo k výraznému narušení pojetí ochrany spotřebitele jako především ekonomicky slabšího subjektu.

ESD v tomto rozhodnutí konstatoval, že obchodník i při transakci, která není typickým předmětem jeho podnikání a v níž není zkušený (v daném případě smlouva o prodeji jeho podniku), nemůže být pod ochranou směrnice č. 85/577/EHS. Cílem směrnice je ochrana spotřebitele před závazky, na něž není připraven. ESD vyjádřil přesvědčení, že každý přiměřeně informovaný obchodník je si vědom hodnoty svého podniku i náležitostí spojených s jeho prodejem, a proto nemůže požívat ochrany směrnice.¹¹⁶

Pokud bychom přijali úzký výklad definice dodavatele podle ESD, museli bychom za spotřebitele považovat také podnikatele, který nakupuje vybavení do své kanceláře.

¹¹⁶ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991. Trestní řízení proti Patrice Di Pinto. Op. cit. sub 107. Odst. 14 – 19.

3.2.7 Budoucí podnikatelská činnost

V rakouské judikatuře je jako spotřebitel posuzována fyzická osoba, která činí právní úkony v souvislosti se svou budoucí podnikatelskou činností. Naopak italské soudy přisuzují takovému jednání podnikatelský charakter a osoba, která zakládá svůj podnik, nepožívá tudíž spotřebitelské ochrany. V dalších členských státech není tato otázka řešena ani v právních normách ani v judikatuře soudů.¹¹⁷

K této problematice se vyjádřil také ESD v rozhodnutí ve věci *Benincasa*. Budoucí podnikatelská činnost nemá podle něj spotřebitelský charakter. Fyzická osoba v tomto případě nejedná jako spotřebitel, přestože status podnikatele získá teprve v budoucnu.¹¹⁸

V případě *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank* ESD konstatoval, že spotřebitelem není ani osoba, která sice není podnikatelem, účelem jejího jednání je však podnikání jiné osoby. Jednání ručitele či jiné osoby, která poskytuje zajištění za podnikatelský úvěr, tak postrádá spotřebitelský charakter.¹¹⁹

¹¹⁷ EBERS, Martin. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 729.

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 3. července 1997. Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl. Věc C-269/95. CELEX: 61995J0269. Sběrka rozhodnutí 1997. Strana I-03767. Odst. 11 - 19. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0269:EN:HTML>>.

¹¹⁹ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 17. března 1998. Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG proti Edgard Dietzinger. Věc C-45/96. CELEX: 61996J0045. Sběrka rozhodnutí 1998. Strana I-01199. Odst. 11 - 23. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0045:EN:HTML>>.

3.3 Věcná působnost

Věcná působnost ohraničuje oblast společenských vztahů, na kterou se právní norma vztahuje. Pozitivní vymezení věcné působnosti směrnice 85/577/EHS je dáno smlouvami, na jejichž základě dochází k dodávkám zboží či k poskytování služeb a které dodavatel uzavírá se spotřebitelem na specifickém místě (čl. 1 směrnice). Pozitivní věcná působnost je doplněna také o vymezení negativní; tzn. určité společenské vztahy, které by jinak spadaly do rozsahu věcné působnosti na základě jejího pozitivního vymezení, jsou z určitých důvodů vyňaty. Tyto výjimky jsou ve směrnici charakterizovány především nepřímým předmětem uvedených smluv (čl. 3 odst. 2 směrnice).

3.3.1 Pozitivní vymezení

V této podkapitole se budeme věnovat pozitivnímu vymezení věcné působnosti. Jak již bylo řečeno, směrnice reguluje specifický způsob sjednávání smluv, a to s ohledem na místo uzavření, ke kterému dochází mimo obchodní prostory dodavatele.

Směrnice 85/577/EHS se výslovně vztahuje na smlouvy, které jsou uzavřeny:

- v průběhu zájezdu organizovaného dodavatelem mimo jeho obchodní prostory (čl. 1 odst. 1 první odrážka směrnice),
- v průběhu návštěvy dodavatele u spotřebitele doma nebo v bytě jiných spotřebitelů, případně u spotřebitele na jeho pracovišti, avšak pouze za předpokladu, že se tato návštěva neuskuteční na výslovnou žádost spotřebitele; to však neplatí v těch případech, kdy se jedná o dodávku zboží či poskytnutí služeb, o kterých spotřebitel nevěděl nebo nemohl vědět, že tvoří součást podnikatelské činnosti dodavatele (čl. 1 odst. 1 druhá odrážka a čl. 2 směrnice).

Směrnice se také vztahuje na obdobné nabídky předložené spotřebitelem, ať už je spotřebitel svou nabídkou vázán či nikoli (čl. 1 odst. 3 a 4 směrnice).

ESD svým rozsudkem ve věci *Travel VAC* potvrdil objektivní povahu okolností, za nichž je smlouva sjednána. K uplatnění práva na odstoupení od smlouvy postačuje, aby se spotřebitel v okamžiku uzavření smlouvy nacházel v jedné ze situací předvídaných směrnicí. Právo na odstoupení od smlouvy je spotřebiteli garantováno jako ochrana před prvkem překvapení, který je vlastní podomnímu prodeji. Členské státy nesmějí vyžadovat, aby spotřebitel prokázal, že byl dodavatelem ovlivněn či zmanipulován.¹²⁰

Pozitivní věcná působnost směrnice byla českým zákonodárcem implementována velmi vágně a s použitím pojmů, které se dosud v českém právním řádu nevyskytovaly. Právní úprava občanského zákoníku se použije na spotřebitelské smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele nebo v případech, kdy dodavatel nemá žádné stálé místo k podnikání; v obou případech za předpokladu, že si spotřebitel výslovně nesjednal návštěvu dodavatele za účelem objednávky (§ 57 odst. 1 věta první ve spojení s větou druhou ObčZ).

Dikce tohoto ustanovení je však nejasná. Z důvodové zprávy k zákonu 367/2000/Sb. se pouze dozvídáme, že se jedná např. o tzv. "podomní" obchody, byť jejich vymezení je širší.¹²¹ Ani směrnice 85/577/EHS obdobných pojmů, např. ve své preambuli, nepoužívá.

Hrubá konstatuje, že pojmovým znakem řešených smluv je jejich uzavření mimo obvyklé místo k podnikání, tedy provozovnu.¹²² Podle Hulmáka je prostorem k podnikání v podstatě provozovna. Není přitom rozhodné, zda má provozovna stálé

¹²⁰ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. *Travel Vac SL* proti Manuelu José Antelmu Sanchisovi. Op. cit. sub 65. Odst. 43.

¹²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. Poslanecká sněmovna, III. volební období, sněmovní tisk 465/0, zvláštní část.

¹²² HRUBÁ, Michaela. Prodej mimo prostory obvyklé k podnikání. In FIALA, Josef; HURDÍK, Jan; SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 17. Str. 42.

místo či nikoliv (např. pojízdná prodejna nebo stánek).¹²³ Selucká naopak uvádí, že provázání na pojem provozovna podle živnostenského zákona nenachází.¹²⁴ Palla se domnívá, že pojem „prostor obvyklých k podnikání“ používaný českým zákonodárcem je samostatným právním pojmem, a proto jej nelze směřovat s pojmem provozovna, přestože oba pojmy mají k sobě blízko a v některých případech se překrývají.¹²⁵

Zcela určitě můžeme přijmout tvrzení, že za prostory obvyklé k podnikání lze považovat především provozovnu. Položme si však otázku, zda můžeme oba pojmy ztotožnit.

Obchodní zákoník rozumí provozovnou prostor, v němž je uskutečňována určitá podnikatelská činnost (§ 7 odst. 3 ObchZ). Živnostenský zákon pro své účely rozumí provozovnou prostor, v němž je živnost provozována (§ 17 odst. 1 věta první ŽZ). Za provozovnu proto považuje také automat a provozovnu mobilní¹²⁶ (§ 17 odst. 1 věta druhá ŽZ *in fine*).

Smlouvu uzavřenou v domácnosti spotřebitele nebo na jeho pracovišti lze bezpochyby považovat za smlouvu uzavřenou mimo prostory obvyklé k podnikání. V těchto případech je působnost české úpravy shodná s působností směrnice. Obdobný závěr můžeme učinit také u smluv uzavřených na veřejném prostranství (např. na ulici, na vlakovém nádraží apod.). V takovém případě se může zdát působnost české úpravy oproti směrnici zdánlivě širší. Z judikatury ESD však vyplývá, že tato situace také spadá do působnosti směrnice. Ve věci *Travel VAC* totiž dodavatel pozval spotřebitele na schůzku za účelem prezentace svých výrobků nebo služeb, přičemž tato schůzka se konala na místě, které bylo odlišné od bydliště

¹²³ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 501.

¹²⁴ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 388.

¹²⁵ PALLA, Tomáš. Prostory obvyklé k podnikání dodavatele (ve smyslu § 57 občanského zákoníku s přihlédnutím ke komunitárnímu původu tohoto pojmu). [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/prostory-obvykle-k-podnikani-dodavatele-ve-smyslu-57-obcanskeho-zakoniku-s-prihlednutim-ke-komunitarnimu-puvodu-tohoto-pojmu-54970.html>>.

¹²⁶ Podle § 17 odst. 2 ŽZ je mobilní provozovnou provozovna, která je přemístitelná a není umístěna na jednom místě po dobu delší než tři měsíce.

spotřebitele a od obvyklých obchodních prostor tohoto dodavatele, a současně takové místo nebylo jasně označeno jako prostor pro prodej veřejnosti. Smlouva, která je uzavřena za těchto okolností, musí být podle ESD považována za smlouvu uzavřenou během zájezdu organizovaného dodavatelem mimo jeho obchodní prostory.¹²⁷

Takové rozšíření působnosti prostřednictvím judikatury ESD můžeme považovat za odůvodněné, neboť je v souladu s cílem směrnice. Na veřejných prostranstvích spotřebitel uzavření smlouvy neočekává a nabídka dodavatele jej zpravidla překvapí. Jako příklad lze uvést nabízení telekomunikačních služeb českými mobilními operátory.

V tomto ohledu se česká právní úprava vztahuje i na tzv. *home parties*, o kterých jsme se zmiňovali v úvodní kapitole. S výjimkou hostitele takové *home party* je spotřebitel chráněn v souladu s judikaturou ESD ve věci *Travel VAC*. Hostitel nepožívá ochrany, neboť není vylákán dodavatelem mimo své bydliště a k uzavření smlouvy v jeho domácnosti dochází na základě předchozího pozvání.

V úvodní kapitole jsou zmíněna tzv. skupinová setkání ve formě zájezdů, jejichž součástí je kromě prohlídky pamětihodností také prezentace výrobků určitého dodavatele, typicky pořádaná v restauračních zařízeních. Přestože takový zájezd není organizován přímo dodavatelem, spotřebitel je chráněn i v těchto situacích, neboť oproti směrnici není pro aplikaci § 57 odst. 1 ObčZ rozhodné, zda dodavatel zájezd přímo organizoval.¹²⁸

Ve všech výše uvedených situacích dochází k uzavření smlouvy nejen mimo prostory obvyklé k podnikání, ale zároveň také mimo provozovnu. V těchto případech lze oba pojmy ztotožnit.

¹²⁷ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. *Travel Vac SL* proti Manuelu José Antelmu Sanchisovi. Op. cit. sub 65. Odst. 27 – 38.

¹²⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 501 – 502.

Problematická by však mohla být aplikace právní úpravy v situaci, kdy je spotřebitel v rámci zájezdu po obědě „vlákán“ organizátorem zájezdu do blízké kamenné prodejny dodavatele.¹²⁹ V Rakousku však došlo k rozšíření ochrany také na tyto situace.¹³⁰

Výkladovým problémům se však nevyhneme v případě stánkového prodeje. Selucká subsumuje stánkový prodej pod pojem „nemá-li stálé místo k podnikání“. Podle živnostenského zákona patří stánek do kategorie tzv. mobilních provozoven; z tohoto úhlu pohledu žádný prodej ve stánku z povahy věci nesplňuje kritérium stálosti. V tomto případě bychom však museli každý prodej prostřednictvím mobilních provozoven, tedy také např. pojízdných provozoven, subsumovat pod pojem „nemá-li stálé místo k podnikání“.

Podle našeho názoru však nebylo cílem směrnice zahrnout do své působnosti stánkový prodej. Představme si dodavatele, který prodává ve stánku na tržišti nebo dodavatele, který se svou pojízdnou prodejnu pravidelně objíždí malé obce v určitém okrese. V těchto případech není ochrana spotřebitele odůvodněna, neboť stěžít zde můžeme hovořit o existenci prvku překvapení. V souladu se zákonem musí být mobilní provozovna řádně označena (§ 17 odst. 4 ŽZ), a proto se jedná o místo jasně označené k prodeji veřejnosti (srov. judikaturu ve věci *Travel VAC*).

I v případě prodeje prostřednictvím mobilních provozoven si ovšem můžeme představit situace, kdy je ochrana spotřebitele odůvodněná. Jedná se o případy, kdy je spotřebitel kontaktován na veřejném prostranství a posléze nalákán ke stánku nebo pojízdné prodejně nebo případy či pokud se stánek nevyskytuje na tržišti, ale na místě, na kterém spotřebitel neočekává jednání dodavatele.

¹²⁹ Naopak směrnice se vztahuje také na případy, kdy je smlouva uzavřena v kamenném obchodě, ale na základě návrhu spotřebitele učiněného mimo obchodní prostory. § 57 odst. 1 však tyto případy ze své působnosti vylučuje. Podle Hulmáka je však nutné na tyto případy § 57 v souladu se směrnicí vztáhnout. HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 502.

¹³⁰ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 177.

Pokud český zákonodárce opravdu zamýšlel vztáhnout ochranu spotřebitele na všechny případy prodeje prostřednictvím mobilních provozoven, přiznal tím spotřebiteli ochranu i v těch případech, kdy tato ochrana odůvodněná není.

Můžeme se zmínit také o prodeji výrobků a poskytování služeb na veletrzích a výstavách. Německý soud rozhodl na základě judikatury *Travel VAC*, že se směrnice vztahuje také na smlouvy uzavřené na veletrzích a výstavách, neboť v takových případech byl spotřebitel pozván na veletrh nebo výstavu za účelem prezentace výrobků a služeb dodavatele.¹³¹ S rozsudkem německého soudu se ovšem neztotožňujeme. Prodejní stánky na veletrzích a výstavách bývají jasně označeny jako prostory pro prodej veřejnosti. Domníváme se tedy, že v těchto případech můžeme hledat určitou analogii s mobilními provozovnami. V praktické rovině to bude znamenat, že na zahradnické výstavě nemůže být spotřebitel překvapen nabídkou zahradnických potřeb. Můžeme si však představit, že spotřebitel na takové výstavě neočekává nabídku dodavatele s kuchyňskými potřebami.

V poslední době se také setkáváme s případy, kdy přímí prodejci registrují své provozovny v tělocvičnách, klubovnách a obdobných prostorách, v nichž probíhají pravidelné prodejní akce (večírky). Přestože tyto prostory splňují výše uvedené vymezení provozovny, z pohledu spotřebitele je nemůžeme považovat za prostory obvyklé k podnikání, a proto by spotřebitel by měl být chráněn i v těchto situacích.¹³²

Vzhledem k výše uvedenému můžeme shrnout, že pojmy „prostory obvyklé k podnikání“ a „stálé místo k podnikání“ nelze ztotožnit s provozovnou. Výklad obou pojmů je komplikovaný, přičemž se nelze opřít o žádnou relevantní judikaturu. Důvodová zpráva mlčí a názory jednotlivých autorů se také rozcházejí. Z našeho úhlu pohledu tedy nepovažujeme implementaci článku čl. 1 směrnice za příliš povedenou.

¹³¹ Bundesgerichtshof, 28.10.2003, X ZR 178/02. Dostupné v angličtině z: <http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=23>.

¹³² Opačný názor zastává Hrubá. Viz HRUBÁ, Michaela. Prodej mimo prostory obvyklé k podnikání. In FIALA, Josef; HURDÍK, Jan; SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 17. Str. 43.

Jak vyplývá z povinnosti eurokonformního výkladu, musíme se prioritně zaměřit na účel dané právní úpravy a za základní výkladovou metodu zvolit výklad teleologický. Cílem směrnice je ochrana spotřebitele. Co lze či nelze považovat za prostory obvyklé k podnikání je tedy třeba posuzovat z pohledu této smluvní strany. Neexistuje však univerzální řešení, u každé konkrétní situace je potřeba přihlížet k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavřena.¹³³

Preambule směrnice tyto okolnosti charakterizuje následujícím způsobem. Jednání o smlouvě obvykle vyvolá přímý prodejce. Spotřebitel by přímého prodejce z vlastní iniciativy aktivně nevyhledal. Spotřebitel je nabídkou přímého prodejce překvapen. Na smluvní jednání není připraven, neboť jej neočekával. Rovněž nemá možnost porovnat kvalitu a cenu nabízeného zboží či služby s jinými nabídkami na trhu (čtvrtý odstavec preambule směrnice).

Lze proto souhlasit se Seluckou, že otázku pozitivní věcné působnosti směrnice je nutné vykládat v souladu s komunitárním právem a pod pojmy „mimo prostory obvyklé k podnikání“ a „nemá-li dodavatel stálé místo podnikání“ je třeba subsumovat věcnou působnost směrnice vymezenou v jejím čl. 1, případně je možné připustit širší výklad, i když takový výklad není v mnoha případech zcela odůvodněný.¹³⁴

Z právě uvedeného můžeme nabýt pojmu, že legální definice uvedených pojmů by měla být do českého právního řádu zavedena. Jak však uvádí Palla, v případě zavedení takové definice by mohlo dojít k jejímu obcházení ze strany některých dodavatelů a daná úprava by tímto ztratila svůj smysl.¹³⁵

O přesnější vymezení působnosti se snaží návrh nové směrnice o právech spotřebitelů. Z její preambule vyplývá, že obchodní prostory by měly splňovat

¹³³ PALLA, Tomáš. Prostory obvyklé k podnikání dodavatele (ve smyslu § 57 občanského zákoníku s přihlédnutím ke komunitárnímu původu tohoto pojmu). Op. cit. sub 125.

¹³⁴ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 389.

¹³⁵ PALLA, Tomáš. Prostory obvyklé k podnikání dodavatele (ve smyslu § 57 občanského zákoníku s přihlédnutím ke komunitárnímu původu tohoto pojmu). Op. cit. sub 125.

požadavek trvalosti bez ohledu na jejich podobu. Za obchodní prostory by proto měly být považovány také stánky na tržištích nebo na veletrzích a výstavách, přestože jsou využívány pouze příležitostně. Naopak mezi obchodní prostory by neměly být řazeny prostory, které si prodejce pronajímá pouze na krátkou dobu. Příkladem lze uvést hotely, restaurace, kina a jiné. Mezi obchodní prostory nepatří také veřejná prostranství, prostředky veřejné dopravy, domácnosti, pracoviště.¹³⁶

3.3.2 Negativní vymezení působnosti

Směrnice vylučuje ze své působnosti především smlouvy týkající se výstavby, prodeje nebo nájmu nemovitostí, případně jiných práv k nemovitostem. To se však netýká smluv o dodávce zboží a jeho začlenění do nemovitostí a smluv o opravě nemovitostí [čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice].

Dále se směrnice nevztahuje na smlouvy na dodávku potravin nebo jiného zboží běžné spotřeby dodávaného stálými doručovateli do domácnosti spotřebitele nebo do jiného jím určeného místa, smlouvy uzavřené na základě katalogu, smlouvy o pojištění a smlouvy o cenných papírech [čl. 3 odst. 2 písm. b) až d) směrnice].

Občanský zákoník tyto výjimky taxativně přebírá do svého § 57 odst. 4. Zmíněné smlouvy však nadále zůstávají spotřebitelskými smlouvami, a proto se na ně budou aplikovat obecná ustanovení o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

K otázce smluv vyloučených z rozsahu působnosti směrnice se několikrát vyjádřil ESD, a to zejména s ohledem na čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice. Důvody, které vedly evropského zákonodárce k vyloučení smluv týkajících se nemovitostí, byly vysvětleny v případě *Schulte*. Podle ESD se u takových smluv nevyskytuje prvek překvapení. Uzavírání tohoto typu smluv je v členských státech obligatorně spojeno s určitými formalitami. Takovou formalitou je například skutečnost, že smlouva týkající se nemovitosti je uzavřena před veřejným orgánem, který ji sepíše

¹³⁶ Patnáctý odstavec preambule návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

a poučí strany o rozsahu z ní vyplývajících závazků. Touto formalitou může být také skutečnost, že mezi předběžným podpisem smlouvy a jejím konečným uzavřením musí povinně uplynout určitá doba. Za těchto podmínek je podle ESD téměř nemožné, aby smlouvy týkající se nemovitostí byly uzavírány mimo obchodní prostory. Směrnice 85/577/EHS proto vyjímá takové smlouvy z rozsahu své působnosti.¹³⁷

Proto musí být čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice vykládán tak, že vylučuje z rozsahu působnosti směrnice smlouvu o koupi nemovitosti, přestože je pouhou součástí finanční investice, jejíž financování je zajištěno úvěrem. Smluvní jednání, která se týkala jak smlouvy o koupi nemovitosti, tak smlouvy o úvěru se musela uskutečnit mimo obchodní prostory. Podle ESD tvoří zmíněné smlouvy dvě samostatné transakce. Každá z těchto transakcí sleduje odlišný cíl. Odstoupit lze pouze od smlouvy o úvěru na koupi této nemovitosti.

