

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

**Soukromoprávní ochrana spotřebitele
(implementace vybraných směrnic ochrany
spotřebitele do německého právního řádu)**

**Consumer protection (implementation of the selected
consumer protection directives into German law)**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Luboš Tichý CSc.

Zpracoval: Aleš Neuman

Září 2011

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. 10. 2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, za použití zdrojů a literatury v ní uvedených a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

.....

Aleš Neuman

Obsah

1. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	7
2. ÚVOD.....	9
3. DEFINICE POJMŮ.....	12
3.1 Spotřebitel	12
3.1.1 Rozšíření ochrany při půjčkách do 50.000 Eur	13
3.1.2 Další subjekty jako spotřebitelé	13
3.1.3 Judikatura ESD k pojmu spotřebitel	14
3.2 Podnikatel.....	14
3.3 Srovnání s českou právní úpravou	15
4. ZÁKLAD PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY SPOTŘEBITELE DANÝ PRIMÁRNÍM PRÁVEM EVROPSKÉ UNIE.....	17
4.1 Ochrana spotřebitele v primárním právu	18
4.2 Sekundární akty	18
4.3 Druhy právních aktů sekundárního práva.....	19
4.3.1 Nařízení	19
4.3.2 Směrnice	20
4.3.3 Rozhodnutí	20
4.3.4 Doporučení a stanoviska.....	20
5. PŘEHLED SEKUNDÁRNÍHO PRÁVA SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANY SPOTŘEBITELE.....	21
5.1 Další předpisy upravující ochranu spotřebitele.....	22
6. NORMY NĚMECKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU UPRAVUJÍCÍ SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANU SPOTŘEBITELE.....	24
6.1.1.1 BGB – občanský zákoník.....	25
6.1.1.2 Uvozovací zákon k občanskému zákoníku (EGBGB Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)	26
6.1.1.3 Zákon proti nekalé hospodářské soutěži (UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)	27
6.1.1.4 Zákon o pojistné smlouvě (VVG Versicherungsvertragsgesetz)	27
6.1.1.5 Obchodní zákoník (HGB Handelsgesetzbuch).....	27
6.1.1.6 Zákon o reklamě v odvětví zdravotnictví (HWG Heilmittelwerbegesetz).....	28
6.1.1.7 Investiční zákon (InvG Investmentgesetz).....	28
6.1.1.8 Přestupkový zákon (OwiG Ordnungswidrigkeitengesetz).....	28
6.1.1.9 Nařízení o zveřejnění cen (Preisangabenverordnung)	28

6.1.1.10	Zákon o odpovědnosti za výrobek (ProdHaftG Produkthaftungsgesetz).....	28
6.1.1.11	Zákon o žalobách na zdržení se protiprávního jednání (UklagG Unterlassungsklagengesetz)	28
6.1.1.12	Nařízení o informační a důkazní povinnosti podle občanského práva (BGB-InfoV BGB-Informationspflichten-Verordnung)	29
6.1.1.13	Hospodářský trestní zákoník (WiStG Wirtschaftsstrafgesetz)	29
6.1.1.14	Občanský soudní řád (ZPO Zivilprozessordnung).....	30
6.1.1.15	Zákon o nucených dražbách (ZVG Zwangsversteigerungsgesetz)	30
6.1.1.16	Zákon o dozoru nad pojišťovnictvím (Versicherungsaufsichtsgesetz)	30
6.1.1.17	zákon o léčivých přípravcích (Arzeimittelgesetz)	30
6.1.1.18	Zákon o lékárnách (Apothekengesetz).....	30
7.	NEPŘIMĚŘENÉ PODMÍNKY VE SPOTŘEBITELSKÝCH SMLOUVÁCH.....	31
7.1	Systematika úpravy všeobecných obchodních podmínek	33
7.2	Formální náležitosti všeobecných obchodních podmínek	34
7.3	Překvapující a mnohoznačná ustanovení a jejich výklad	35
7.4	Kontrola obsahu všeobecných smluvních podmínek	35
7.5	Následky neplatnosti všeobecných smluvních podmínek.....	39
7.6	Právo organizací hájících zájmy spotřebitele, žaloby na zdržení se protiprávního jednání	40
8.	ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY.....	42
8.1	Koncepce odstoupení od smlouvy.....	42
8.2	Formální náležitosti odstoupení od smlouvy	43
8.2.1	Forma odstoupení od smlouvy	43
8.2.2	Lhůta k odstoupení	44
8.3	Právní následky odstoupení od smlouvy	44
8.4	Náklady spojené s odstoupením od smlouvy	45
8.5	Náhrady při poškození nebo opotřebení věci	45
8.6	Soulad úpravy náhrady při poškození věci s komunitárním právem.....	46
8.7	Porovnání s českou právní úpravou	48
9.	SMLOUVY UZAVŘENÉ NA DÁLKU.....	50
9.1	Definice smluv uzavřených na dálku, výjimky z užití zákona	50
9.2	Informační povinnost dodavatele před uzavřením smlouvy.....	51
9.2.1	Nesplnění informační povinnosti	52
9.3	Právo na odstoupení od smlouvy	52
9.4	Odstoupení od smlouvy bez uvedení důvodu a bez sankce, lhůty	53
10.	SMLOUVY UZAVŘENÉ MIMO PROSTORY OBVYKLÉ K PODNIKÁNÍ.....	56
10.1	Princip subsidiarity a výjimky z použití směrnice	57
10.2	Definice prostor „neobvyklých k podnikání“	57
10.3	Právo na odstoupení od smlouvy	59
10.4	Porovnání s českou právní úpravou	60
11.	SPOTŘEBITELSKÁ KUPNÍ SMLOUVA.....	62
11.1	Osobní a věcná působnost.....	62
11.2	Zvláštní ustanovení o spotřebitelské kupní smlouvě	63