Ve věci *Heininger* posuzoval ESD otázku, zda se směrnice vztahuje na smlouvy o hypotečním úvěru. Taková smlouva se totiž z povahy věci týká práv k nemovitosti, neboť úvěr je zajištěn zástavním právem k nemovitosti. ESD na tuto otázku odpověděl kladně. Podle ESD může spotřebitel odstoupit od smlouvy o hypotečním úvěru. Přestože se taková smlouva týká práv k nemovitosti, tento prvek smlouvy nestačí k přijetí závěru, že se uvedená smlouva týká práva k nemovitostem ve smyslu čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice. V důsledku toho se odstoupení od smlouvy o hypotečním úvěru nedotýká platnosti smlouvy o koupi nemovitosti.

ESD však také připomněl, že právní důsledky odstoupení od smlouvy o hypotečním úvěru, ke kterému došlo v souladu se směrnicí, se řídí vnitrostátním právem. Směrnice proto nezakazuje, aby právo členského státu stanovilo, že odstoupením od smlouvy o hypotečním úvěru se ruší také *ex tunc* smlouva o koupi nemovitosti. Jinými slovy není vyloučeno, aby odstoupení od jedné smlouvy mělo za

¹³⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2005. Elisabeth Schulte a Wolfgang Schulte proti Deutsche Bausparkasse Badenia AG. Věc C-350/03. CELEX: 62003J0350. Sběrka rozhodnutí 2005 Strana I-09215. Odst. 55 - 57. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0350:CS:HTML>>.

následek zrušení všech dalších smluv, které s první smlouvou tvoří hospodářský celek. Směrnice však také nezakazuje, aby jediným následkem bylo zrušení smlouvy o hypotečním úvěru.

V rozhodnutí ve věci *Travel VAC ESD* stanovil, že smlouva, která se netýká pouze práva k časovému užívání nemovitosti, ale také poskytování různých služeb vyšší hodnoty, než je hodnota práva užívat nemovitý majetek, nepředstavuje smlouvu o nájmu nemovitosti ve smyslu čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice. Rozhodující okolností v této věci byla skutečnost, že se smlouva netýkala pouze nabytí práva ve vztahu k nemovitému majetku, ale také, a to převážně, poskytování nejrozličnějších služeb, jako je údržba nemovitosti, řízení a správa časově užívané nemovitosti, užívání společných služeb ve vztahu k pozemku a členství v mezinárodním sdružení umožňující nabyvateli výměnu prázdninových pobytů. ESD považoval za rozhodující skutečnost, že tyto služby měly „vyšší hodnotu než hodnota práva užívat nemovitý majetek“. Posledně uvedené smlouvy musí být proto považovány za smlouvu o poskytování služeb, jejichž hodnota je vyšší nežli hodnota nemovitosti. Jedná se o jedinou smlouvu týkající se práv k nemovitostem a služeb, ve které posledně uvedené převládaly.¹³⁸

Omezením věcné působnosti směrnice vyjádřil evropský zákonodárce svou vůli spotřebitele v těchto případech nechránit. Důvodem k vyloučení ochrany je záměr upravit daný typ smluv samostatně (v případě nemovitostí) a také povaha předmětu plnění (v případě dodávky potravin, nápojů a podobně). Zejména v posledně jmenovaném případě by aplikace práva na odstoupení od smlouvy nebyla účelná a pro dodavatele by znamenala nepřiměřenou regulaci. Zvýšené riziko, že spotřebitel odstoupí od smlouvy, by se zřejmě projevilo ve vyšší ceně zboží a služeb.

S ohledem na princip minimální harmonizace si členské státy mohou stanovit vlastní právní režim těchto smluv. Členské státy se tak mohou rozhodnout,

¹³⁸ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. *Travel Vac SL* proti Manuelu José Antelmu Sanchisovi. Op. cit. sub 65. Odst. 25.

že budou chránit spotřebitele také v těchto případech. Česká republika však princip minimální harmonizace v tomto případě nevyužila; vymezení negativní působnosti v § 57 odst. 4 ObčZ se shoduje s negativní působností tak, jak ji vymezila analyzovaná směrnice.

De lege ferenda se nepřipravuje žádná změna právní úpravy na vnitrostátní úrovni. Návrh nového občanského zákoníku přebírá do svého § 1699 výjimky ze stávajícího občanského zákoníku.

Na komunitární úrovni se *de lege ferenda* navrhuje jediná změna oproti stávajícímu právnímu režimu. Návrh směrnice o právech spotřebitelů navrhuje ve svém čl. 20 vyloučit z působnosti nejen smlouvy o cenných papírech, ale také veškeré finanční služby. Návrh tuto změnu vysvětluje kolísáním cen u finančních produktů, ke kterému by mohlo dojít v době, kdy spotřebiteli běží lhůta k odstoupení od smlouvy. Dodavatel by v tomto případě nesl zvýšené riziko, které by nemohl ovlivnit.

3.4 Instituty ochrany spotřebitele

Jak již bylo řečeno, cílem směrnice 85/577/EHS je ochrana spotřebitele v souvislosti s existencí prvku „překvapení“ u smluv uzavíraných mimo obchodní prostory dodavatele.

Ve směrnici můžeme proto identifikovat následující ochranné instituty:

- institut informační povinnosti (čl. 4 směrnice),
- institut odstoupení od smlouvy (čl. 5 směrnice).

Informační povinnost zatěžuje dodavatele a spočívá především v poučení spotřebitele o jeho právu odstoupit od smlouvy. Právo na odstoupení od smlouvy je důležitým právem, které umožňuje spotřebiteli přehodnotit své rozhodnutí vstoupit do smluvního vztahu s dodavatelem. Spotřebitel je oprávněn odstoupit od smlouvy, aniž by musel uvést důvod tohoto odstoupení a aniž by byl ze strany dodavatele jakkoliv sankcionován.¹³⁹

Oba instituty spolu úzce souvisí. Spotřebitel si svého práva odstoupit od smlouvy nemusí být vědom, pokud dodavatel svou informační povinnost řádně a včas nesplní. Efektivita práva odstoupit od smlouvy zaručeného směrnicí tedy závisí výlučně na řádné péči dodavatele jednat v souladu s jeho povinností na základě

¹³⁹ Právo na odstoupení od smlouvy je spotřebiteli přiznáno z různých důvodů souvisejících především se specifickým způsobem uzavření smluvního vztahu (prodej mimo obchodní prostory dodavatele, prodej na dálku) nebo předmětem smlouvy (časové užívání nemovitostí).

směrnice.¹⁴⁰ Poučení spotřebitele představuje základní záruku užitečného účinku (*effet utile*) směrnice.¹⁴¹

3.4.1 Informační povinnost

a) Obsahové a formální požadavky na informace

Směrnice 85/577/EHS ukládá dodavateli povinnost poskytnout spotřebiteli informaci o jeho právu odstoupit od smlouvy včetně povinnosti sdělit spotřebiteli jméno a adresu osoby, u které může toto právo uplatnit (čl. 4 první pododstavec směrnice).

Rozsah informací je ve srovnání s jinými spotřebitelskými směrnicemi značně omezený. Tato skutečnost však není nijak překvapivá, pokud si uvědomíme, v jakém časovém horizontu byly další spotřebitelské směrnice přijímány.

Směrnice o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES) již stanovuje mnohem obsáhlejší katalog před smluvních a smluvních informací. Před uzavřením smlouvy musí být spotřebiteli poskytnuty mimo jiné údaje, které identifikují podnikatele, dále informace o názvu a charakteristikách zboží nebo služeb, ceně zboží nebo služeb včetně všech poplatků, nákladech na dodání, způsobech platby, dodání nebo plnění. Po uzavření smlouvy musí být spotřebitel mimo jiné informován o službách po prodeji, o zárukách a podobně.¹⁴²

Náležité informování spotřebitelů je jedno z témat, na které je na evropské úrovni kladen v posledních letech značný důraz. Příkladem z poslední doby je

¹⁴⁰ Stanovisko generálního advokáta (Philipp Léger) přednesené dne 2. června 2005. Crailsheimer Volksbank eG proti Klausí Conradsovi a dalším. Věc C-229/04. CELEX: 62004C0229. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-09273. Odst. 77. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004C0229:CS:HTML>.

¹⁴¹ Stanovisko generálního advokáta (Poiars Maduro) přednesené dne 21 listopadu 2007. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Věc C-412/06. CELEX: 62006C0412. Sbírka rozhodnutí 2008. Strana I-02383. Odst. 25. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0412:CS:HTML>.

¹⁴² Čl. 4 a 5 směrnice 97/7/ES.

například směrnice o platebních službách (2007/64/ES). Tato směrnice zavádí řadu informačních povinností poskytovatele platebních služeb vůči jejich uživatelům. Jedná se o informace jak před uzavřením smlouvy o platebních službách, tak o informace v průběhu trvání smluvního vztahu. Pokud je uživatelem platebních služeb spotřebitel, nemohou se smluvní strany ve smlouvě o platebních službách od ustanovení upravujících informační povinnosti odchýlit.¹⁴³

Zatímco o svém právu na odstoupení od smlouvy musí být spotřebitel „písemně poučen“, údaje o jméně a adrese osoby, u které lze toto právo uplatnit, musí být spotřebiteli pouze „sděleny“. Směrnice dále vyžaduje, aby písemné poučení bylo datováno a umožňovalo identifikaci smlouvy (čl. 4 druhý pododstavec směrnice).

Z hlediska okamžiku, ve kterém má být informace spotřebiteli poskytnuta, můžeme informační povinnost klasifikovat na před smluvní, smluvní a smluvní po uzavření smlouvy.¹⁴⁴

Směrnice rozlišuje tři případy, kdy je dodavatel povinen splnit svou informační povinnost, a to v závislosti na místě nebo okolnostech uzavření smlouvy (čl. 4 druhý pododstavec směrnice). Těmito případy mohou být:

- okamžik uzavření smlouvy - pokud je smlouva uzavřena v průběhu zájezdu organizovaného dodavatelem,
- okamžik uzavření smlouvy nebo okamžik dřívější - pokud je smlouva uzavřena v domácnosti nebo na pracovišti dodavatele,
- okamžik předložení nabídky spotřebitelem.

Informační povinnost podle směrnice tak může být charakterizována jako povinnost smluvní v prvním případě, jako povinnost smluvní, která může být splněna

¹⁴³ Čl. 30 odst. 1 věta druhá směrnice 2007/64/ES.

¹⁴⁴ SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 57. Str. 101.

také v rámci předsmulvních jednání mezi dodavatelem a spotřebitelem v druhém případě a jako povinnost předsmulvních v případě posledním.

Směrnice taktéž neuvádí žádné požadavky na kvalitu poskytovaných informací. Naopak směrnice o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES) klade v čl. 4 důraz na způsob jejich poskytnutí či zpřístupnění (určitost, srozumitelnost, jazyk a podobně). Obdobně směrnice o platebních službách (2007/64/ES) vyžaduje, aby informace byly formulovány jasně a srozumitelně pomocí snadno pochopitelných slov v úředním jazyce členského státu, ve kterém je služba nabízena, nebo v jiném jazyce, na němž se dané strany dohodnou.¹⁴⁵

Jak konstatuje správně Selucká, požadavek na jasnost a srozumitelnost poskytovaných informací nelze dovozovat z ustanovení § 37 ObčZ. Jednání dodavatele v tomto případě nenese znaky právního úkonu, tzn. projevu vůle směřujícího ke vzniku, změně či zániku právního vztahu.¹⁴⁶

V současnosti je v souladu se směrnicí o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES) informace o právu odstoupit od smlouvy považována za závažnou informaci a její poskytnutí nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem se považuje za klamavou obchodní praktiku.¹⁴⁷

ESD podotkl, že nesprávné písemné poučení spotřebitele o právu na odstoupení od smlouvy musí být pokládáno za chybějící poučení, neboť oba případy uvádějí spotřebitele stejným způsobem v omyl.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Čl. 36 a čl. 41 směrnice 2007/64/ES. Viz také čl. 3 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 a 2 směrnice 90/314/EHS, čl. 5 směrnice 93/13/EHS, čl. 4 směrnice 94/47/ES nebo čl. 3 odst. 2 směrnice 2002/65/ES.

¹⁴⁶ SELUCKÁ, Markéta. Op. cit. sub 57. Str. 113.

¹⁴⁷ Čl. 7 odst. 2 ve spojení s čl. 7 odst. 4 písm. e) směrnice 2005/29/ES.

¹⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. dubna 2008. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Věc C-412/06. CELEX: 62006J0412. Sbírka rozhodnutí 2008. Strana I-02383. Odst. 35. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0412:CS:HTML>>.

V souladu se směrnicí zakotvil český zákonodárce povinnost dodavatele upozornit spotřebitele na právo odstoupit od smlouvy, přičemž tuto informační povinnost je dodavatel povinen splnit nejpozději v den uzavření smlouvy (§ 57 odst. 2 ObčZ). V českém právu se jedná vždy o smluvní informační povinnost s možností splnění v rámci předmluvních jednání mezi dodavatelem a spotřebitelem. Čl. 4 druhý pododstavec písm. c) směrnice zůstal tímto neimplementován.

Podle § 57 odst. 2 věty druhé ObčZ musí být součástí písemného upozornění také údaj o jméně a adrese dodavatele. Tento požadavek jde nad rámec směrnice, nicméně pro dodavatele nepřináší žádné další náklady a také vzhledem k případným pozdějším problémům s dokazováním jej považuji za rozumný. Vhodné by podle našeho názoru bylo také písemné potvrzení, že informace byly spotřebitelem převzaty.

Povinnost informovat spotřebitele písemně platí také v případech, kdy je smlouva uzavřena ústně nebo konkludentně. Až na několik výjimek¹⁴⁹ nemají spotřebitelské smlouvy stanovenou písemnou formu jako podmínku své platnosti.

V některých členských státech však musí být písemně uzavřena každá spotřebitelská smlouva.¹⁵⁰

b) Vhodná opatření na ochranu spotřebitele

Pokud dodavatel nesplní svou informační povinnost, členský stát musí přijmout vhodná opatření na ochranu spotřebitele (čl. 4 čtvrtý pododstavec směrnice). Na vůli členských států však zůstává, co budou těmito vhodnými opatřeními rozumět.

¹⁴⁹ Např. smlouvy, jejichž předmětem je nemovitost (§ 46 odst. 1 ObčZ), smlouva o běžném (§ 708 odst. 2 ObchZ) nebo vkladovém účtu (§ 716 odst. 2 ObchZ).

¹⁵⁰ Např. Belgie, Řecko, Malta, Nizozemí, Portugalsko, Rumunsko a Španělsko. Viz SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 191.

Vhodná opatření proto nabývají různých podob a zahrnují sankce jak soukromoprávní i veřejnoprávní povahy. Mezi soukromoprávní sankce patří případy, kdy se spotřebitel může domáhat absolutní či relativní neplatnosti smlouvy¹⁵¹, případně není spotřebitel smlouvou vázán¹⁵², dodavatel se nemůže domáhat plnění ze smlouvy¹⁵³ nebo dochází k prodloužení lhůty k odstoupení od smlouvy¹⁵⁴. V Belgii a Itálii navíc naplňuje jednání dodavatele skutkovou podstatu správního deliktu, za nějž lze uložit peněžitou sankci.¹⁵⁵

Domníváme se, že za vhodné opatření soukromoprávní povahy můžeme v tomto smyslu považovat také institut náhrady škody. Pokud jsou splněny všechny předpoklady pro uplatnění tohoto institutu (ke vzniku škody došlo v příčinné souvislosti s porušením povinnosti stanovené zákonem), dodavatel by odpovídal subjektivně podle § 420 ObčZ (spotřebitelský závazkový vztah podřízený ObčZ) nebo objektivně podle § 373 ObchZ (spotřebitelský závazkový vztah podřízený ObchZ). Důkazní břemeno spočívá na spotřebiteli, což jeho ochranu částečně relativizuje.

Položme si nyní otázku, zda může být takovým vhodným opatřením na ochranu spotřebitele prodloužení standardní lhůty k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy.¹⁵⁶

Směrnice 85/577/EHS totiž neobsahuje obdobné ustanovení jako směrnice o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES)¹⁵⁷, která prodlužuje lhůtu k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy na tři měsíce, pokud dodavatel svou informační povinnost

¹⁵¹ Např. v Belgii, Lucembursku, Nizozemí, Španělsku.

¹⁵² Např. ve Finsku.

¹⁵³ Např. v Irsku, Velké Británii.

¹⁵⁴ Např. v Bulharsku, České republice, Itálii, Německu, Polsku, Rumunsku, Slovinsku.

¹⁵⁵ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 193 - 194. Viz také Stanovisko generální advokátky (Verici Trstenjak) přednesené dne 7. května 2009. Eva Martín Martín proti EDP Editores, S.L. CELEX: 62008C0227. Případ C-227/08. Odst. 82. . [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008C0227:CS:HTML>>.

¹⁵⁶ Standardní lhůta k odstoupení od smlouvy činí 7 dní (blíže viz oddíl 3.4.2).

¹⁵⁷ Obdobně čl. 5 směrnice 94/47/ES.

nesplní.¹⁵⁸ Prakticky vede taková situace v závislosti na promlčecích lhůtách v jednotlivých členských státech k neúměrně dlouhé, v krajním případě až k časově neomezené lhůtě k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy. Podle našeho názoru by práva a povinnosti obou subjektů spotřebitelské smlouvy měly být vyvážené a měly by respektovat princip legitimních očekávání, který je vyjádřením obecnějšího požadavku právní jistoty. Obdobné ustanovení jako ve směrnici o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES) proto podle našich závěrů ve zkoumané směrnici chybí.

Jak jsme již uvedli, přestože takové ustanovení není ve směrnici zakotveno, některé vnitrostátní právní řády včetně toho českého prodlouženou lhůtu k odstoupení od smlouvy obsahují. Podle českého občanského zákoníku může spotřebitel odstoupit od smlouvy do jednoho roku od jejího uzavření, pokud dodavatel nesplní svou informační povinnost (§ 57 odst. 3 ObčZ).

c) Rozhodnutí Heininger

Otázku řešil také ESD ve věci *Heininger* v řízení o předběžné otázce německého soudu. Žalobkyně v původním řízení nebyla poučena o svém právu na odstoupení od smlouvy. V tomto případě německé právní předpisy omezily lhůtu pro uplatnění tohoto práva na jeden rok od uzavření smlouvy. ESD konstatoval, že takové ustanovení není vhodným opatřením na ochranu spotřebitele, a proto je v rozporu s požadavkem směrnice.

ESD předně zdůraznil, že lhůta, ve které může spotřebitel uplatnit své právo odstoupit od smlouvy, počíná běžet od okamžiku, kdy dodavatel splní svou informační povinnost, protože spotřebitel, který neví o existenci svého práva na odstoupení od smlouvy, jej nemůže vykonat.

ESD dále konstatoval, že pokud bychom připustili možnost časového omezení práva na odstoupení od smlouvy, přestože spotřebitel o tomto právu nebyl

¹⁵⁸ Čl. 6 odst. 1 třetí pododstavec směrnice 97/7/ES. Standardní lhůta k odstoupení od smlouvy v této směrnici činí 14 dní.

dodavatelem řádně poučen, znamenalo by to, že ochranu místo spotřebiteli přiznáváme dodavateli. To je však v přímém rozporu s cílem směrnice.

ESD se dále vypořádal s argumentem, který požadoval časové omezení lhůty k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy v souvislosti s principem právní jistoty. Principu právní jistoty se podle něj nelze dovolávat, protože by tak došlo k omezení práva, které směrnice výslovně spotřebiteli přiznává. Spotřebitel nemůže nést riziko vyplývající ze skutečnosti, že se určitý dodavatel rozhodl uzavírat smlouvy se spotřebitelem mimo své obchodní prostory.¹⁵⁹

S odůvodněním ESD, že při nesplnění informační povinnosti by lhůta pro odstoupení od smlouvy byla neomezená, se neztotožňujeme.

d) Rozhodnutí Hamilton

Zatímco předchozí rozhodnutí ESD se týkalo smlouvy, u které dosud nedošlo k zániku práv a povinností splněním, rozhodnutí ve věci *Hamilton* se naopak týkalo smlouvy, u které již k tomuto zániku práv a povinností došlo. V daném případě se jednalo opět o řízení o předběžné otázce německého soudu. V původním řízení nebyl žalobce poučen o svém právu na odstoupení od smlouvy. Německý soud vyjádřil pochybnost, zda německý zákon, který stanovil, že v případě nepoučení spotřebitele o právu na odstoupení od smlouvy zaniká toto právo kromě zmíněné jednorozční lhůty také po uplynutí jednoho měsíce od úplného splnění závazku oběma smluvními stranami, je se směrnicí slučitelný.

ESD zdůraznil, že pojem „vhodná opatření“ v čl. 5 odst. 2 směrnice nasvědčuje tomu, že uvedená opatření nesměřují k absolutní ochraně spotřebitelů. Uvedený pojem musí být vykládán nejen v souladu s hlavním cílem této směrnice,

¹⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001. Georg Heininger a Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Op. cit. sub 66. Odst. 41 - 54. Viz také SCHMID, Christoph U. Co-ordination problems between European and national private law: a Scenario to be avoided in the Europeanisation of Tenancy Law. Str 10 a násl. Dostupné v angličtině z: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeAnPrivateLaw/TenancyLawProject/CoordinationProblemsSchmid.pdf>.

kterým je ochrana spotřebitele, ale také s jejími ostatními ustanoveními, z nichž vyplývá, že ochrana spotřebitele podléhá určitým omezením.

Těmito ustanoveními jsou pátý odstavec preambule (lhůta pro odstoupení dává spotřebiteli možnost znovu posoudit závazky vyplývající ze smlouvy), dále čl. 5 odst. 1 (spotřebitel má právo odstoupit od svého závazku) a čl. 5 odst. 2 (spotřebitel je zproštěn všech závazků vyplývajících ze smlouvy, od které odstoupil).

Podle ESD tak směrnice umožňuje, aby národní zákonodárce stanovil, že právo na odstoupení od smlouvy může být vykonáno nejpozději do jednoho měsíce od úplného splnění závazků vyplývajících ze smlouvy, pokud nebyl spotřebitel řádně poučen o podmínkách uplatnění tohoto práva, přestože se o svém právu nedozví.¹⁶⁰

ESD se tak neztotožnil se závěry generálního advokáta. Generální advokát se totiž domníval, že časové omezení práva na odstoupení od smlouvy může být vůči spotřebiteli namítáno až od okamžiku, kdy věděl nebo mohl vědět o tomto svém právu, bez ohledu na datum uzavření smlouvy nebo okamžik zániku práv a povinností ze smlouvy splněním. Vnitrostátní právní předpisy, které vážou počátek běhu lhůty, ve které může být právo na odstoupení od smlouvy uplatněno, na okamžik úplného splnění smlouvy oběma smluvními stranami, ačkoliv spotřebitel o svém právu nevěděl, jsou v rozporu s cílem směrnice.¹⁶¹

Na závěr uvádíme, že německé právo bylo již v tomto ohledu uvedeno do souladu s judikaturou ESD,¹⁶² *de lege ferenda* platí totéž o českém právu, neboť v návrhu nového občanského zákoníku se uvádí, že není-li spotřebitel včas informován, závisí konec lhůty k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy na dni,

¹⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. dubna 2008. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Op. cit. sub 148. Odst. 26 – 50.

¹⁶¹ Stanovisko generálního advokáta (Poiares Maduro) přednesené dne 21 listopadu 2007. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Opět cit. sub 141. Odst. 31 - 32.

¹⁶² § 355 BGB.

kdy podnikatel svou povinnost skutečně splní.¹⁶³ Omezení lhůty k odstoupení od smlouvy v případě úplného splnění práv a povinností ze smlouvy se však v novém občanském zákoníku neobjevuje.

Na evropské úrovni bude tato otázka pravděpodobně vyřešena novou směrnicí o právech spotřebitelů. Návrh Evropské komise předpokládá, že lhůta k odstoupení od smlouvy uplyne tři měsíce poté, co obchodník zcela splnil své závazky vyplývající ze smlouvy, přestože neposkytl spotřebiteli informace o tomto právu.¹⁶⁴

3.4.2 Právo na odstoupení od smlouvy

Právo na odstoupení od smlouvy můžeme zařadit do kategorie hojně využívaných právních institutů na ochranu spotřebitele v komunitárním právu.¹⁶⁵ Ve srovnání s jinými takovými instituty jej zároveň můžeme považovat za element, který prosazuje soukromoprávní ochranu spotřebitele v příslušných směrnících nejúčinněji. Klíčovou úlohu práva na odstoupení od smlouvy potvrdil také ESD, když konstatoval, že ochrana spotřebitele ve směrnici 85/577/EHS je naplněna právě zavedením tohoto práva.¹⁶⁶ Zatímco informační povinnost je institutem zatěžujícím (dodavatel má povinnost konat), právo na odstoupení od smlouvy je institutem opravňujícím (spotřebitel má právo konat).

Terminologie směrnice není v této souvislosti jednotná. V preambuli a v čl. 4 odst. 1 se hovoří o „právu odstoupit od smlouvy“ (*right of cancellation*), v čl. 5 odst. 1 o „právu zrušit účinky závazku“ (*right to renounce*), v čl. 5 odst. 2 o „zrušené smlouvě“ (*cancelled contract*) a nakonec v čl. 7 o „právu zrušit smlouvu“ (*right of renunciation*).

¹⁶³ § 1698 NOZ.

¹⁶⁴ Čl. 13 návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

¹⁶⁵ S výjimkou horizontálních směrnic o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (93/13/EHS) a nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES) jej nalezneme zpravidla ve všech směrnících v oblasti ochrany spotřebitele.

¹⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001. Georg Heininger et Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Op. cit. sub 66. Odst. 38.

Podle čl. 6 směrnice se spotřebitel svého práva na odstoupení od smlouvy nemůže vzdát, jednalo by se totiž o smluvní ujednání, které se odchyluje od zákona v neprospěch spotřebitele (§ 55 odst. 1 ObčZ). Podle § 39 ve spojení s § 40a ObčZ by takové ujednání bylo stiženo relativní neplatností, respektive s největší pravděpodobností neplatností částečnou, neboť dohoda o vzdání se práva na odstoupení od smlouvy by byla oddělitelná od vlastní smlouvy (§ 41 ObčZ).

Jak již bylo řečeno, dodavatel nemůže spotřebitele za uplatnění práva na odstoupení od smlouvy jakkoliv sankcionovat. ESD totiž v rozsudku ve věci *Travel Vac* uvedl, že námi zkoumaná směrnice nedovoluje, aby smlouva ukládala spotřebiteli povinnost zaplatit paušální náhradu škody, kterou spotřebitel dodavateli způsobí tím, že odstoupí od smlouvy. Takové smluvní ustanovení odporuje cíli směrnice, kterým je ochrana spotřebitele. Neboli smyslem a účelem práva na odstoupení od smlouvy je zabránit spotřebiteli, aby na sebe bral závazky, na které není připraven.¹⁶⁷

Podobně se k tomuto tématu postavili autoři návrhu nového občanského zákoníku, když reflektovali tuto zásadu tím, že stanovili, že při vykonání práva na odstoupení od smlouvy se nevyžaduje, aby spotřebitel uvedl důvod a že dodavatel nemůže vůči spotřebiteli uplatnit žádný postih.¹⁶⁸

Právo na odstoupení od smlouvy je obsaženo v čl. 5 a 7 směrnice. Spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě alespoň sedmi dnů. Postup, jakým může spotřebitel toto právo uplatnit, je ponechán na vůli jednotlivých národních zákonodárců (čl. 5 odst. 1 věta první směrnice). Minimální lhůta sedmi dnů by měla spotřebiteli umožnit ještě jednou posoudit závazky vyplývající ze smlouvy (pátý odstavec preambule směrnice).

Z obecných ustanovení občanského zákoníku vyplývá, že smluvní strana může od smlouvy odstoupit, pokud takové právo pro ni plyne ze zákona nebo pokud

¹⁶⁷ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. *Travel Vac SL* proti Manuel José Antelm Sanchis. Op. cit. sub 65. Odst. 26 a 27.

¹⁶⁸ § 1675 NOZ.

si to s druhou smluvní stranou dohodne (§ 48 odst. 1 ObčZ). V českém právním řádu je právo na odstoupení od smlouvy, která byla uzavřena mimo obchodní prostory dodavatele, vtěleno do § 57 odst. 1 ObčZ. Jedná se tímto o právo plynoucí přímo ze zákona. Spotřebitel však může také odstoupit od smlouvy na základě obecné úpravy, případně specifické úpravy u jednotlivých smluvních typů. Občanský zákoník například umožňuje odstoupit od smlouvy v případě tísně, v případě prodlení dodavatele nebo v případě neodstranitelných vad z titulu odpovědnosti za vady. Kromě těchto případů by si mohly smluvní strany samozřejmě sjednat právo na odstoupení také pro další situace.

a) Délka lhůty pro odstoupení od smlouvy

Zopakujeme, že v souladu s analyzovanou směrnicí 85/577/EHS musí členské státy umožnit spotřebiteli odstoupit od smlouvy ve lhůtě, která činí alespoň sedm dní. Konkrétní lhůty se v členských státech pohybují v rozmezí 7 až 15 dní,¹⁶⁹ přičemž například na Slovensku¹⁷⁰ se do uvedeného počtu započítávají pouze dny pracovní a Německo¹⁷¹ vyjádřilo lhůtu v týdnech.

Český zákonodárce stanovil pro odstoupení od smluv uzavřených mimo obchodní prostory základní lhůtu 14 dní (§ 57 odst. 1 ObčZ věta první před středníkem).¹⁷² Nedošlo-li však dosud ke splnění dodávky zboží či služeb dodavatelem, činí tato lhůta jeden měsíc (§ 57 odst. 1 ObčZ věta první za středníkem). Jak jsme se již dozvěděli v předchozím oddíle této kapitoly, na jeden rok se lhůta prodlužuje, nesplnil-li dodavatel svou povinnost informovat spotřebitele o jeho právu na odstoupení od smlouvy. Posledně jmenovaná lhůta je v rozporu s judikaturou ESD.

¹⁶⁹ Nejkratší lhůtu 7 kalendářních dní v Bulharsku, Irsku, Francii a Španělsku, nejdelší lhůtu 15 kalendářních dní Malta a Slovinsko. SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 194 a násl.

¹⁷⁰ § 8 odst. 1 zákona č. 108/2000 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji.

¹⁷¹ § 355 odst. 1 BGB. Lhůta činí dva týdny.

¹⁷² Původní lhůta sedmi dní byla prosloužena na 14 dní zákonem č. 56/2006 Sb.

b) Pravidla pro počítání lhůt

Směrnice neobsahuje žádná pravidla pro počítání lhůt a ani nestanovuje, kdy lhůta končí, případně-li poslední den na sobotu, neděli nebo svátek.¹⁷³ Proto budeme v tomto ohledu aplikovat obecná pravidla občanského zákoníku pro počítání času uvedená v § 122.

c) Běh lhůty pro odstoupení od smlouvy

Směrnice dále vyžaduje, aby lhůta počala běžet dnem následujícím po dni, kdy dodavatel informoval spotřebitele o jeho právu na odstoupení od smlouvy (čl. 5 věta první směrnice *in fine*). Český zákonodárce se při implementaci od tohoto ustanovení odchýlil a stanovil, že lhůta počíná běžet ode dne následujícího po uzavření smlouvy (§ 57 odst. 1 ObčZ). Položme si otázku, zda je toto odchylení od textu směrnice v souladu s principem minimální harmonizace. Jedná se o příznivější opatření na ochranu spotřebitele?

Podle ESD musí minimální lhůta sedmi dnů, ve které může spotřebitel odstoupit od smlouvy, běžet od okamžiku, kdy bylo spotřebiteli vydáno poučení týkající se tohoto práva.¹⁷⁴

Schulte-Nölke a Scheuren-Brandes uvádějí, že v tomto ohledu není tedy příslušné ustanovení směrnice v našem právu implementováno správně.¹⁷⁵ Hulmák sice na tento rozdíl upozorňuje, ale dále se jím nezabývá.¹⁷⁶ Selucká dovozuje, že česká vnitrostátní konstrukce zjevně neodpovídá *acquis communautaire*.¹⁷⁷ Dodavatel je však povinen informovat spotřebitele o jeho právu na odstoupení od

¹⁷³ Počítání času upravuje pouze směrnice o časovém užívání nemovitostí (94/47/ES).

¹⁷⁴ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001. Georg Heininger et Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Op. cit. sub 66. Odst. 45.

¹⁷⁵ Shodně jako Česká republika implementovaly směrnici Itálie, Litva, Rumunsko a Slovinsko. Viz SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 167.

¹⁷⁶ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 504.

¹⁷⁷ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 390.

smlouvy nejpozději při uzavření smlouvy (§ 57 odst. 2 věty první před středníkem ObčZ). Můžeme konstatovat, že ve většině případů bude okamžik uzavření smlouvy splývat s okamžikem, kdy je spotřebitel poučen. Pokud by byl spotřebitel informován před uzavřením smlouvy, česká právní úprava je v tomto případě pro spotřebitele příznivější. Směrnice však přijetí příznivějších opatření na ochranu spotřebitele nezakazuje (čl. 8 směrnice). Na výkladové problémy však narazíme v případě, že dodavatel poučí spotřebitele teprve po uzavření smlouvy. Směrnice žádnou speciální úpravu pro tyto případy neobsahuje, pouze ukládá členským státům povinnost přijmout vhodná opatření na ochranu spotřebitele.¹⁷⁸

Pokud dodavatel poučí spotřebitele po uzavření smlouvy, ale před uplynutím čtrnáctidenní lhůty, znamená to pro spotřebitele „pouze“ zkrácení této informační lhůty. Pokud však dodavatel předá požadované informace spotřebiteli teprve po uplynutí této čtrnáctidenní lhůty, docházíme k absurdnímu závěru, že spotřebitel již nemůže odstoupit od smlouvy podle § 57 odst. 1 ObčZ, neboť zmíněná lhůta již uplynula. Jednoroční lhůta stanovená v § 57 odst. 2 ObčZ, se uplatní pouze v případě, že dodavatel spotřebitele řádně nepoučil. V tomto případě se jedná o jednoznačné ustanovení zákona, které nelze vykládat eurokonformně v souladu s nepřímým účinkem komunitárního práva. Ustanovení o spotřebitelských smlouvách je však nutno vykládat ve prospěch spotřebitele, a proto musíme prodlení dodavatele informovat spotřebitele považovat za nepoučení spotřebitele a přiznat v tomto případě spotřebiteli jednoroční lhůtu k odstoupení od smlouvy.

V návrhu nového občanského zákoníku zůstává, že lhůta k odstoupení od smlouvy počíná běžet okamžikem uzavření smlouvy. Pokud dodavatel poučí spotřebitele před uzavřením smlouvy, přináší mu tím vyšší standard ochrany než směrnice. V tomto případě se situace oproti stávajícímu stavu nezmění. Nový občanský zákoník však zároveň navrhuje pravidlo pro případ, kdy dodavatel neinformuje spotřebitele včas. Při takovém pozdním poučení počíná lhůta běžet až po splnění informační povinnosti, což se jeví jako vhodné opatření na ochranu

¹⁷⁸ K pojmu vhodných opatření blíže viz oddíl 3.4.1.

spotřebitele, které je v souladu s judikaturou ESD.¹⁷⁹ Autoři nového občanského zákoníku se inspirovali novou úpravou v německém BGB.¹⁸⁰ Taktéž na Slovensku najdeme v zákoně 108/2000 Z. z. ustanovení, že „spotrebiteľ je oprávnený bez uvedenia dôvodu odstúpiť od zmluvy do siedmich pracovných dní odo dňa prevzatia písomnej informácie.“¹⁸¹

Směrnice výslovně stanoví, že lhůta pro odstoupení od smlouvy je zachována, pokud je oznámení o odstoupení od smlouvy odesláno před jejím uplynutím (čl. 5 odst. 1 věta druhá).¹⁸² Jedná se o lhůtu procesněprávní. Lhůty v občanském zákoníku jsou však lhůtami hmotněprávními, tedy nestačí, aby spotřebitel předal oznámení o odstoupení od smlouvy k poštovní přepravě před uplynutím lhůty. Naopak je třeba, aby dodavatel oznámení v této lhůtě také obdržel.¹⁸³

Hulmák vykládá lhůty v § 57 odst. 1 ObčZ eurokonformně, a proto podle něj postačí, je-li oznámení o odstoupení od smlouvy odesláno před uplynutím lhůty.¹⁸⁴ Selucká naopak uvádí, že se jedná o fragmentární implementaci, která poskytuje spotřebiteli menší standard ochrany, než vyžaduje spotřebitelské *acquis*.¹⁸⁵

V návrhu nového občanského zákoníku je tento nedostatek v implementaci odstraněn, neboť se výslovně uvádí, že „využije-li spotřebitel právo odstoupit

¹⁷⁹ § 1698 NOZ: „Spotřebitel může od smlouvy odstoupit ve lhůtě čtrnácti dnů od uzavření smlouvy, pokud ale dosud k podnikatelovu splnění nedošlo, prodlužuje se lhůta na jeden měsíc od uzavření smlouvy. Nesplnil-li však podnikatel včas svou informační povinnost, stanovuje se konec této lhůty v závislosti na dni, kdy podnikatel svoji povinnost splní.“

¹⁸⁰ § 355 odst. 3 BGB.

¹⁸¹ § 8 odst. 1 zákona č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji.

¹⁸² Např. směrnice o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES) obdobné ustanovení neobsahuje.

¹⁸³ To dovodíme z obecného ustanovení § 45 odst. 1 ObčZ: „Projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.“

¹⁸⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Op. cit. sub 60. Str. 502.

¹⁸⁵ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel a kol. Op. cit. sub 92. Str. 389.

od smlouvy, považuje se lhůta pro odstoupení za zachovanou, pokud spotřebitel v jejím průběhu odešle podnikateli oznámení, že od smlouvy odstoupuje.“¹⁸⁶

Autoři nového občanského zákoníku se opět inspirovali německou úpravou, která v tomto ohledu garantuje spotřebiteli shodný stupeň ochrany jako směrnice.¹⁸⁷ Příznivější ustanovení na ochranu spotřebitele ve srovnání se směrnicí nalezneme např. ve Velké Británii, kde účinky odstoupení od smlouvy nastávají dnem, kdy oznámení bylo předáno k poštovní přepravě, a to bez ohledu na skutečnost, zda je či není následně skutečně doručeno.¹⁸⁸ Naproti tomu náš občanský zákoník uvádí, že projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde (§ 45 odst. 1 ObčZ). Toto pravidlo je sice obsaženo v části týkající se kontrakce smlouvy, výkladem však dovodíme, že se uvedené pravidlo vztahuje na jakýkoliv hmotněprávní úkon. Nedojde-li tedy adresovaný projev vůle spotřebitele do sféry dodavatele, odstoupení od smlouvy nebude účinné. Projev vůle dojde adresátovi, jakmile se dostane do sféry jeho dispozice, tzn. v okamžiku, kdy adresát nabude objektivní možnost se seznámit s obsahem projevu vůle.¹⁸⁹

d) Formální požadavky na odstoupení od smlouvy

Oznámení spotřebitele o jeho odstoupení od smlouvy je jednostranným právním úkonem, který je adresován dodavateli a jako takový musí respektovat obecná ustanovení občanského zákoníku, zejména tedy musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně (§ 37 odst. 1 ObčZ). Není-li v takovém úkonu adresát jednoznačným způsobem uveden s tím, že je mu tento úkon určen, nejde o úkon adresovaný. V takovém případě adresovaný právní úkon nevzniká a jako neadresovaný projev vůle není způsobilý vyvolat žádné právní účinky ve vztahu k adresátovi.

¹⁸⁶ § 1675 NOZ.

¹⁸⁷ § 355 odst. 1 BGB věta druhá za středníkem.

¹⁸⁸ The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008, Reg 8(5): „A cancellation notice sent by post is taken to have been served at the time of posting, whether or not it is actually received.“

¹⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2004, sp. zn./čj.: 32 Odo 442/2003.

Český zákonodárce vyžaduje písemnou formu právního úkonu, kterým spotřebitel odstupuje od smlouvy. V rozhodnutí ve věci *Travel Vac ESD* dovedl, že není nutné, aby odstoupení od smlouvy ve vnitrostátním právu vyžadovalo zvláštní podmínky pro formu právního úkonu. V Rakousku, Polsku, Slovensku, Slovinsku nebo ve Velké Británii je vyžadována písemná forma, Dánsko, Finsko, Maďarsko a Španělsko žádnou zvláštní formu nevyžadují a Belgie, Francie, Itálie či Lucembursko vyžadují odstoupení od smlouvy formou doporučeného dopisu s dodejkou.¹⁹⁰

Právní úkony se posuzují podle svého obsahu (§ 35 odst. 2 ObčZ). Proto není rozhodné, zda spotřebitel uvede v oznámení o odstoupení od smlouvy pojem, který občanský zákoník nezná. Podstatné je, že spotřebitel vyjádří svou vůli od smlouvy odstoupit, že význam pojmu je běžně dostupný a že je s pojmy, které občanský zákoník užívá, identifikovatelný; např. pojem „storno“.¹⁹¹

e) Účinky odstoupení od smlouvy

Podle směrnice je spotřebitel odstoupením od smlouvy zproštěn všech závazků vyplývajících ze zrušené smlouvy (čl. 5 odst. 2 směrnice). Právní následky odstoupení od smlouvy ponechává směrnice na vnitrostátním právu členských států. Ustanovení pouze demonstrativně vyjmenovává, že se jedná zejména o povinnost dodavatele vrátit platby za zboží a provedené služby, případně povinnost spotřebitele vrátit zboží (čl. 7 směrnice).¹⁹²

Český zákonodárce v této souvislosti zavedl jediné speciální pravidlo. V souladu s ním je dodavatel povinen vrátit spotřebiteli zaplacené finanční částky do 30 dnů od odstoupení od smlouvy (§ 57 odst. 1 ObčZ *in fine*). Jedná se o zvláštní úpravu bezdůvodného obohacení, které se však týká pouze vrácení finančních

¹⁹⁰ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 199 - 201.

¹⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.3.1998, sp. zn./čj.: 3 Cdon 1398/96.

¹⁹² Naopak směrnice o uzavírání smluv na dálku (97/7/ES) stanovila ve svém čl. 6 určitá obecná pravidla pro vrácení smluvní ceny a vrácení zboží. Podle této směrnice může spotřebitel platit pouze skutečně vynaložené náklady v souvislosti s vrácením zboží. Zboží musí být vráceno nejpozději do 30 dnů.

částek, nikoliv jiných plnění, zároveň se vztahuje pouze na nároky spotřebitele. Jinak se použijí obecná ustanovení občanského zákoníku; to znamená, že odstoupením od smlouvy se smlouva ruší *ex tunc* (§ 48 odst. 2 ObčZ) a strany se vzájemně vypořádají podle pravidel o bezdůvodném obohacení, neboť se jedná o právní důvod, který odpadnul (§ 451 odst. 2 ObčZ).

Naopak slovenský zákonodárce upravuje v § 8 odst. 1 a 2 zákona č. 108/2000 Z. z. podrobně práva a povinnosti dodavatele a spotřebitele po odstoupení od smlouvy. Spotřebitel je povinen vrátit ve lhůtě sedmi pracovních dní zboží dodavateli bez ohledu na skutečnost, zda zboží užíval nebo zda má zboží vady, které spotřebitel nezpůsobil. Naopak dodavatel disponuje lhůtou 15 dnů, ve které je povinen vrátit spotřebiteli cenu zboží nebo poskytnuté služby.

Ve Velké Británii a Irsku je povinnost dodavatele vrátit již zaplacenou cenu zajištěna zadržovacím právem k věci, kterou dodavatel na základě smlouvy dodal spotřebiteli.¹⁹³

K právním následkům odstoupení od smlouvy se vyjádřil také ESD v rozhodnutí ve věci *Crailsheimer Volksbank* a ve věci *Schulte*. Stalo se tak v souvislosti se smlouvami o úvěru, jejichž prostřednictvím byla financována koupě nemovitostí. V obou případech byla tato smlouva uzavřena v domácnosti kupujícího, přičemž banka převedla finanční prostředky na účet prodávajícího nemovitosti a kupující s nimi nemohl žádným způsobem disponovat. Kupující následně odstoupil od těchto smluv o úvěru. ESD řešil otázku, zda banka může po takovém odstoupení od smlouvy požadovat okamžité splacení úvěru mimo dohodnutý splátkový kalendář včetně příslušných úroků.

ESD na tuto otázku odpověděl, že odstoupení od smlouvy má za následek obnovení původní situace. Směrnice podle něj nebrání, aby v případě odstoupení od takových smluv vnitrostátní předpisy stanovily, že banky mohou žádat okamžité splacení takových úvěrů. Spotřebitel je tedy povinen splatit půjčku, přestože

¹⁹³ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 205.

s finančními prostředky nemůže disponovat, neboť byly převedeny na účet prodávajícího nemovitosti, a to okamžitě bez ohledu na dohodnutý splátkový kalendář. Členské státy zároveň mohou stanovit, že je také třeba zaplatit úroky z půjčené částky, a to ve výši běžné na trhu.

To je v souladu s českým právem, odstoupením od smlouvy se strany vypořádají podle ustanovení o bezdůvodném obohacení, neboť se jednalo o plnění, jehož právní důvod odpadl. Závazek z bezdůvodného obohacení nemá stanovený den splatnosti, dlužník je proto povinen plnit den poté, co byl k tomu vyzván věřitelem (§ 563 ObčZ).

V obou rozhodnutích však ESD uvedl, že vzhledem k tomu, že spotřebitel nebyl poučen o svém právu na odstoupení od smlouvy, nemohl zabránit případným rizikům plynoucím z uzavření těchto smluv. ESD proto připomněl, že členské státy jsou povinny zajistit ochranu spotřebitelům, aby taková rizika nenesli, pokud nebudou poučeni. Závěry ESD proto nejsou jednoznačné.¹⁹⁴

Naopak závěry generálního advokáta v případě *Crailsheimer Volksbank* jsou jednoznačnější a také přísnější. Z těchto závěrů vyplývá, že směrnice brání použít taková ustanovení vnitrostátního práva, která stanoví, že spotřebitel je povinen zaplatit úroky z částky přijaté na základě smlouvy o úvěru, pokud o svém právu na odstoupení od smlouvy nebyl poučen podle směrnice.¹⁹⁵

Český zákonodárce nestanovil žádné speciální ustanovení, pokud by nastaly okolnosti jako ve zmíněném rozhodnutí ESD. V českém právu by spotřebitel mohl zřejmě uplatňovat nároky z titulu náhrady škody.

¹⁹⁴ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 25. října 2005. *Crailsheimer Volksbank eG* proti Klausovi Conradsovi a dalším. Op. cit. sub 89. Odst. 46 – 49. Viz také Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2005. *Elisabeth Schulte a Wolfgang Schulte* proti *Deutsche Bausparkasse Badenia AG*. Op. cit. sub 137. Odst. 82 – 103.

¹⁹⁵ Stanovisko generálního advokáta (Philipp Léger) přednesené dne 2. června 2005. *Crailsheimer Volksbank eG* proti Klausovi Conradsovi a dalším. Op. cit. sub 140. Odst. 79.

Na závěr provedeme krátký exkurz do práva na odstoupení od smlouvy v návrhu nové směrnice o právech spotřebitelů. Spotřebitel je oprávněn odstoupit od smlouvy ve lhůtě 14 dní, oproti směrnici 85/577/EHS je tedy lhůta prodloužena na dvojnásobek. Návrh předpokládá především detailní úpravu právních následků odstoupení od smlouvy. Spotřebitel je povinen odeslat zboží zpět dodavateli do 14 dnů poté, co odstoupil od smlouvy. Dodavatel se však může nabídnout, že si zboží sám vyzvedne. Veškeré platby musí dodavatel spotřebiteli vrátit do 30 dnů ode dne, kdy se o odstoupení od smlouvy dozvěděl. Dodavatel však může posečkat s vrácením plateb do té doby, než zboží obdrží či vyzvedne, případně než spotřebitel prokáže, že zboží odeslal. Rozhodující je okamžik, který nastane dříve. Návrh také detailně upravuje rozdělení nákladů mezi dodavatele a spotřebitele. Spotřebitel nese pouze ty náklady, které souvisí s vrácením zboží, pokud dodavatel tyto náklady sám nepřevzal.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Čl. 12 až 18 návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

3.5 Národní diskrece

Jak jsme již několikrát uvedli, směrnice 85/577/EHS byla sjednána v režimu minimální harmonizace. To znamená, že při její implementaci do vnitrostátního právního řádu mohou členské státy přijmout pouze úpravu příznivější. Na dvou místech však směrnice umožňuje, aby členské státy přijaly v rámci určitých mantinelů úpravu méně příznivou. Jedná se o tzv. možnosti volby neboli diskrece členského státu, který se může rozhodnout mezi dvěma či více přístupy k jednotlivým požadavkům směrnice.

První diskrece umožňuje, aby se pravidla směrnice aplikovala pouze v případě, že cena, kterou spotřebitel platí dodavateli za zboží nebo služby, přesáhne určitou částku. Tato částka však nesmí být vyšší než 60 eur (čl. 3 odst. 1 první pododstavec směrnice).

V případě této diskrece přicházejí v úvahu dvě základní varianty:

- diskreci nevyužít neboli aplikovat směrnici na všechny transakce,
- diskreci využít; v takovém případě musí členský stát rozhodnout o výši částky, případně dalších omezujících podmínkách této diskrece.

Výjimku využilo 18 členských států (např. Itálie, Německo, Rakousko, Polsko, Rumunsko).¹⁹⁷ Velká Británie omezila tuto výjimku pouze na 35 britských liber.¹⁹⁸ Německý zákonodárce stanovil maximální výši 40 eur, pokud je splněna podmínka, že zboží je okamžitě dodáno a zapláceno.¹⁹⁹ Český ani slovenský zákonodárce výjimku nevyužili. Nabízí se však otázka, zda je ochrana spotřebitele v případě těchto bagatelních transakcí účelná a zda nepřináší dodavateli pouze neopodstatněnou regulaci.

¹⁹⁷ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 170.

¹⁹⁸ The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008 (Schedule 3 para 6).

¹⁹⁹ § 312 odst. 3 bod 2 BGB.

Členské státy také mohou vyjmout z působnosti směrnice smlouvy uzavřené v domácnostech a na pracovištích spotřebitelů, ohledně nichž si spotřebitel výslovně nevyžádal návštěvu dodavatele, ale s takovou transakcí přímo souvisejí (čl. 3 odst. 3 ve spojení s čl. 1 odst. 2 směrnice). Výjimku využilo 10 členských států (např. Rakousko a Německo²⁰⁰). Naopak Česká republika, Slovensko a Velká Británie výjimky nevyužilo.²⁰¹

²⁰⁰ § 312 odst. 3 bod 2 BGB.

²⁰¹ Schulte-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 170.

3.6 Minimální harmonizace

Směrnice 85/577/EHS ve své preambuli hovoří o potřebě sblížovat právní předpisy v oblasti smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Rozdíly v právní úpravě mohou mít totiž vliv na fungování spotřebitelského vnitřního trhu (druhý pododstavec preambule směrnice). Z předcházejících podkapitol však vyplynulo, že směrnice ke sblížování právní úpravy příliš nepřispěla.

Jak již bylo řečeno, spotřebitelské směrnice jsou založeny na zásadě minimální harmonizace. Pro směrnici 85/577/EHS je tato zásada zakotvena v jejím čl. 8. Členské státy však v mnoha případech ponechaly v účinnosti nebo přijaly přísnější ustanovení na ochranu spotřebitele a minimální harmonizace tak přispěla k rozsáhlé roztržitosti právní úpravy mezi členskými státy.

Jak jsme již také uvedli, princip minimální harmonizace je v posledních letech nahrazován principem maximální harmonizace. V takovém případě nemohou členské státy přijmout úpravu, která se odchyluje od ustanovení směrnice. Tento princip by měl vést ke sblížování práva na ochranu spotřebitele v členských státech a zároveň usnadnit postavení dodavatelů a spotřebitelů, pokud podnikají nebo nakupují přeshraničně.²⁰² Princip minimální harmonizace je ve spotřebitelském právu popírán rovněž judikaturou ESD.²⁰³

Na principu maximální harmonizace je založena směrnice o nekalých obchodních praktikách (směrnice 2005/29/ES)²⁰⁴ nebo návrh směrnice o právech spotřebitelů.²⁰⁵ Oblasti, ve kterých členské státy nejčastěji využily principu minimální harmonizace, vyplynuly z předchozího výkladu.

²⁰² Důvodová zpráva k návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

²⁰³ Blíže viz oddíl 3.4.1.

²⁰⁴ Čl. 3 směrnice 2005/29/ES.

²⁰⁵ Čl. 4 návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

Můžeme tedy zopakovat, že členské státy na rozdíl od směrnice:

- rozšířily věcnou působnost svých právních norem na širší okruh situací, např. na situace, kdy je spotřebitel kontaktován na veřejném místě a následně „nalákán“ do provozovny dodavatele,
- rozšířily osobní působnost svých právních norem na další okruh osob, např. považují za spotřebitele také právnickou osobu,
- nevyužily národních diskrecí, a proto se jejich právní úprava vztahuje také na některé druhy smluv, které jinak směrnice umožňuje z regulace vyloučit,
- uvalily na dodavatele rozsáhlejší informační povinnost s ohledem na její obsah i formu,
- stanovily požadavky na formu právního úkonu, kterým spotřebitel odstupuje od smlouvy, případně prodloužily lhůtu, ve které může spotřebitel od smlouvy odstoupit,
- modifikovaly nejrůznějším způsobem právní následky odstoupení od smlouvy.

Minimální harmonizace se dále projevila i v těchto oblastech:

a) Časové omezení přímého prodeje

V Belgii, Maďarsku nebo na Slovensku²⁰⁶ je určena doba, ve které může přímý prodejce uskutečnit návštěvu spotřebitele v domácnosti. Například belgický zákonodárce umožňuje přímý prodej pouze v době od 8 do 20 hodin.²⁰⁷ Na

²⁰⁶ Discussion paper on the review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive). Str. 11. Dostupné v angličtině z:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf.

²⁰⁷ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 206.

Slovensku lze přímý prodej vykonávat v pracovní dny od 8 do 19 hodin a ve dnech pracovního klidu od 10 do 15 hodin.²⁰⁸

b) Zákaz plateb po dobu, po kterou běží lhůta na odstoupení od smlouvy

V Belgii a ve Francii je zakázáno platit, případně poskytovat jiná plnění po dobu, po kterou běží lhůta na odstoupení od smlouvy.²⁰⁹

c) Povolovací režim

Malta zavedla licenční režim, na jehož základě přímý prodejce potřebuje ke své činnosti povolení vydané příslušným orgánem.²¹⁰

d) Zákaz přímého prodeje určitých produktů

Směrnice 85/577/EHS umožňuje, aby členské státy zachovaly nebo zavedly úplný nebo částečný zákaz přímého prodeje, považují-li to s ohledem na ochranu spotřebitele za nezbytné (sedmý pododstavec preambule směrnice).

Např. v Rakousku není povolen přímý prodej léků léků, zdravotnických potřeb, drahých kovů, šperků, zbraní a střeliva.²¹¹ ESD však tyto případy posuzuje spíše v kontextu svobody volného pohybu zboží (zejména s ohledem na čl. 28 SES, dnes čl. 34 SFEU) než v kontextu směrnice 85/577/EHS jako takové.

V rozhodnutí ve věci *Keck* ESD představil zúženou definici opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením. Pokud se právní úprava aplikuje na všechny obchodníky vykonávající své aktivity na národním území a zároveň na

²⁰⁸ § 3 zákona č. 108/2000 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji.

²⁰⁹ Discussion paper on the review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive). Str. 11. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf.

²¹⁰ SCHULTE-NÖLKE, Hans. SCHEUREN-BRANDES, Christoph M. In SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. Op. cit. sub 51. Str. 205.

²¹¹ Ibidem. Str. 206.

veškeré zboží a služby bez ohledu na skutečnost, z jakého členského státu pocházejí, nejedná se o opatření rovnocenné kvantitativním omezením, a proto taková právní úprava neporušuje čl. 28 SES.²¹²

V nedávném rozhodnutí ESD ve věci *A-Punkt-Schmuckhandel* se jednalo o prodejce, který v Rakousku prodával stříbrné šperky formou přímého prodeje. Rakouské právo však takový prodej stříbrných šperků zakazovalo. Přímý prodejce se v tomto případě spoléhal na skutečnost, že přímý prodej stříbrných šperků není zakázán v jiných členských státech, např. v Itálii nebo Německu. Nepředpokládal proto, že by takové omezení mohlo být v jiných státech zakotveno. ESD konstatoval, že se jedná o právní úpravu, která je v souladu s rozhodnutím ve věci *Keck*, a proto neporušuje čl. 28 SES. Přesto však připustil, že zmíněná právní úprava může v praxi omezit přeshraniční obchod s některými druhy zboží či služeb. V tomto případě je přímému prodejci znemožněno, aby své podnikání rozšířil do všech členských států.²¹³

²¹² TICHÝ, Luboš; ARNOLD, Reiner; SVOBODA, Pavel; ZEMÁNEK, Jiří; KRÁL, Richard. Evropské právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Str. 423.

²¹³ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 23. února 2006. *A-Punkt Schmuckhandels GmbH* proti *Claudii Schmidt*. Věc C-441/04. CELEX: 62004J0441. Sbírka rozhodnutí 2006. Strana I-02093. Odst. 8 – 30. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0441:CS:HTML>>.

4 Přímý prodej v USA

V této kapitole se budeme krátce věnovat právnímu prostředí přímého prodeje v USA. Právní úprava přímého prodeje se vyznačuje současnou existencí právních předpisů na úrovni federace a na úrovni jednotlivých členských států. Na federální úrovni jsou stanovena podrobná pravidla pro případ, že spotřebitel uplatní své právo na odstoupení od smlouvy.²¹⁴

Smlouva musí být uzavřena v jazyce, v němž probíhala komunikace mezi přímým prodejcem a spotřebitelem. Pokud nemá smlouva písemnou formu, musí být spotřebiteli vydáno písemné potvrzení o uzavření smlouvy.

V bezprostřední blízkosti podpisu kupujícího (či na přední straně písemného potvrzení, pokud nemá smlouva písemnou formu) musí být uvedeno tučným písmem o velikosti minimálně 10 bodů: *„Jako kupující máte právo odstoupit od této smlouvy kdykoliv do půlnoci třetího dne po datu jejího uzavření. Viz přiložené oznámení, které stanovuje detaily o tomto právu.“*²¹⁵ (překlad autora)

Kromě této doložky musí spotřebitel obdržet písemné oznámení, ve kterém jsou následujícím způsobem konkretizovány další aspekty práva na odstoupení od smlouvy:

- lhůta k odstoupení od smlouvy v délce tří dnů může dodavatelem prodloužena,
- dodavatel je povinen vrátit spotřebiteli veškerá plnění ve lhůtě 10 pracovních dnů ode dne doručení oznámení o odstoupení od smlouvy,

²¹⁴ Code of Federal Regulations, Title 16 – Commercial practices, Chapter I – Federal Trade Commission, Subchapter D – Trade Regulation rules, Part 429 – Cooling-off period for Door-to-door sales. [citováno 2009-08-28]. Dostupné v angličtině z: <http://www.mlmlaw.com/library/statutes/federal/doortodoor.html> .

²¹⁵ „You, the buyer, may cancel this transaction at any time prior to midnight of the third business day after the date of this transaction. See the attached notice of cancellation form for an explanation of this right.“

- spotřebitel je povinen připravit zboží tak, aby si ho dodavatel mohl v jeho bydlišti převzít; spotřebitel může případně zboží dodavateli odeslat (na základě jeho pokynů a na jeho účet a riziko), pokud tak spotřebitel neučiní, je smlouvou vázán,
- dodavatel je povinen ve lhůtě 20 dnů ode dne, kdy spotřebitel odstoupil od smlouvy, vyzvednout zboží u spotřebitele, jinak si spotřebitel může zboží ponechat a libovolně s ním nakládat,
- dodavatel je povinen informovat spotřebitele také ústní formou,
- spotřebitel se nemůže práva na odstoupení od smlouvy vzdát.

Federální obchodní komise (FTC) připustila, že rozdílná právní úprava ve státech Unie způsobuje dodavatelům určité obtíže. Podle FTC však tato skutečnost nemůže ospravedlnit, aby byla tato rozdílná úprava zakázána. FTC preferuje společný postup na federální i státní úrovni, aby byl spotřebitel v přímém prodeji chráněn, pokud „něco“ nechce, nepotřebuje, nemůže si dovolit a aby mohl jednostranně a bez jakýchkoliv sankcí uplatnit právo na odstoupení od smlouvy.

To znamená, že federální pravidla nederogují ustanovení jednotlivých státních norem s výjimkou těch, která jsou s federálním zákonodárstvím v rozporu. Státům Unie se umožňuje, aby případně přímý prodej na svém území zcela zakázali. V rozporu s federálním zákonodárstvím jsou pouze tehdy, pokud negarantují právo na odstoupení od smlouvy na stejné nebo vyšší úrovni jako federální norma (např. neukládají dodavateli povinnost spotřebitele písemně informovat, ukládají sankce v souvislosti s vykonáním tohoto práva).

5 Samoregulace v přímém prodeji

Samoregulací rozumíme proces, v jehož rámci se určité odvětví aktivně podílí na své vlastní regulaci. Také v oblasti přímého prodeje je kladen značný důraz na rozvoj těchto samoregulačních principů, které bývají často nazývány etickými kodexy nebo kodexy chování.

5.1 Pojem etických kodexů

Ze samotného názvu etický kodex již vyplývá, že samoregulační principy jsou souborem etických zásad. Samoregulace nachází své východisko v etických principech podnikání a vyžaduje od adresátů určitou úroveň etického chování. U velkých společností se obvykle jedná o nezávazná proklamativní ustanovení vůči svým klientům. K odlišné situaci však dochází, pokud jsou etické kodexy přijímány nejrůznějšími asociacemi.

Etické kodexy nepředstavují závazný právní předpis. Povinnosti, které z nich vyplývají, jdou v převážné míře nad rámec existujících právních požadavků. Etické kodexy by také neměly nahrazovat právní regulaci určitého odvětví, samoregulace by naopak měla existující právní prostředí doplnit o etické zásady.

Samoregulace v přímém prodeji je založena na dobrovolném přijetí těchto etických principů v souvislosti s členstvím v národní asociaci přímého prodeje. Jakmile je společnost přímého prodeje přijata za člena takové asociace, stává se etický kodex pro společnost přímého prodeje závazným dokumentem. Etické kodexy obvykle obsahují také sankci pro případ, že nebudou ze strany členů dodržovány. Takovou sankcí bývá vyloučení společnosti přímého prodeje z asociace. Z případného nedodržování etických kodexů nevyplývá pro společnost přímého prodeje žádná právní odpovědnost. Po ukončení členství v asociaci přestává být společnost přímého prodeje etickým kodexem vázána.

Asociace přímého prodeje se vyskytují na celosvětové (WFDSA), regionální (FEDSA) a národní úrovni (DSA). Asociace zastupují zájmy svých členů, kteří podnikají v souladu se samoregulačními principy. Etické kodexy byly přijaty na úrovni Světové i Evropské federace přímého prodeje a následně přejety jednotlivými národními asociacemi.²¹⁶ Národní asociace mohou v pravidlech provést změny, pokud zachovávají jejich podstatu nebo pokud tak vyžaduje závazný právní předpis v dané zemi.

Společnosti přímého prodeje, které usilují o členství v národní asociaci, se musí bezvýjimečně etickými kodexy řídit. Potenciální členové procházejí zkušebními obdobími, během něhož se posuzuje soulad jejich podnikatelského modelu s těmito kodexy a zároveň se monitoruje dodržování kodexů v praxi.

Etické kodexy se také zabývají odlišnostmi zákonných a podvodných obchodních praktik. To je důležité především pro společnosti, jejichž podnikatelský model je založen na formě přímého prodeje, která je známa pod názvem Multi Level Marketing. Členství v asociaci by tak mělo poskytovat záruku, že společnost přímého prodeje nezaložila své podnikání na principu pyramidové hry. V některých zemích totiž neexistuje legislativa, která by tyto podvodné praktiky účinně postihovala. Etické kodexy v tomto ohledu nahrazují chybějící, nedokonalou nebo zastaralou právní úpravu. Spíše než o etických principech pak hovoříme o kvaziprávních pravidlech, neboť v kodexech převládá určitý legalistický tón. Samoregulace tak vyplňuje mezery v právních rádech jednotlivých zemí.

Etické kodexy jsou určeny všem společnostem, které svůj podnikatelský model založily na přímém prodeji. Etické principy se vztahují k ochraně samotných přímých prodejců, k ochraně jejich zákazníků, v kodexu jsou upraveny také vztahy

²¹⁶ World Federation of Direct Selling Associations: Codes of Conduct. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://www.wfdsa.org/world_codes>. Federation of European Direct Selling Associations: Ethics & Self-Regulation. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://www.fedsa.be/main.html>>. Asociace osobního prodeje: Pravidla prodeje. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://www.osobniprodej.cz/pravidla-prodeje>>.

mezi jednotlivými společnostmi přímého prodeje a součástí je také pasáž o vynucování těchto principů.

Samoregulace však nespočívá pouze ve stanovení etických principů, jimiž se přímý prodej řídí. Součástí samoregulace je také proces zavádění, aktualizace a uplatňování etických kodexů. Přímý prodej nese za samoregulaci svého odvětví odpovědnost.

5.2 Světová federace přímého prodeje



Světová federace přímého prodeje (The World Federation of Direct Selling Associations – WFDSA) byla založena v roce 1978 jako nevládní organizace reprezentující přímý prodej v celosvětovém měřítku.²¹⁷ Jejími členy jsou národní asociace přímého prodeje, zástupcem pro Českou republiku se stala Asociace osobního prodeje (AOP). V současné době má WFDSA 58 členů, zvláštním přidruženým členem je FEDSA.²¹⁸

Aktivity WFDSA se zaměřují na vytváření transparentního podnikatelského a právního prostředí v přímém prodeji. Cílem samoregulace je dosažení nejvyššího standardu ochrany spotřebitele a posílení důvěry v tuto formu prodeje zboží a služeb. Dalším cílem WFDSA je také rozsáhlá vzdělávací a informační činnost.

Každá členská asociace WFDSA je povinna přijmout tzv. národní pravidla přímého prodeje, pro něž Mezinárodní pravidla přímého prodeje představují určitý minimální standard. Národní asociace tak mohou přijmout pravidla přísnější.

Tato mezinárodní pravidla přímého prodeje byla Světovou federací přímého prodeje vytvořena v roce 1994. Na jejich znění navazuje např. Mezinárodní kodex

²¹⁷ Oficiální internetové stránky WFDSA: <<http://www.wfdsa.org>>.

²¹⁸ World Federation of Direct Selling Associations: About WFDSA. [cit. 2009-12-11]. Dostupné v angličtině z: <http://www.wfdsa.org/about_wfdsa>.

přímého prodeje, který vydala v roce 1999 Mezinárodní obchodní komora v Paříži.²¹⁹

WFDSA také komunikuje s vládami jednotlivých států, s akademickou veřejností apod. Jednotlivým národním asociacím poskytuje podporu, s regionálními sdruženími na ochranu spotřebitele pořádá konference, podporuje Nadaci pro vzdělávání v přímém prodeji (DSEF - *Direct Selling Education Foundation*).

S Nadací pro vzdělávání v přímém prodeji spolupracuje WFDSA na projektu týkajícího se vzdělávání a ochrany spotřebitelů (*Consumer Education and Protection Initiative*) v zemích Rady pro ekonomickou spolupráci Asie a Tichomoří (APEC - *Asia-Pacific Economic Cooperation*). Cílem projektu je podpora malých a středních podniků v těchto zemích.

Jednou za tři roky pořádá WFDSA světovou konferenci, na které jsou diskutovány aktuální otázky týkající se přímého prodeje. Poslední konference se konala v říjnu 2008 v Singapuru.

K dalším publikacím patří např. právní kompendium, které shrnuje regulační rámec přímého prodeje v jednotlivých zemích světa nebo nejruznější bulletiny, které přinášejí informace z regionálních konferencí na ochranu spotřebitele, které WFDSA po celém světě organizuje.

5.3 Evropská federace přímého prodeje



Evropská federace přímého prodeje (FEDSA) zastupuje odvětví přímého prodeje v Evropě. Byla založena v roce 1968, v současné době má 26 členských národních asociací, z toho 25 v členských státech Evropské unie. Své sídlo má v Bruselu. Těchto 26 členských asociací zastupuje přibližně 450 společností, které prodávají své výrobky

²¹⁹ ICC International Code of Direct Selling. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://www.iccwbo.org/id915/index.html>.

formou přímého prodeje a v roce 2008 vytvořily obrat 16 miliard eur. Tyto společnosti zároveň poskytli zaměstnání 10,1 miliónů přímých prodejců. Přidruženými členy je 16 významných společností, které své výrobky prodávají formou přímého prodeje (např. *Amway*, *Avon*, *Herbalife*). Evropská federace zastupuje zájmy jednotlivých národních asociací a jejich členských firem orgánech Evropské unie. FEDSA je také členem WFDSA a platformy *EuroCommerce*, což je organizace podporující maloobchodníky a velkoobchodníky v Evropě.²²⁰

FEDSA také dlouhodobě doporučuje, aby v rámci revize spotřebitelského *acquis* v zájmu vysoké ochrany všech subjektů byl kodex chování uveden a uznán jako určitý návod pro tuto formu prodeje. Ve směrnici o právech spotřebitelů se navrhuje, aby obchodník při uzavírání smlouvy mimo obchodní prostory informoval spotřebitele o případné existenci kodexů chování včetně údaje, který umožní spotřebiteli jeho vyhledání.²²¹

FEDSA vyzdvihuje roli etických kodexů, které jsou vytvářeny samotným odvětvím a jejichž význam spočívá především v jejich schopnosti a účinnosti směřovat změny v tomto odvětví. FEDSA zdůrazňuje, že kodexy mohou být jednoduše a pohotově přizpůsobeny novým podmínkám a okolnostem, přičemž odpovědnost za jejich revizi nesou subjekty, které se v daném odvětví pohybují a které jsou odborníky na danou problematiku a měly by vědět, co je žádoucí či vhodné. Kodexy poskytují ochranu v oblastech, které nejsou upraveny právními normami a garantují vysoký standard ochrany nad jejich rámec. Kodexy vytvářené na nadnárodní úrovni mohou být měřítkem pro společnosti, které se zabývají přeshraničním podnikáním. Etický kodex v tomto případě funguje jako nástroj, který sbližuje ty aspekty, které nebyly dosud mezi jednotlivými zeměmi harmonizovány. Etické kodexy jsou také nástrojem, který nové vznikající metody, postupy a podobně adresuje samotnému odvětví a dalším zájmovým skupinám mnohem rychleji, než by se tak stalo prostřednictvím legislativy.

²²⁰ Oficiální internetové stránky FEDSA: <<http://www.fedsa.be>>.

²²¹ Čl. 9 písm. d) návrhu směrnice o právech spotřebitelů.

FEDSA se také zamýšlí nad následky, které mohou pro členy asociací vyplývat z nedodržování etických principů. Evropská komise prohlásila, že etické kodexy nemohou poskytovat stejnou úroveň ochrany jako právní normy. FEDSA však zdůrazňuje, že společnostmi jsou vázány principy, které dobrovolně přijaly. Pokud člen asociace veřejně prohlašuje, že etické principy v rozporu se skutečností dodržuje, stává se takové jednání klamavou obchodní praktikou, která již právními nástroji může být postižena.²²²

5.4 Asociace osobního prodeje v České republice



Předmětem činnosti Asociace osobního prodeje (AOP) je ochrana oprávněných zájmů spotřebitele a podpora zájmů členů s ohledem na společnou formou prodeje.

Členské společnosti Asociace osobního prodeje v České republice (AOP) výslovně uznávají etický kodex a zavazují se k jejímu dodržování a aktivnímu prosazování v praxi.²²³

O členství v asociaci se mohou ucházet pouze právnické osoby se sídlem v České republice, které nabízejí a prodávají své zboží a služby spotřebitelům formou přímého prodeje především formou přímého prodeje.

Mezi další předpoklady členství patří např. zaplacení členského příspěvku nebo uplynutí tzv. „čekatelské lhůty“. Tato lhůta činí jeden rok a teprve po jejím uplynutí se „člen – čekatel“ stává řádným členem AOP.

²²² FEDSA's Response to the Green Paper on the EU Consumer Protection. Publikováno 15. 1. 2002. [cit. 2009-12-01]. Str. 6 a násl. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/responses/businesseurope/fedsa.pdf.

²²³ Oficiální internetové stránky AOP: <http://www.osobniprodej.cz>.

Uchazeč o členství, který podal písemnou žádost, složí do 10 dnů po vyrozumění o přijetí stanovený členský příspěvek. Uchazeč o členství, jehož žádost byla představenstvem sdružení přijata, se dnem zaplacení členského příspěvku stává čekatelem na členství ve sdružení. Čekatel je během roční zkušební lhůty oprávněn vystupovat vůči třetím osobám jako člen sdružení a vztahují se na něj přiměřená práva a povinnosti člena sdružení s výjimkou hlasovacích práv a práva navrhnout kandidáty.²²⁴

V současné době je členem asociace 8 společností. Jsou jimi *Avon*, *Amway*, *Just*, *Lux*, *Mary Kay*, *Oriflame*, *Tupperware* a *Vorwerk*. Asociace se dlouhodobě snaží, aby se jejími členy staly také další společnosti. Proto průběžně vede dialog s dalšími potencionálními společnostmi přímého prodeje na našem trhu. Pro mnohé z nich je však problém splnit všechny požadavky vyplývající ze členství v asociaci. Není rozhodující, zda se jedná o velkou či malou společnost či zda společnost působí mezinárodně nebo prodává své zboží pouze v regionálním měřítku. Pokud se mezinárodní společnost přímého prodeje stala členem národní asociace v jednom státě, neznamená to automaticky její přijetí za člena asociace v jiném státě. Pro členství v konkrétní národní asociaci je podstatné, jakým způsobem se chová na domácím trhu. Jako příklad můžeme uvést společnosti *Herbalife* a *Zepter*. Přestože jsou obě společnosti dlouhodobými členy asociace přímého prodeje ve své domovské zemi a společnost *Herbalife* dokonce přidruženým členem FEDSA, členy AOP se dosud nestaly. Jejich působení na českém trhu se vyznačovalo neetickým přístupem vůči zákazníkům.

5.5 Obsah etických kodexů přímého prodeje

Jednotlivé asociace přímého prodeje jsou dlouhodobými zastánci kodexů chování, které byly vytvořeny na dobrovolném základě a které zavádějí vysoký standard ochrany spotřebitelů, přímých prodejců a společností přímého prodeje.

²²⁴ Čl. 3 stanov Asociace osobního prodeje. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/stanovy-asociace-osobniho-prodeje>.

Jednotlivým národním kodexům, které mají svůj základ v Mezinárodním kodexu přímého prodeje, se dostává podpory i ze strany veřejné moci v jednotlivých státech.

Spotřebiteli musí být předány veškeré informace, které se týkají osoby přímého prodejce a společnosti, jejíž zboží či služby prodejce nabízí. Spotřebitel musí být dále poučen o všech podmínkách dané transakce včetně informací týkajících se samotného zboží či služby. Spotřebitel má právo na ochranu svého soukromí. Přímý prodejce musí přerušit prodejní prezentaci, jestliže jej o to spotřebitel požádá.²²⁵

Přímým prodejcům musí být v souladu s etickými kodexy poskytnuty informace, které se týkají společnosti přímého prodeje, prodávaného zboží, práv a povinností vyplývajících pro něj ze skutečnosti, že se stane nezávislým přímým prodejcem. Při získávání přímých prodejců nesmí být používány nekalé obchodní praktiky. Vstupní platby musí být přiměřené nákladům a společnost musí umožnit přímému prodejci, aby své rozhodnutí v určité lhůtě přehodnotil. Přímému prodejci musí být zajištěna také možnost vrátit zásobu neprodaného zboží v případě, že si své rozhodnutí rozmyslí.

S ohledem na vztahy mezi společnostmi přímého prodeje obsahuje kodex zejména pravidla týkající se hospodářské soutěže.²²⁶

Kodex chování obsahuje také část týkající se řešení sporů. Při jakékoliv pochybnosti o zákonnosti či etice určitého jednání přímého prodejce, může spotřebitel požádat dotyčnou společnost o vyřešení konfliktní situace. U každé společnosti, která je členem národní asociace, působí osoba, která dohlíží nad dodržováním etických principů. Pokud není spotřebitel s vyřízením stížnosti

²²⁵ Mezinárodní pravidla přímého prodeje ve vztahu ke spotřebitelům. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://www.osobniprodej.cz/chovani-vuci-spotrebitelum0>>.

²²⁶ Mezinárodní pravidla přímého prodeje ve vztahu k prodejcům a společnostem. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://www.osobniprodej.cz/pravidla-primeho-prodeje-ve-vztazich-k-primym-prodejcum-a-mezi-spolecnostmi>>.

spokojen, může se obrátit na inspektora přímého prodeje, který působí u každé asociace přímého prodeje.²²⁷

Jak jsme již uvedli, samoregulační principy jsou pro spotřebitele vodítkem, že společnost neobchoduje pyramidovým systémem a nepoužívá neetických způsobů vůči spotřebitelům. Pomocí jakých kontrolních mechanismů však společnost zajistí, že se přímý prodejce při nabízení a prodeji zboží a služeb opravdu řídí všemi požadavky příslušného etického kodexu? Vytvoření etických norem pro některá odvětví ještě nezaručuje, že budou v praxi dodržovány. Každý přímý prodejce disponuje svobodnou vůlí a odpovědností za své konání. Záleží pouze na něm, jak vyřeší morální konflikt, zda respektovat etickou normu a její hranice či zda není možné si hranice etické normy posunout. Můžeme za takový neetický přístup ke spotřebitelům považovat také prodej předraženého zboží? Narážím např. na prodejce vysavačů Lux, z nichž jmenovaná firma je členem Asociace osobního prodeje.

Zcela oprávněně si proto můžeme položit otázku, zda jsou samoregulační pravidla dodržována také v praxi. Autorovi této práce se naskytla příležitost zúčastnit se prodejní prezentace firmy Lux.

Prezentace trvala téměř dvě hodiny a byla značně únavná, přestože se prodejce snažil o vytvoření příjemné atmosféry. Nepříjemné pocity navozovala také vysoká hlasitost výkladu. Prodejce neustále zdůrazňoval dlouhou tradici značky Lux, např. hned v úvodu prezentace se zmínil o filmu Smrt krásných srnců, v němž herec Karel Heřmánek prodával vysavače stejné značky.

Naší rodině byla nabídnuta naprosto jedinečná možnost koupit vysavač, který zůstal po jedné prodejní výstavě, za mnohem nižší cenu. Podmínkou bylo okamžité podepsání kupní smlouvy a složení vysoké zálohy. Když jsme se neustále nákupu vyhýbali, dostali jsme jeden den na rozmyšlenou. I po dalším odmítnutí jsme byli nadále obtěžováni telefonickými dotazy, zda si vysavač koupíme.

²²⁷ Mezinárodní pravidla přímého prodeje ve vztahu ke spotřebitelům. Op. cit. sub 224. Inspektorem pro Českou republiku je JUDr. Viktor Petrus.

Kdykoli jsme se informovali na skutečnou cenu vysavače, distributor se vyhýbal zcela jasné informaci a odváděl pozornost na jiné přednosti vysavače. Upozorňoval na design vysavače, nízkou hlučnost, mohli jsme si vysavač sami vyzkoušet apod. Poté nabízel mimořádné slevy a dárky zdarma, pokud ihned podepíšeme kupní smlouvu. Nutno říct, že cena vysavače byla 45 000 Kč.

V souladu s etickým kodexem měl prodejce poskytnout přesné a jasné odpovědi na všechny naše otázky týkající se výrobku. Kodex vyžaduje, aby informace týkající se nabízeného výrobku byly přesné a úplné, zejména s ohledem na vlastnosti zboží či dobu na rozmyšlenou. Taktéž nebylo ze strany přímého prodejce respektováno soukromí v případě telefonních hovorů.

Za největší problém však považuji cenu výrobku, zvláště při srovnání cenové úrovně podobných výrobků v klasických maloobchodních prodejnách. Kodex však vůbec neřeší, zda je cena prodáváného výrobku adekvátní jeho hodnotě.

6 Multi Level Marketing versus podvodná schémata

Letadlo, pyramidová hra či sněhová koule?

Snad každý z nás se již v životě s něčím podobným setkal. Některým však toto „setkání“ přineslo trpkou zkušenost. Ztratili většinu svých finančních prostředků a mnozí se dokonce pod vidinou rychlých a vysokých výdělků zadlužili na celý život. Přestože věděli, že pravděpodobně nevydělají zcela nebo téměř nic.²²⁸

6.1 Základní pojmy

6.1.1 Pyramidové hry

Systémy typu letadlo, pyramida, sněhová koule a podobně nejsou postaveny na prodeji zboží, ale na shromažďování a přerozdělování finančních prostředků získaných od nových členů jako vstupní vklad.²²⁹

WFDSA definuje pyramidovou hru jako nezákonný systém, ve kterém velké množství členů na dně pyramidy investuje finanční prostředky, které jsou následně vyplaceny malému množství členů na jejím vrcholu. Noví členové za svou investici získávají šanci postoupit na vrchol pyramidy a obdržet tak finanční prostředky členů, kteří do systému vstoupili později.²³⁰

Obdobně podle FEDSA představuje pyramidová hra plán, v němž účastník investuje, případně slíbí investovat určitou finanční částku výměnou za příležitost

²²⁸ V České republice je v tomto ohledu známá např. pyramidová hra Skyline. Ke členství v pyramidě bylo potřeba zaplatit vstupní poplatek 1900 USD, přičemž někteří členové použili k získání úvěru padělané doklady a v rámci vyšetřování byli obviněni z úvěrového podvodu. [cit. 2009-10-26]. Dostupné z: <http://zpravy.idnes.cz/soud-potrestal-89-hracu-pyramidy-dam-krimi.asp?c=A040326_115837_krimi_ton>.

²²⁹ LIBORA, Pavel. Jan Stránský: MLM – Jiný způsob prodeje (rozhovor). *Strategie*. Publikováno 30. 6. 2008. [cit. 2009-10-01]. Dostupné z: <<http://www.strategie.cz/scripts/detail.php?id=366128>>.

²³⁰ World Federation of Direct Selling Associations (WFDSA): Avoiding Illegitimate Schemes. [cit. 2009-10-26]. Dostupné v angličtině z: <http://www.wfdsa.org/about_dir_sell/index.cfm?fa=schemes2>.

získávat odměny díky novým účastníkům. Osoby stojící na vrcholu pyramidy se tedy obohacují na základě geometrického růstu nových členů pyramidové hry.²³¹

Podle Hajna jsou takové obchodní systémy nazývány lavina, hydra, pyramida apod. Zákazníkovi je slíbená určitá výhoda (finanční, prominutí dluhu, nižší splátky atd.) za podmínky, že vynaloží určité úsilí (např. najde další zákazníky). Poskytnutá odměna je většinou neadekvátní tomuto úsilí, neboť čím více lidí je do takového systému zapojeno, tím více je trh nasycený a noví členové se shánějí jen velmi těžko.²³²

Za předchůdce klasických pyramidových her můžeme považovat tzv. Ponzioho schéma. Jednotliví investoři svěřovali své finanční prostředky jeho provozovateli za účelem zhodnocení. Provozovatel však tyto prostředky dále neinvestoval, část z nich použil pro svou osobní potřebu a část z nich předal zpět investorům s tím, že se jedná o zhodnocení jimi vložených finančních prostředků. Čím více finančních prostředků však provozovatel použil pro vlastní potřebu, tím více vzrůstala potřeba rozšířit řady investorů o další účastníky, aby byla pokryta výplata slíbených částek již existujícím investorům.

Ponzioho schéma se vyvinulo v tradiční pyramidovou hru (nazývanou také sněhovou koulí), ve které její členové investují své finanční prostředky a jako protiplnění získávají právo „něco dělat“. Ve většině případů se přitom jedná o právo získávat další nové členy. Tito noví členové se připojují pod dříve napojené členy pyramidy a platí jim s nadějí, že také oni budou inkasovat od později napojených členů.

V dnešní době se však s pyramidou v čisté podobě většinou nesetkáme. Mnoho pyramid se skrývá za společnosti, jejichž obchodní model je založen na Multi Level Marketingu, a to skrze nejrůznější kvaziplnění, např. předražené

²³¹ European Federation of Direct Selling Associations (FEDSA): Direct Selling. [cit. 2009-10-26]. Dostupné v angličtině z: <<http://www.fedsa.be/main.html>>.

²³² HAJN, Petr. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Masarykova univerzita v Brně, 2000. Str. 129.

výrobky s nulovou reálnou hodnotou, neodůvodnitelně vysoké vstupní nebo následné platby (blíže viz oddíl 6.3.2 a 6.3.3).

Tím se takové společnosti snaží vyhnout nepříznivým právním následkům a současně zvýšit svou atraktivitu pro potenciální členy. Americká asociace přímého prodeje (DSA) zde mluví o maskovaných pyramidách (*disguised pyramids*) a přirovnává je k vlkům v ovčím rouně (*wolves in sheep's clothing*).²³³

K rozmachu podobných podvodných společností nepochybně přispěly nulové zkušenosti s tržní ekonomikou na přelomu 90. let minulého století, kdy podvodné společnosti využívaly dočasné nezkušenosti lidí s novým prostředím a informační uzavřeností socialistických států. V současné době hraje roli především globální recese a růst právní regulace.

Princip pyramidové hry si vysvětlíme na jednoduchém příkladě. Představme si jednoduchou pyramidu o pěti úrovních. Nový člen (*participant*) se okamžikem zaplacení určité finanční částky stává členem pyramidy a získává právo postupovat ve struktuře pyramidy do vyšších úrovní a má prospěch z investic těch, kteří se stávají členy v dalších fázích. Výše zaplacené částky se může pohybovat v různé výši. Dejme tomu, že nový člen investuje 1000 Kč a ocitá se v páté, tedy nejnižší, úrovni pyramidy. Polovinu z této částky obdrží člen, který se nachází o úroveň výše (sponzor, v angl. *sponsor*) a další polovina je vyplacena osobě stojící na vrcholu pyramidy (organizátor, v angl. *promoter*). K plnému obsazení páté úrovně je potřeba nalézt 16 nových členů. Jakmile je pátá úroveň zaplněna, začíná se zaplňovat úroveň šestá. Do této úrovně je potřeba nalézt 32 nových členů, abychom měli dostatek finančních prostředků k rozdělení mezi výše postavené členy pyramidy. Do sedmé úrovně již potřebujeme 64 členů a každá další úroveň je dvakrát početnější než předchozí. Schéma zkolabuje dříve, než se většina členů objeví na vrcholu pyramidy, neboť počet potenciálních členů je omezený. Další a další úrovně mají

²³³ Direct Selling Association (DSA): Pyramid Schemes. Dostupné v angličtině z: http://www.dsa.org/aboutselling/consumer/dis_pyramid.cfm.

menší pravděpodobnost, že získají dostatek nových členů a větší pravděpodobnost, že ztratí své investované prostředky.

Pyramidová hra působí v omezeném prostředí, kterým je vlastně každé reálné prostředí, a ve kterém musí zákonitě dojít k zastavení růstu sítě. Pyramidová hra se nakonec zhroutí s tím, že naprostá většina účastníků systému nezíská nic, respektive ztratí to, co do systému vložila jako vstupní poplatek.

Důvody, proč nemůže pyramidová hra dlouhodobě fungovat, můžeme shrnout následovně:

- úspěšnost je závislá na exponenciálně rostoucím počtu členů,
- do pyramidové hry neplynou žádné finanční prostředky zvenku a výlučným zdrojem zisku jsou tak finanční prostředky nových členů,
- vzhledem k tomu, že počet členů je po uplynutí určitého období nesmírně vysoký a získání dalších se stává velmi obtížné a časem nemožné, je zisk spojen s prvkem náhody,
- zisk členů závisí na jejich pozici v systému,
- samotná pyramidová společnost nevytváří žádný zisk, žádnou přidanou hodnotu, nýbrž finanční prostředky svých členů pouze přesouvá.

6.1.2 Multi Level Marketing

Multi Level Marketing (taktéž mnohohrstevný, síťový nebo network marketing) je formou odměňování v přímém prodeji. Jeho podstata spočívá v nákupu produktů společnosti jednotlivými přímými prodejci za velkoobchodní ceny za účelem dalšího prodeje, případně pro osobní potřebu či potřebu rodiny. Prodej konečným spotřebitelům, případně přímým prodejcům, kteří se nacházejí v rámci prodejní sítě na nižších úrovních, se uskutečňuje za maloobchodní ceny. Současně přímí prodejci rekrutují další potenciální přímé prodejce k tomu, aby se stali součástí prodejní sítě. Odměna přímého prodejce se odvozuje od množství

výrobků prodaných konečným spotřebitelům anebo od množství výrobků prodaných jím sponzorovaných přímých prodejců.²³⁴

Asociace osobního prodeje (AOP) definuje Multi Level Marketing jako přímý prodej výrobků a služeb prováděný osobně přímo spotřebitelům v jejich domácnostech nebo v místě mimo stálou provozovnu prostřednictvím nezávislých distributorů nebo prodejců, kteří mohou získávat svoji odměnu za vlastní prodejní obrat, tak v závislosti na prodejním obratu těch, které k tomuto podnikání oni nebo jiné osoby přivedli.²³⁵

Pojmem „rekrutování“ se v Multi Level Marketingu označuje činnost, kterou vykonává přímý prodejce a jejíž podstata spočívá ve vyhledávání potencionálních prodejců. Většinou k tomuto hledání dochází mezi jeho stávajícími zákazníky. Společnost Amway označuje tyto osoby *Vlastníkem podnikání Amway*.²³⁶ U společnosti Avon jsou označovány jako *Avon Lady* nebo *Avon Gentleman*.²³⁷ Je-li rekrutování úspěšné, stává se přímý prodejce tzv. sponzorem. Sponzor pro své rekruty organizuje vzdělávací semináře, předváděcí akce, na kterých demonstruje prodejní techniky, a jinými způsoby o své rekruty pečuje v počátcích jejich podnikání. Sponzorovi za tuto činnost přísluší odměna, která se odvozuje z obratu, kterého následně jeho rekruti dosáhnou.

²³⁴ MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Door To Door Selling – Pyramid Selling – Multi Level Marketing. *Volume I: Outline of a Possible Approach to Regulation*. A Study Commissioned by the European Commission. Contract No. A0/7050/98/000156. November 1999. [cit. 2009-12-01]. Str. V. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/sur10_01.pdf.

²³⁵ Asociace osobního prodeje (AOP): Přímý prodej: Co znamená přímý prodej? [cit. 2009-09-26]. Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/primy-prodej>.

²³⁶ Amway: Jak se stát Vlastníkem podnikání Amway (VPA). [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: http://www.amway.cz/cms/opportunity/own_business/how_to_join.

²³⁷ Avon: Kariéra a úspěch. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: http://www.avoncosmetics.cz/PRSuite/opportunities_landing.page.

6.2 Multi Level Marketing v USA

Než se budeme blíže věnovat právní úpravě Multi Level Marketingu a pyramidových her v Evropě, zaměříme se na právní prostředí v USA, neboť právě v této zemi Multi Level Marketing v 70. letech minulého století vznikl.

Přímí prodejci podléhají složitému souboru federálních, státních a místních právních norem. Na úrovni jednotlivých států byly přijaty speciální zákonné úpravy Multi Level Marketingu, resp. pyramidových her.²³⁸

Právním předpisem významným pro oblast Multi Level Marketingu a pyramidových her je na federální úrovni *Federal Trade Commission Act*, vydaný v roce 1914, kterým došlo k založení Federální obchodní komise (*FTC - Federal Trade Commission*) a ve kterém byla současně vymezena její pravomoc a působnost.

V souladu s generální klauzulí ve *Federal Trade Commission Act* zasahuje FTC proti nekalým nebo klamavým praktikám prodejců, pokud je prokázáno, že takové praktiky mohou negativně ovlivnit obchod.²³⁹

USA jsou součástí angloamerické právní kultury, a proto se pramenem práva staly také rozhodnutí FTC. Několik takových rozhodnutí týkajících se Multi Level Marketingu a pyramidových systémů vydala FTC v 70. letech minulého století. Klíčovým se v tomto ohledu stalo rozhodnutí ve věci *Amway*.²⁴⁰ Zatímco pyramidové hry byly tímto rozhodnutím shledány nezákonnými, Multi Level Marketing sám o sobě není v rozporu se zákonem. V rozhodnutí ve věci *Amway* byla

²³⁸ MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Door To Door Selling – Pyramid Selling – Multi Level Marketing. Volume II: Analysis. A Study Commissioned by the European Commission. Contract No. A0/7050/98/000156. November 1999. Str. 205 -207. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/sur10_02.pdf.

²³⁹ „Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.“ Dostupné v angličtině z: http://www.law.cornell.edu/uscode/15/usc_sec_15_00000045----000-.html.

²⁴⁰ Federal Trade Commission, May 8, 1979, 93 F.T.C. 618 (1979). Abstrakt in MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Op. cit. sub 238. Str. 216 – 217.

stanovena pravidla, která charakterizují legální prodejní systém. Tato pravidla jsou základním měřítkem pro odlišení zákonných a podvodných obchodních metod. Tato kritéria inspirovala také některé evropské zákonodárce, a proto byla zakotvena do právních úprav některých evropských států.

Společnost *Amway* prodávala své výrobky formou přímého prodeje. Pro odměňování přímých prodejců využívala formy Multi Level Marketingu. Přímí prodejci nebyli jejími zaměstnanci a v rámci prodejní sítě se nacházeli na různých úrovních. Určitá skupina prodejců (jednalo se o tzv. přímé distributory, v angl. *direct distributors*) nakupovala zboží přímo od společnosti a prodávala je buď konečným spotřebitelům anebo svým rekrutům. Tito prodejci opět prodávali zboží konečným spotřebitelům nebo prodejcům nacházejícími se v úrovni pod nimi atd.

Zisk přímých prodejců byl tvořen obchodní marží, tedy rozdílem mezi prodejní a nákupní cenou zboží. Kromě toho příslušela prodejcům odměna, která se odvíjela od množství výrobků, které prodali konečným spotřebitelům nebo dalším prodejcům. Odměnu obdržel prodejce vždy od svého sponzora, pouze tzv. přímým distributorům byla odměna vyplácena společností *Amway*.

FTC stanovila, že společnost *Amway* neprovozuje pyramidovou hru. Nevyžaduje totiž od prodejců žádné vysoké investice (ať už ve formě vstupních poplatků či ve formě povinných nákupů prodejní zásoby). Prodejce obdrží startovací sadu, která obsahuje informační materiály, je prodávána za nákladovou cenu a v případě, že prodejce své rozhodnutí přehodnotí, vrátí mu *Amway* peníze.

Společnost *Amway* tedy zavedla tři základní pravidla, která její podnikání odlišovala od pyramidových her. Jednalo se o záruku zpětného odkoupení (*buy-back rule*), pravidlo „70 %“ (*seventy percent rule*) a pravidlo „deseti různých spotřebitelů“ (*ten consumer rule*).

a) Pravidlo „zpětného odkoupení“

Společnost Amway zavedla pravidlo „zpětného odkoupení“ pro případy, že se přímý prodejce rozhodne ukončit svou účast v prodejním systému. Toto pravidlo zajišťuje, že přímý prodejce neztratí žádné finanční prostředky ani v případě, že dosud neprodal svou prodejní zásobu.

b) Pravidlo „70 procent“

Pravidlo „70 procent“ stanovilo, že prodejce získá svou odměnu pouze v případě, že 70 % prodejní zásoby, kterou v určitém období nakoupil od svého sponzora, prodá dalším prodejcům, případně konečným spotřebitelům. Toto pravidlo tedy zajišťuje, aby ke zvyšování příjmů přímých prodejců nevedly pouhé nákupy prodejní zásoby.

c) Pravidlo „deseti různých spotřebitelů“

Pravidlo „deseti různých spotřebitelů“ zajišťuje, že přímý prodejce prodal zboží v určitém období deseti různým konečným spotřebitelům. Pravidlo tak brání tomu, aby docházelo k prodejm pouze v rámci systému.

Můžeme shrnout, že tato pravidla zvýhodňují prodej konečným spotřebitelům oproti pouhému rekrutování nových členů. Implementace těchto pravidel je však podmínkou nutnou, nikoliv postačující. Společnosti musí také dodržování těchto pravidel efektivně kontrolovat a případné nedostatky postihovat.

6.3 Rozdíly mezi zákonnými a podvodnými systémy

Přestože Multi Level Marketing má ekonomický význam, je neustále kritizován, že obsahuje prvky pyramidových her, které jsou ve většině států zakázány. Multi Level Marketing umožňuje vytvoření nekonečného počtu prodejních úrovní, tedy progresivní struktury. Za další sporný moment je považována obchodní strategie, která není založena výlučně na prodeji výrobků

konečnému spotřebiteli, ale záměrem je především přeměna konečného spotřebitele ve spotřebitele – přímého prodejce s cílem učinit ho součástí podnikatelského plánu. U Multi Level Marketingu je obtížné stanovit jasnou hranici mezi konečným spotřebitelem a přímým prodejcem v tradičním smyslu. Objevuje se nám tedy nová kategorie, kterou podle mého názoru není možné regulovat ustanoveními pro spotřebitele či dodavatele.

Mezinárodní společnosti, které prodávají zboží a služby formou Multi Level Marketingu velmi usilují o to, aby jejich podnikání bylo uznáno z právního i etického hlediska. Na svou obhajobu uvádějí, že jejich podnikání pomáhá v boji s nezaměstnaností a jako další argument zmiňují, že v tržní ekonomice by měl mít každý příležitost k vlastnímu nezávislému podnikání. Rizika geometrické progresy a nekalých obchodních praktik se míchají se sociálními aspekty. Jedním z nejdůležitějších aspektů pro účast na trhu je dostatek relevantních informací. Praxe však ukazuje, že se u mnoha společností přímého prodeje vyskytují informační nedostatky, což je problémem zejména u spotřebitelů s nízkými příjmy a minimálními obchodními zkušenostmi.

Pravidla, která zavedla společnost *Amway*, tvoří rozhodující kritéria pro odlišení Multi Level Marketingu od pyramidových her. Tato pravidla se také stala inspirací pro některé evropské zákonodárce. Základním kritériem pro odlišení zákonných a podvodných schémat se stává souvislost mezi odměňováním a prodejem zboží konečným spotřebitelům v případě Multi Level Marketingu, respektive souvislost mezi odměňováním a rekrutováním nových členů v případě pyramidových her.

6.3.1 Systém odměňování

Pro odlišení Multi Level Marketingu od podvodných schémat budeme v první řadě analyzovat systém odměňování. Zisk přímého prodejce v tradičním přímém prodeji²⁴¹ je tvořen rozdílem mezi prodejní a nákupní cenou zboží. V Multi

²⁴¹ Tradiční přímý prodej je také nazýván Single Level Marketingem.

Level Marketingu náleží přímému prodejci také odměna za jeho sponzorské aktivity. Výše takové odměny se odvozuje z množství zboží, které přímý prodejce prodá konečným spotřebitelům.

V případě pyramidových systémů existuje souvislost mezi odměňováním a rekrutováním nových členů. Rekrutování se stává hlavním zdrojem příjmů členů pyramidové hry. Tato skutečnost motivuje stávající členy k neustálému hledání co možná nejvyššího počtu nových členů. Geometrická progresse vyvolaná souvislostí mezi odměňováním a rekrutováním je hlavním charakteristickým znakem pyramidových her.

Tradiční pyramidy jsou založeny na přímé souvislosti mezi odměňováním a rekrutováním. Jak již bylo řečeno, v současné době se však objevují spíše podvodné systémy, které se navenek prezentují jako společnosti podnikající formou Multi Level Marketingu. V takových systémech je souvislost mezi odměňováním a rekrutováním založena nepřímou. Platby, které jsou spojeny s členstvím v pyramidě, případně se statutem přímého prodejce, můžeme rozdělit podle dvou základních kritérií. Podle časového hlediska rozlišujeme platbu vstupní a platbu následnou. Podle kritéria určení těchto plateb je to platba horizontální, která je určena organizátorovi pyramidy, případně přímo společnosti přímého prodeje, a platba vertikální, která je určena sponzorovi (tedy jinému členovi, případně jinému přímému prodejci).

6.3.2 Vstupní platby

Odměna sponzora může v některých případech souviset s povinností nového člena, příp. nového přímého prodejce zaplatit určitou finanční částku za absolvování nejrůznějších vzdělávacích seminářů, za poskytnutí informačních materiálů apod. V těchto případech existuje mezi odměňováním a rekrutováním nepřímá souvislost. V pyramidových hrách je účast na školeních povinná, případně se také vyžaduje povinný odběr různých informačních příruček. Přestože to některé podvodné systémy výslovně nevyžadují, přesto se snaží v potencionálních členech pomocí

psychologického tlaku vyvolat dojem, že účast na školeních a zakoupení co nejvíce informačních příruček je nezbytná k tomu, aby se stali úspěšnými distributory. Rekrutování souvisí s odměňováním, neboť se jedná o aktivity, které každý potenciální člen musí, případně na základě psychologického tlaku chce uskutečnit. Pyramidová hra v takovém případě generuje zisk s pomocí nových členů uvnitř systému, nikoliv na základě prodeje zboží a služeb konečným spotřebitelům stojících mimo systém.

Naopak u společností přímého prodeje, které využívají formy Multi Level Marketingu, má vstupní platba horizontální charakter. Veškeré platby za vzdělávání přímých prodejců, za informační příručky apod. obdrží přímo společnost, přičemž takové platby jsou přiměřené a odpovídají nákladům poskytnutého protiplnění. Ochrana přímých prodejců je často zvýrazněna pravidlem zpětného odkoupení.

Odměna sponzora může souviset také s povinností nového člena nakoupit tzv. startovací prodejní zásobu. Kromě toho také v průběhu členství v pyramidě může existovat povinnost nakupovat v pravidelných intervalech určité množství prodejní zásoby. Pokud odměna za tyto povinné nákupy přísluší sponzorovi, vytváří tato skutečnost opět nepřímou souvislost mezi odměňováním a rekrutováním. Odměna přísluší sponzorovi bez ohledu na skutečnost, zda je zboží skutečně prodáno konečným spotřebitelům. Členové pyramidy jsou nuceni k těmto povinným nákupům, přestože perspektiva jejich dalšího prodeje je nejistá. Člen nebude schopen zboží prodat, pokud dojde ke změně situace na trhu, zejména k jeho nasycení. Kromě toho jsou členové pyramidy motivováni k dalšímu rekrutování, neboť vyšší počet členů přinese vyšší počet povinných nákupů a tím vyšší odměny pro ně. Aktivity členů pyramidy mají opět za následek geometrickou progresi místo prodeje zboží konečným spotřebitelům.

Právní úpravy v některých státech zkoumají, jaká je motivace potenciálního člena účastnit se pyramidového systému. Tuto problematiku můžeme posuzovat z objektivního nebo subjektivního hlediska. Z objektivního hlediska se antipyramidová legislativa vztahuje na podvodné společnosti, které skutečně odměňují své členy na základě rekrutování nových členů.

V případě subjektivního kritéria postačuje slib organizátora pyramidové hry, případně subjektivní očekávání, která jsou v potenciálním členovi vyvolávána. Francouzský spotřebitelský zákoník popisuje pyramidový prodej z pohledu spotřebitele, když konstatuje, že spotřebitel očekává, že mu členství v pyramidové hře přinese zisk. Naopak německý zákon proti nekalé soutěži se na tuto problematiku dívá z pozice společnosti, která „láká“ spotřebitele slibem finančních výhod.

Ve své podstatě se jedná o dvojí úhel pohledu na jednu skutečnost. Subjektivní očekávání spotřebitelů většinou plynou ze slibů společnosti, které jsou zřejmých z prezentací či informačních brožur.

Pyramidové hry „lákají“ své členy na vysoké výdělky, které však závisí na počtu rekrutů. Geometrická progresse, která je pro pyramidové hry typická, však není nezákonná sama o sobě. Geometrická progresse je nezákonná pouze v těch případech, kdy je kladen důraz na růst systému místo na prodej zboží a služeb konečným spotřebitelům. Důraz na růst systému je způsoben souvislostí mezi příjmy člena systému a rekrutováním, protože členové pyramidové hry jsou závislí na neustálém přísunu nových lidí.

V některých státech je zkoumáno rekrutování nových členů - laiků (například studentů, matek na mateřské dovolené, důchodců). Jedná se o kategorii tzv. „zranitelných“ spotřebitelů, kteří jsou jednak lehce ovlivnitelní a jednak nemají zkušenosti s vlastním podnikáním. Rekrutování nových členů - laiků není opět nezákonné samo o sobě. Poskytování klamavých nejasných informací osobám s minimálními obchodními zkušenostmi však dělá marketingovou strategii nezákonnou.

6.3.3 Následné platby

Na rozdíl od vstupních plateb mohou být členové zavázáni např. k nákupu určitého množství prodejní zásoby každý měsíc, případně k platbě při změně postavení v systému, jakou může být např. postupu do vyšší úrovně. To znamená, že je od nich vyžadována pravidelná platba v určitém intervalu. Členům by však mělo

být zabráněno nakupovat nadměrné zásoby zboží, které následně nebudou schopni prodat. Aby byli přímí prodejci před touto činností chráněni, zákonné úpravy většinou vyžadují existenci záruky zpětného odkoupení, případně zakazují, aby člen v prvních týdnech svého působení u společnosti prováděl investice přesahující určitou částku.

Národní právní úpravy berou v potaz, zda tyto poplatky jdou ve prospěch ostatních členů, zda přesahují určitou částku či zda existuje vztah mezi úplatou a poskytnutým protiplněním. Nejpřísnější úprava je ve Francii – jakákoliv úplata (vstupní platba za vzdělávací semináře a informační materiály) je zakázána, pokud by tyto finanční prostředky pobíral sponzor. Francouzská právní úprava tímto striktně zamezuje tvorbě zisku pouhým rekrutováním.

Záruka zpětného odkoupení nabízí členům, pokud se rozhodnou vystoupit z Multi Level Marketingu, že na základě vrácení neprodaného zboží poskytnou zpětně 90 % hodnoty původní ceny. Právní úprava ve většině případů umožňuje odečíst 10 % ceny ve prospěch společnosti.

6.4 Exkurz do právní úpravy Multi Level Marketingu a pyramidových her v Evropě

V současné době existuje v této oblasti v mnoha zemích právní vakuum. Domníváme se, že Multi Level Marketing lze považovat za legální způsob prodeje zboží a služeb. Tuto obchodní metodu je však třeba účinně regulovat. Můžeme si položit otázku, jaký adekvátní přístup k regulaci zvolíme. Řešením by mohla být jasná definice nezákonných pyramidových a podobných schémat. Tuto definici lze pojmout široce, čímž by zákonodárce nesl riziko, že by definice pokrývala také zákonná obchodní schémata. Široké pojetí taktéž znemožňuje přijmout konkrétní sankce. Naopak úzké pojetí by vedlo k tomu, že by se řada pyramidových her rychle přizpůsobila nové situaci a unikla by tedy regulaci. Pokud si ještě jednou připomeneme definice pyramidových her v úvodu kapitoly, zjišťujeme, že pojetí

WFDSA a FEDSA pokrývá pouze tradiční pyramidové hry. Pyramidové hry, jež se skrývají za různá kvaziplnění, by z definice vypadly.

Problematika není na komunitární úrovni nadále harmonizována. Přístupy jednotlivých členských států k právní regulaci se liší. Evropská komise již delší dobu hovoří o nutnosti právní regulace Multi Level Marketingu, o vytvoření jeho legální definice, stanovení výčtu jeho nezákonných prvků²⁴² a určení jasných, určitých a účinných sankcí.²⁴³ Evropská komise si nechala k uvedené problematice vypracovat rozsáhlou studii, která monitorovala právní úpravu Multi Level Marketingu a pyramidových systémů v členských státech.²⁴⁴ Studie obsahovala návrh budoucí možné úpravy Multi Level Marketingu a taktéž návrh antipyramidové legislativy.²⁴⁵ Jediným reálným výsledkem je však v současné době antipyramidové ustanovení ve směrnici o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES).

Některé evropské země zakotvily do svého právního řádu speciální antipyramidová ustanovení. Příkladem může být např. Francie nebo Německo. Příčinná souvislost mezi rekrutováním a systémem, na jehož základě jsou přímí prodejci odměňováni, je základem hypotézy právních norem, které zakazují tyto nezákonné praktiky. V některých státech bylo naopak zvoleno pozitivní pojetí regulace, např. právní normy Španělska či Velké Británie obecně metodu Multi Level Marketingu dovolují, nicméně některé jeho prvky označují za nezákonné. Obecně lze říct, že se právní úprava inspirovala rozhodnutími Federální obchodní komise v USA.

²⁴² Obdobně je např. stanoven výčet klamavých jednání spotřebitele.

²⁴³ Green paper on European Union Consumer Protection. CELEX: 52001DC0531. COM (2001) 531 final. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2001&nu_doc=531>.

²⁴⁴ MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Op. cit. sub 238. Str. 140 – 236.

²⁴⁵ MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Op. cit. sub 234. Str. 25 - 63.

6.4.1 Francie

Francie je zemí s poměrně dlouhou tradicí ochrany spotřebitele, antipiramidové ustanovení je proto logickou součástí zákona o ochraně spotřebitele (čl. L 122-6, *Code de la Consommation*).

Francouzská antipiramidová legislativa zakazuje veškeré obchodní praktiky, u nichž je zisk generován pouhým rekrutováním nových členů. V daném případě postačuje dokonce prezentace informací takovým způsobem, že potenciální člen z něj nabude dojmu, že zisk je takto vytvářen.²⁴⁶

Francouzská úprava také striktně zakazuje veškeré obchodní praktiky, u kterých existuje nepřímá souvislost mezi odměňováním členů systému a rekrutováním. Veškeré vertikální platby, které by člen uskutečnil při vstupu do systému, případně v průběhu členství v pravidelných intervalech, jsou zakázány.²⁴⁷

Francouzský zákonodárce zakotvil také pravidlo „zpětného odkoupení“. Zpětné odkoupení je garantováno alespoň ve výši 90 % původní ceny, může však být poskytnuto pouze po dobu jednoho roku. Ustanovení z jedné strany chrání přímé prodejce pro případy, kdy nebudou schopni zboží prodat a z druhé strany brání umělému vytváření poptávky v rámci prodejní sítě.²⁴⁸

6.4.2 Německo

Naopak německý zákonodárce vnímá pyramidové schéma jako nekalou obchodní praktiku, a proto antipiramidové ustanovení nalezneme v zákoně proti nekalé soutěži (§ 16 UWG, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*).

Podle tohoto ustanovení je trestná aktivní účast či praktická realizace pyramidových her či propagace systému sněhové koule. Princip sněhové koule

²⁴⁶ Čl. L 122-6 odst. 1 *Code de la Consommation*.

²⁴⁷ Čl. L 122-6 odst. 2 *Code de la Consommation*.

²⁴⁸ Čl. L 122-6 odst. 3 *Code de la Consommation*.

spočívá v kontinuálním rozšiřování okruhu hráčů pyramidové hry prostřednictvím stávajících účastníků. Jak jsme již uvedli, v německém právu jsou nezákonné praktiky popsány z pohledu společnosti. UWG tedy uvádí, že se jedná o sugestivní přesvědčování konečných spotřebitelů ke koupi zboží či služeb, jež se děje na základě slibu lákavých materiálních výhod pro ty, kterým se nějakým způsobem podaří získat další členy.²⁴⁹

6.4.3 Španělsko

Španělská právní úprava je jedinečná ve dvou aspektech. V první řadě se jedná o jediný členský stát, který pozitivním způsobem reguluje Multi Level Marketing. Právní úprava dále zakazuje, aby podnikatelský model společnosti přímého prodeje byl založen na více prodejních úrovních, čímž je zamezeno geometrické progresi.

Omezení na jedinou prodejní úroveň způsobuje, že mezi společností a konečným spotřebitelem existuje pouze jeden přímý prodejce. Tato úprava zabraňuje neustále se zvyšující ceně zboží, jak je tomu v případě existence více prodejních úrovní. Prodejce na nižší úrovni v takovém případě nenakupuje zboží přímo od společnosti, nýbrž od svého sponzora o úroveň výše, ten opět od svého sponzora atd., což zboží prodražuje. Přímý prodejce ve Španělsku však musí nakupovat zboží přímo od společnosti, nikoliv od svého sponzora, a prodávat ho vždy přímo konečným spotřebitelům a nikoliv svým rekrutům.²⁵⁰

6.4.4 Velká Británie

Právní úprava ve Velké Británii je příkladem uceleného legislativního přístupu. *Fair Trading Act* z roku 1996 obsahuje část nazvanou „Pyramidový prodej

²⁴⁹ § 16 odst. 2 UWG.

²⁵⁰ MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Op. cit. sub 238. Str. 191 – 195.

a obdobná obchodní schémata“.²⁵¹ Detailní právní úprava pokrývá veškeré aspekty vzájemného vztahu organizátor obchodního schématu (*promoter*) versus jeho účastník (*participant*), a to zejména s ohledem na informační povinnost organizátora vůči účastníkovi a ve vztahu k formě a obsahu smluv, které organizátor s účastníkem uzavírá. Pokud určité obchodní schéma spadá do působnosti *Fair Trading Act*, neznamená to ještě, že schéma je pyramidovou hrou. Obchodní schéma se stává nezákonným pouze tehdy, pokud hlavní činnost účastníka systému spočívá v přemlouvání potencionálních členů, aby poskytl plnění ve prospěch organizátora výměnou za slib, že v budoucnu obdrží určitou finanční či jinou výhodu, pokud do systému přivedou další účastníky.

6.5 Právní úprava v České republice

V České republice je zejména v posledních letech pocíťována absence legislativy, která by pyramidové hry účinně postihovala. Pyramidové hry lze podle konkrétní situace sankcionovat vybranými ustanoveními našeho právního řádu, v žádném případě se však nejedná o ucelenou regulaci těchto podvodných schémat.

Díky implementace směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES) vznikl v zákoně o ochraně spotřebitele seznam klamavých²⁵² a agresivních obchodních praktik.²⁵³ Za klamavou obchodní praktiku je považován také pyramidový program. Jedná se o případy, kdy podnikatel vytvoří, provozuje nebo propaguje program, ve kterém odměna pro spotřebitele závisí především na získání dalších spotřebitelů do programu, nikoli na prodeji nebo spotřebě výrobku [příloha 1 písm. m) ZOS]

Jedná se však o poměrně vágní ustanovení, které podle našeho názoru umožňuje sankcionovat pouze tradiční pyramidové hry. Jak jsme však již uvedli,

²⁵¹ Trading Schemes Act 1996 - Part XI „Pyramid Selling and Similar Trading Schemes“.

²⁵² Příloha 1 ZOS.

²⁵³ Příloha 2 ZOS.

mnoho společností se skrývá za prodej předraženého zboží s nulovou reálnou hodnotou, přestože si spotřebitel vlastně „kupuje“ právo rekrutovat další členy.

Pyramidové hry by bylo možné stíhat na základě trestného činu podvodu podle § 250 TZ. I v tomto případě je však postih problematický. O podvodu bychom mohli uvažovat pouze v případě, že by nebylo poskytnuto protiplnění, které mělo být poskytnuto, případně pokud by se jednalo o zamlčení podstatných skutečností. Obdobně jako Molnářová se domníváme, že stěžít můžeme hovořit o podvodu, pokud byl člen informován o podstatě pyramidové hry, přestože si neuvědomil, že jeho šance na zisk jsou mizivé. Argumenty, které tvrdí, že tato část objektivní stránky je naplněna, protože investorům není provozovatelem znázorněna geometrická řada pyramidy, tedy že nejsou obeznámeni s množstvím potřebných investorů v jednotlivých patrech struktury, nelze přijmout jako správné.²⁵⁴

Klasickou pyramidovou hru, která se však, jak již bylo dříve zmíněno, vyskytuje již minimálně, lze postihnout na základě ustanovení § 250c TZ, které upravuje trestný čin provozování nepoctivých her a sázek. Pyramidová hra v tomto případě splňuje vymezení peněžní hry v odst. 2 tohoto ustanovení. Peněžní hrou je totiž řetězová hra, při které počet jejích účastníků vzrůstá geometrickou řadou, přičemž dříve zapojení účastníci hry mají získat několikanásobek svého vkladu do hry, a to na úkor účastníků hry, kteří se do ní zapojili později.

Poslední možnost postihu spatřujeme v generální klauzuli nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ. V takovém případě musí být splněny tři podmínky: jednání v hospodářské soutěži, rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Je však zřejmé, že nebude vždy jednoduché prokázat, že uvedené podmínky byly naplněny.

Na závěr této kapitoly dodáváme, že zákaz pyramidových her je obsažen také v samoregulačních kodexech chování. Pyramidové hry jsou zakázány také

²⁵⁴ MOLNÁŘOVÁ, Gabriela. Možnosti postihu Ponzi schémat a klasických pyramidových her. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-postihu-ponzi-schemat-a-klasickych-pyramidovych-her-17866.html>>.

Mezinárodním kodexem chování v přímém prodeji a v souladu s ním je tento zákaz převzat rovněž do stanov AOP.²⁵⁵ Členství v AOP by tak mělo poskytovat spotřebitelům jistotu, že daná společnost nevyužívá progresivní struktury k odměňování svých přímých prodejců.

²⁵⁵ Čl. 2 odst. 1 písm. b) stanov Asociace osobního prodeje (AOP).

Závěr

V úvodu této práce vymezil autor její cíl. Tím je snaha o poskytnutí základní charakteristiky přímého prodeje v kontextu soukromoprávní ochrany spotřebitele. Snaha upozornit na některé výkladové problémy nebo nedokonalosti patrné v současném komunitárním a českém právu byla dalším pilířem zkoumané problematiky.

Konkrétní aspekty přímého prodeje byly průběžně hodnoceny. Na tomto místě můžeme dosažené závěry shrnout, případně zopakovat znovu ty z nich, které lze z hlediska zkoumané formy prodeje zboží a služeb považovat za nejvýznamnější.

Směrnice 85/577/EHS je jednou z nejstarších spotřebitelských směrnic. Její jednotlivá ustanovení vykládal autor paralelně s příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, kterým byla směrnice implementována do českého práva. Pojednání bylo také doplněno o stav implementace v právních řádech jiných členských států. Výklad byl proveden také v kontextu rozhodovací praxe ESD.

Z výkladu vyplynulo, že směrnice používá některých pojmů, které nelze jednoznačně interpretovat. Pojmy jsou různě chápány a vykládány nejen v jednotlivých členských státech, ale také v judikatuře ESD. Problematickou v tomto ohledu se stala zejména otázka osobní působnosti, respektive vymezení spotřebitele a dodavatele.

Směrnice v oblasti ochrany spotřebitele upravují shodné právní instituty, v detailech však každý z těchto institutů upravují rozdílně. Jedná se například o institut informační povinnosti či práva na odstoupení od smlouvy. Dochází tak k řadě případů, kdy si jednotlivé směrnice vzájemně konkurují, například co se týče obsahových požadavků na informační povinnost či délky lhůt k uplatnění práva na odstoupení od smlouvy.

Zatímco ve směrnici 85/577/EHS jsou některé aspekty určitého institutu ponechány na diskreční pravomoci členských států, v jiných směrnicích jsou stejné

aspekty regulovány příliš kazuisticky. K tomu dochází v případě právních následků odstoupení od spotřebitelské smlouvy.

K roztržitosti právní úpravy přispívá princip minimální harmonizace. Velké rozdíly v národních právních úpravách přímého prodeje komplikují přeshraniční podnikání dodavatelů, vyvolávají nejistotu spotřebitelů ohledně jejich práv a narušují důvěru ve vnitřní trh.

Na komunitární úrovni reaguje na tento neutěšený stav revize spotřebitelského regulatorního rámce. Návrh směrnice o právech spotřebitelů si klade několik cílů. Odchyluje se od minimální harmonizace směrem k harmonizaci maximální. Členské státy si již nebudou moci ponechat či přijmout úpravu odchylnou. Kromě toho se návrh pokouší o jasné vymezení některých pojmů. V budoucnu by již nemělo být pochyb o tom, co se rozumí obchodními prostorami, a tedy by mělo být zřejmé, v jakých situacích je spotřebitel chráněn. Taktéž by neměly existovat pochybnosti o subjektu, který požívá ochrany, jinými slovy řečeno, kdo je spotřebitel.

Bude zajímavé sledovat, jak se bude vyvíjet projednávání návrhu nové směrnice o právech spotřebitelů. Návrh, který je přijímán procedurou spolurozhodování, je stále projednáván na expertní úrovni v Radě EU. Přijetí konečného textu směrnice je možno očekávat nejdříve v druhé polovině roku 2010.

Také v implementaci směrnice 85/577/EHS do českého práva spatřuje autor některé nedostatky, zejména s ohledem na používání pojmů, které náš právní řád nezná a které přinášejí praktické problémy při aplikaci. Návrh nového občanského zákoníku odstraňuje zejména ty nedostatky, na které upozornil ESD ve své judikatuře a které se týkají informační povinnosti a práva na odstoupení od smlouvy. Autor se domnívá, že v jiných případech došlo k pouhému opsání dosavadních ustanovení do nového kodexu. Tento případ se týká především věcné působnosti § 57 ObčZ. Nový občanský zákoník se v současné době nachází v počáteční fázi legislativního procesu a jeho další osud je nejistý.

Autor si je vědom stručného pojednání o přímém prodeji v USA. Přesto se však domnívá, že americkému spotřebiteli, který uzavře smlouvu mimo kamennou prodejnu, je garantována srovnatelná úroveň ochrany jako evropskému spotřebiteli, který se nachází ve stejné situaci.

K dobrému jménu přímého prodeje mohou také přispět samotní zástupci tohoto odvětví. Etické kodexy bývají kritizovány především s ohledem na chybějící sankce a faktickou nemožnost změnit chování jednotlivých přímých prodejců. Etické kodexy nemohou spoléhat na sankční mechanismy, kterými disponuje státní moc, přesto mohou najít účinné nástroje k prosazení svých pravidel – tím je ztráta dobrého jména těch firem, které etické kodexy nerespektují. Autor nemůže hodnotit celé odvětví přímého prodeje z hlediska dodržování etických kodexů, neboť se zúčastnil jediné prodejní prezentace. Většina firem přímého prodeje navíc není členem AOP. Můžeme se však domnívat, že vysoká konkurence nutí některé přímé prodejce z etických zásad slevovat. Firmy či jednotliví přímí prodejci, kteří se stanovenými pravidly neřídí nebo se je snaží obcházet, většinou doufají v dosažení náskoku před svědomitější konkurencí, která zásady dodržuje. Etické kodexy by měly pružně reagovat na inovační trendy ve svém odvětví, v budoucnu je nutné také prosazovat účinnou kontrolu navržených standardů.

Multi Level Marketing představuje způsob odměňování v přímém prodeji. Bývá však často napodobován některými podvodnými systémy, které jsou známy spíše pod názvy letadlo, pyramidová hra či systém sněhové koule. Současná nedokonalá právní úprava v České republice neumožňuje tyto podvodné systémy účinně postihovat. V jiných členských státech však rozvinutá antipyramidová legislativa existuje. Tyto členské státy se ve velké míře inspirovaly rozhodnutími Federální obchodní komise v USA, tedy země, ve které se Multi Level Marketing v 70. letech minulého století zrodil. Autor se domnívá, že také v České republice je jediným správným řešením přijetí účinné legislativy, na jejichž základě by byla činnost organizátorů a podporovatelů pyramidových schémat zakázána. Nemohou tedy obstát různá prohlášení, že právní úprava je dostatečná a není pouze správně aplikována.

Přímý prodej má v množství různých obchodních metod své nezastupitelné místo. Na přelomu století se zdálo, že internetové obchody se stanou jasnými vítězi nad ostatními tradičními formami prodeje zboží a služeb. Autor se však domnívá, že přímý prodej bude také v budoucnu hrát klíčovou roli, neboť s rozvojem obchodu se rozvíjejí i potřeby zákazníka. Jednotlivé formy prodeje tak mají šanci najít si své místo na trhu. Mezi úspěšné budou patřit ty firmy, které budou pro zákazníky vytvářet hodnoty, jež budou naplňovat jejich potřeby. Ty mohou mít podobu nižších cen než u konkurentů nebo formu lepších služeb, které v konečném důsledku vyváží vyšší cenu prodávaneho zboží či poskytované služby. V případě přímého prodeje se jedná především o osobní kontakt se zákazníkem.

Seznam literatury

1) Monografie a komentáře:

- BALÁK, František; KORECKÁ, Věra; VOJTEK, Petr, Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 900 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 487. Komentář. Praha: Linde, 2008, 1392 s.
- GRILLOVÁ, Nikola. Nový německý zákon proti nekalé soutěži v kontextu práva Evropských společenství. 2008. 187 s. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Petr Hajn.
- FIALA, Josef; HURDÍK, Jan; SELUCKÁ, Markéta. Současné aktuální otázky spotřebitelského práva. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 327. Brno, 2008.
- HAJN, Petr. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Masarykova univerzita v Brně, 2000.
- KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří a kol. Občanské právo hmotné, svazek II. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Aspi, 2002, 631 s.
- KUČERA, Zdeněk: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2001, 428 s.
- PALANDT, Otto. Bürgerliches Gesetzbuch - kommentar. München: 66. Auflage. C. H. Beck, 2007, 2901 s.
- PLÍVA, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. Praha: Aspi, 2006, 336 s.
- SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 2007. 171 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Josef Fiala.
- ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 1236 s.
- TICHÝ, Luboš; ARNOLD, Reiner; SVOBODA, Pavel; ZEMÁNEK, Jiří; KRÁL, Richard. Evropské právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 919 s.

- ŽÁK, Milan a kol. Velká ekonomická encyklopedie. Praha: Linde, 1999, 808 s.

2) Studie:

- MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Door To Door Selling – Pyramid Selling – Multi Level Marketing. *Volume I: Outline of a Possible Approach to Regulation*. A Study Commissioned by the European Commission. Contract No. A0/7050/98/000156. November 1999. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/sur10_01.pdf>.
- MICKLITZ, Hans-W; MONAZZAHIAN, Bettina; RÖSSLER, Christina. Door To Door Selling – Pyramid Selling – Multi Level Marketing. *Volume II: Analysis*. A Study Commissioned by the European Commission. Contract No. A0/7050/98/000156. November 1999. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/sur10_02.pdf>.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian; EBERS, Martin. EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis. Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299. February 2008. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm>.

3) Časopisecké články:

- HRSTKOVÁ, Julie. Obchody s naivitou: finanční podvody. *Ekonom*. 2003, roč. 47, čís. 7, str. 19 – 21.
- HRUBÝ. Zákon č. 367/2000 Sb. *Causa privata - České obchodní právo*. 2000, roč. 2, čís. 4, s. 1109 – 1129.
- KINCL, Michal. Spotřebitelské smlouvy. *Daňová a hospodářská kartotéka*. 2003, roč. 11, čís. 11, str. B.

- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Hamilton: Odstoupení od smlouvy při podomním prodeji – jde o absolutní právo spotřebitelů? *Jurisprudence*. 2008, čís. 7, s. 46-49.
- LIŠKA, Petr. Některé aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvě o běžném účtu. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, čís. 3, str. 81 – 88.
- MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*. 2003, roč. 141, čís. 9, s. 946 – 980.
- NESNÍDAL, Jiří. Ochrana spotřebitele v roce 2001. *Právní rádce*. 2001, roč. 9, čís. 7, stř. příl. (8 s.).
- NESNÍDAL, Jiří. Smlouvy podle evropských pravidel – novela občanského zákoníku. *Ekonom*. 2001, roč. 45, čís. 14, s. 44 – 45.
- PELIKÁN, Tomáš. Ochrana spotřebitele ve správním právu. *Právní praxe v podnikání*. 1999, roč. 8, čís. 2, s. 7 – 17.
- RYBOVÁ, Jitka. Zkušenosti České republiky s promítnutím některých směrnic ES vztahujících se k ochraně spotřebitele do národního právního řádu. *EMP*. 1998, roč. 7, zvláštní vydání, s. 46 – 52.
- TOMÁŠEK, Michal. Negativní vymezení spotřebitelských smluv o finančních službách. *Právní rádce*. 2001, roč. 9, čís. 4, s. 16 -17.
- TOMÁŠEK, Michal. Princip minimální harmonizace při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele. *Právní fórum*. 2004, čís. 1, str. 14.

4) Články na internetu:

- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotřebitele v EU. Publikováno 23. 1. 2006 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/zprava7587.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Akční program v oblasti ochrany spotřebitele. Publikováno 10. 1. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument23320.html>.

- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Obecně ke spotřebitelské legislativě. Publikováno 12. 1. 2006 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument4369.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Probíhající implementace práva ES v ČR. Publikováno 15. 1. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument13713.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Revize spotřebitelského *acquis*. Publikováno 25. 5. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument5630.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Strategie spotřebitelské smlouvy na unijní úrovni. Publikováno 25. 5. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument3287.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Stručný popis nejdůležitějších právních předpisů na ochranu spotřebitele v působnosti Ministerstva průmyslu a obchodu. Publikováno 30. 3. 2006 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument6730.html>.
- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Zelená kniha k revizi spotřebitelského *acquis*. Publikováno 9. 2. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument27244.html>.
- KRÁL, Richard. Několik poznámek ke sblížení práva ČR s právem ES a EU. Právnická fakulta Univerzity Karlovy Praha. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: www.svses.cz/skola/akce/konf/peu03/texty/kral.pdf.
- LIBORA, Pavel. Jan Stránský: MLM – Jiný způsob prodeje (rozhovor). *Strategie*. Publikováno 30. 6. 2008. [cit. 2009-10-01]. Dostupné z: <http://www.strategie.cz/scripts/detail.php?id=366128>.
- MOLNÁROVÁ, Gabriela. Možnosti postihu Ponzi schémat a klasických pyramidových her. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-postihu-ponzi-schemat-a-klasicky-pyramidovych-her-17866.html>.
- PALLA, Tomáš. Prostory obvyklé k podnikání dodavatele (ve smyslu § 57 občanského zákoníku s přihlédnutím ke komunitárnímu původu tohoto pojmu). [cit. 2009-12-01]. Dostupné z:

<http://www.epravo.cz/top/clanky/prostory-obvykle-k-podnikani-dodavatele-ve-smyslu-57-obcanskeho-zakoniku-s-prihlednutim-ke-komunitarnimu-puvodu-tohoto-pojmu-54970.html>>.

- REZEK, Martin. Smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory a smlouvy uzavřené prostřednictvím dálkové komunikace ve světle návrhu směrnice o právech spotřebitelů. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.coi.cz/files/documents/nova-smernice-martin-rezek.pdf>>.
- SCHMID, Christoph U. Co-ordination problems between European and national private law: a Scenario to be avoided in the Europeanisation of Tenancy Law. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/CoordinationProblemsSchmid.pdf>>.
- VALLOVÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v ČR a EU. Publikováno 4. 4. 2007 [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://obcanske.juristic.cz/610331/clanek/obcan5>>.

5) **Další prameny:**

- Accompanying document to the Proposal for a directive on consumer rights. Executive summary of the Impact Assessment. COM (2008). Publikováno 30. 7. 2008. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/impact_assessment_sum_en.pdf>.
- Discussion paper on the review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf>.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. Poslanecká sněmovna, III. volební období, sněmovní tisk 465/0.

- Důvodová zpráva k zákonu č. 56/2006 Sb. Poslanecká sněmovna, IV. volební období, sněmovní tisk 1061/0 (změna občanského zákoníku).
- Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 835/0.
- FEDSA Response to the Green Paper on the EU Consumer Protection. Publikováno 15. 1. 2002. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_pap_comm/responses/business_europe/fedsa.pdf.
- FEDSA position on the revision of direct selling legislation in Europe. Publikováno 16. 5. 2006. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://www.fedsa.be/publications/position_papers/1FEDSA%20position%20on%20the%20revision%20of%20direct%20selling%20legislation.pdf.
- FEDSA response to Green Paper on the Review of the Consumer *Acquis*. Publikováno 14. 5. 2007. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://www.fedsa.be/documents/GreenPaperontheReviewoftheConsumerAcquis-FEDSAr_000.pdf.
- FEDSA response to the EU Commission Discussion Paper on the review of Directive 85/577/EEC. Publikováno 29. 11. 2007. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://www.fedsa.be/documents/DiscussionPaperFEDSAresponsefinal29.11.2007_002.pdf.
- Green paper on European Union Consumer Protection. CELEX: 52001DC0531. COM (2001) 531 final. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2001&nu_doc=531.
- ICC International Code of Direct Selling. [cit. 2009-12-11]. Dostupné v angličtině z: <http://www.iccwbo.org/id915/index.html>.
- Mezinárodní pravidla přímého prodeje ve vztahu ke spotřebitelům. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.osobni prodej.cz/chovani-vuci-spotrebitelum0>.

- Mezinárodní pravidla přímého prodeje ve vztahu k prodejčům a společnostem. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/pravidla-primeho-prodeje-ve-vztazich-k-primym-prodejcum-a-mezi-spolecnostmi>.
- Návrh směrnice o právech spotřebitelů CELEX: 52006DC0744. KOM (2008) 614 v konečném znění. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_CS_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf.
- Návrh nového občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna. Poslanecká sněmovna, V. volební období, sněmovní tisk 465/0. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0>.
- Preparatory Work for the Impact Assessment on the Review of the Consumer Acquis. Analytical Report on the Green Paper on the Review of the Consumer Acquis submitted by the Consumer Policy Evaluation Consortium. Publikováno 6. 11. 2007. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/detailed_analysis_en.pdf.
- Report of the Hearing on 15-16 March 2000 on Door to Door Selling – Pyramid Selling – Multi Level Marketing. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/door02_en.pdf.
- Stanovy Asociace přímého prodeje (AOP). Dostupné z: <http://www.osobniprodej.cz/stanovy-asiociace-osobniho-prodeje>.
- Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*. CELEX: 52006DC0744. KOM (2006) 744 v konečném znění. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_cs.pdf.

6) Internetové zdroje:

- cs.wikipedia.org

- ec.europa.eu
- eur-lex.europa.eu
- www.dsa.org
- www.epravo.cz
- www.eu-consumer-law.org
- www.fedsa.be
- www.osobniprodej.cz
- www.wfdsa.org

Seznam právních předpisů a soudních rozhodnutí

1) České předpisy:

- Zákon č. 87/1926 Sb., o podomním obchodě
- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPSP)
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (ObčZ)
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník (TZ)
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (ŽZ)
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ)
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (ZOS)
- Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku

2) Komunitární legislativa:

- Směrnice Rady 85/374/EHS ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky. CELEX: 31985L0374. Úřední věstník, L 210, 7. 8. 1985, s. 29 – 33.
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory. CELEX: 31985L0577. Úřední věstník L 372, 31. 12. 1985, s. 31 – 33.
- Směrnice Rady 87/102 EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru (směrnice o spotřebitelském úvěru). CELEX: 31987L0102. Úřední věstník L 42, 12. 2. 1987, s. 48 - 53.
- Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy. CELEX: 31990L0314. Úřední věstník L 158, 23. 6. 1990, str. 59 – 64.

- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. CELEX: 31993L0013. Úřední věstník L 95, 21. 4. 1993, str. 29 – 34.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí. CELEX: 31994L0047. Úřední věstník L 280, 29. 10. 1994, str. 83 – 87.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. CELEX: 31997L0007. Úřední věstník L 144, 4. 6. 1997, str. 19 – 27.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli. CELEX: 31998L0006. Úřední věstník L 80, 18. 3. 1998, str. 27 – 31.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES ze dne 19. května 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. CELEX: 31998L0027. Úřední věstník L 166, 11. 6. 1998, str. 51 – 55.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. CELEX: 31999L0044. Úřední věstník L 171, 7. 7. 1999, str. 12 – 16.
- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. CELEX: 32001R0044. Úřední věstník L 12, 16. 1. 2001, s. 1 – 23.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I). CELEX: 32008R0593. Úřední věstník L 177, 4. 7. 2008, str. 6 – 16.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). CELEX: 32005L0029. Úřední věstník L 149, 11. 6. 2005, str. 22 – 39.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES. CELEX: 32007L0064. Úřední. Věstník, L 319, 5. 12. 2007, s. 1 – 36.

3) Zahraníční právní předpisy:

- Code de la Consommation, Loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales (Consumer Protection Act, Legislative Act n° 89-421 of 23rd July 1989).
- Fair Trading Act 1996.
- Zákon č. 108/2000 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji.
- Bürgerliches Gesetzbuch von 18. 8. 1896, RGBI. S. 195 in der ab 1. 1. 2002 geltenden Fassung (BGB).
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 3. 7. 2004, BGBl. I S. 1414 (UWG).
- The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008.

4) **Judikatura ESD:**

- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. listopadu 2001. Cape Snc proti Idealservice Srl (Věc C-541/99) a Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl (Věc C-542/99). CELEX: 61999J0541. Sbírka rozhodnutí 2001 Strana I-09049. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0541:EN:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991. Trestní řízení proti Patrice Di Pinto. Věc C-361/89. CELEX: 61989J0361 Sbírka rozhodnutí 1991. Strana I-01189. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0361:EN:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 17. března 1998. Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG proti Edgard Dietzinger. Věc C-45/96. CELEX: 61996J0045. Sbírka rozhodnutí 1998. Strana I-01199. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0045:EN:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 3. července 1997. Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl. Věc C-269/95. CELEX: 61995J0269. Sbírka rozhodnutí 1997. Strana I-03767. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0269:EN:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. dubna 1999. Travel Vac SL proti Manuel José Antelm Sanchis. Věc C-423/97. CELEX: 61997J0423. Sbírka rozhodnutí 1999. Str. I-02195. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0423:EN:HTML>.

- Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001. Georg Heininger et Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. Věc C-481/99. CELEX: 61999J0481. Sbírka rozhodnutí 2001. Str. I-09945. [cit. 2009-12-01]. Dostupné v angličtině z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0481:EN:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 20. ledna 2005. Johann Gruber proti Bay Wa AG. Věc C-464/01. CELEX: 62001J0464. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-00439. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0464:CS:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 25. října 2005. Crailsheimer Volksbank eG proti Klausu Conradsovi a dalším. Věc C-229/04. CELEX: 62004J0229. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-09273. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0229:CS:HTML>>.
- Stanovisko generálního advokáta (Philipp Léger) přednesené dne 2. června 2005. Crailsheimer Volksbank eG proti Klausu Conradsovi a dalším. Věc C-229/04. CELEX: 62004C0229. Sbírka rozhodnutí 2005. Strana I-09273. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004C0229:CS:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2005. Elisabeth Schulte a Wolfgang Schulte proti Deutsche Bausparkasse Badenia AG. Věc C-350/03. CELEX: 62003J0350. Sbírka rozhodnutí 2005 Strana I-09215. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0350:CS:HTML>.

- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 23. února 2006. A-Punkt Schmuckhandels GmbH proti Claudii Schmidt. Věc C-441/04. CELEX: 62004J0441. Sbírka rozhodnutí 2006. Strana I-02093. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0441:CS:HTML>>.
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 10. dubna 2008. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Věc C-412/06. CELEX: 62006J0412. Sbírka rozhodnutí 2008. Strana I-02383. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0412:CS:HTML>>.
- Stanovisko generálního advokáta (Poiars Maduro) přednesené dne 21 listopadu 2007. Annelore Hamilton proti Volksbank Filder eG. Věc C-412/06. CELEX: 62006C0412. Sbírka rozhodnutí 2008. Strana I-02383. [cit. 2009-12-01]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0412:CS:HTML>>.

5) **Ostatní judikatura:**

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.3.1998, sp. zn./čj.: 3 Cdon 1398/96
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2004, sp. zn./čj.: 32 Odo 442/2003
- Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn./čj.: II. ÚS 3/06
- Bundesgerichtshof, 28. 10. 2003, X ZR 178/02

Název práce v angličtině:

- Consumer contracts, direct selling in ČR, EU, USA

Abstract

The purpose of my thesis is to analyse the regulation of consumer contracts negotiated away from permanent retail locations and to outline the industry of direct selling in the Czech Republic, the European Union and the United States.

The thesis is subdivided into six independent chapters.

Chapter One is introductory and defines basic terminology used in the thesis. This chapter is divided into three parts. Part One defines direct selling as a channel of distribution for the marketing of products and services directly to consumers. Part Two presents different kinds of direct selling, i.e. door-to-door selling, person-to-person selling, home parties and group selling. Finally Part Three compares direct selling with distance selling.

Chapter Two provides an outline of the relevant legal regulation of direct selling. The current legislation in the European level is composed of Directive 85/577/EEC which relates to protection of the consumers in respect of contracts negotiated away from business premises. The Directive has been implemented into Czech legal system on the basis of the Czech Republic's membership in the European Union. The Directive is provided in Section 57 of Czech Civil Code 40/1964 Coll. This Part also looks at the process of the review of the consumer *acquis*.

Chapter Three deals with the crucial topic of the thesis, namely with the implementation of Directive 85/577/EEC into Czech Legal System. The chapter is subdivided into six parts. The comparative discussion covers not only the Czech legislation but also in Community law, as well as the legal systems of other EU Member States. The analysis is carried out within the framework of judicial decisions of the ECJ. Comparative analysis also deals with the proposals *de lege ferenda*, i.e. Proposal for the Directive on consumer rights and Proposal for New Czech Civil Code.

The passage analyses the individual institutes to be used in Directive, i.e. persons covered under the Directive, situations falling within the scope of the Directive and consumer protection instruments. The conclusions of this chapter reveal the substantial differences between the various national implementing measures as a result of utilising minimum harmonisation clause and regulatory options. Also some transposition deficiencies in national jurisdiction have been identified. The Czech legislator implemented the Directive in a fragmentary manner and without links to existing institutes in private law.

Chapter Four describes the legal regulation in the United States in the context of federal legislation. The consumer protection in the United States is comparable with the consumer protection in the EU Member States.

Chapter Five refers to self-regulation in direct selling. The self-regulation is provided on a world, European and also regional basis. The World Federation of Direct Selling Associations (WFDSA) has developed a World Codes of Conduct for Direct Selling which all regional Direct Selling Associations (DSAs) have approved and implemented in their national codes. All direct selling companies agree to be bound by these codes as a condition of membership in a national DSA.

Chapter Six presents Multi Level Marketing as a type of compensation plan found in direct selling. This chapter predominantly concentrates on problems resulting from the fact that Multi Level Marketing combines the sales structure of Single Level Marketing with the recruiting structure of Pyramid selling. Pyramid selling is prohibited in majority of national laws. The chapter presents main distinctions between legitimate and illegal schemes and provides a brief overview of regulation in some EU member States, namely in France, Germany, Spain and Great Britain. I suggest that the analogous legislation should be passed in the Czech Republic in this respect.

Klíčová slova

- přímý prodej, spotřebitel, směrnice 85/577/EHS

Keywords

- direct selling, consumer, Directive 85/577/EEC