11.2.1 Omezení smluvní volnosti	63
11.2.2 Přejechod důkazního břemena	63
11.2.3 Zvláštní ustanovení o záruce.....	64
11.2.4 Úprava postavení prodávajícího v případě uplatnění záruky, regres proti výrobci.....	65
11.3 Porovnání s českou právní úpravou	66
12. ZÁVĚR	68
13. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY.....	70
14. SUMMARY/ABSTRACT.....	72
15. ABSTRAKT	73
16. KEY WORDS.....	75

1. Seznam použitých zkratek

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, občanský zákoník
občanský zákoník, o.z.	zákon č. 40/ 1964 Sb., občanský zákoník
ESD	Evropský soudní dvůr, Soudní dvůr Evropské unie
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, novela BGB, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002 a nahradila samostatné zákony implementující směrnice 85/577/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, původní směrnici 87/102/ES o spotřebitelském úvěru, původní směrnici 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí (time-share směrnice) a směrnici 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Uvozovací zákon k občanskému zákoníku
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz, zákon o žalobách na zdržení se protiprávního jednání

BGB-InfoV

BGB-Informationspflichten-Verordnung,
Nařízení o informační a důkazní
povinnosti podle občanského práva

EU, Unie

Evropská unie

SoEU

Smlouva o Evropské unii

SoFEU

Smlouva o fungování Evropské unie

BGH

„Bundesgerichtshof“, Spolkový soudní
dvůr, nejvyšší soud SRN

NJW

časopis Neue Juristische Wochenschrift,
C.H. Beck oHG, Wilhelmstr. 9, 80801
München, Německo

2. Úvod

Proč je tématem této práce soukromoprávní ochrana spotřebitele a proč se zabývá právě úpravou německou?

Problematikou ochrany spotřebitele jsem se začal zabývat v, tou dobou, největší české spotřebitelské organizaci SOS - Sdružení obrany spotřebitelů, o.s. Zde jsem se podrobně setkal s problémy české ochrany spotřebitele, jak výkladovými, jako byla neexistující judikatura a nicneříkající komentáře „spotřebitelských ustanovení“ zákonů, tak organizačními, jako byla odborná úroveň publikací vydávaných SOS a obecně odborná úroveň mnohých pracovníků sdružení.

O to větším kontrastem bylo setkání s výukou spotřebitelského práva na Univerzitě Bayreuth, kde jsem studoval v letech 2008 – 2009. Německá právní úprava soukromoprávní ochrany spotřebitele se mi jevila jako propracovanější, podpořená rozsáhlou judikaturou a odbornou literaturou.

Příčinou lepší odborné úrovně německého spotřebitelského práva je třeba hledat zejména v daleko delší tradici.

První spotřebitelské organizace začaly vznikat v 50. a 60. letech 20. století (*Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V.* v roce 1953, známý *Stiftung Warentest* v roce 1964), Kolektivní práva spotřebitelů mohou německé spotřebitelské organizace již od roku 1965 bránit žalobami na zdržení se protiprávního jednání proti podnikatelům, užívajícím praktiky, které porušují právo ochrany spotřebitele a omezují práva spotřebitelů. V roce 1965 se novela zákona proti nekalé soutěži (UWG) stala první normou obsahující úpravu ochrany spotřebitele, další novely zákonů reflektující spotřebitelskou problematiku byly přijímány zejména v 70. letech, první samostatný zákon upravující soukromoprávní ochranu spotřebitele, zákon o odstoupení od smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání, by přijat v roce 1985.

Proto jsem si vybral téma implementace vybraných směrnic ochrany spotřebitele

do německého právního řádu. Práce má snahu německé právo soukromoprávní ochrany spotřebitele zmapovat, popsat a ve vybraných kapitolách srovnat s českým právem.

V této práci se věnuji jak soukromoprávní ochraně spotřebitele na úrovni primárního i sekundárního práva, tak, zejména, vnitrostátní úpravě německé: zvláštní úpravě odstoupení od spotřebitelských smluv a implementaci čtyř směrnic, konkrétně

- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
- Směrnici Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Směrnici Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

Oblast soukromoprávní ochrany spotřebitele je ovšem mnohem širší, patří po ní taktéž úprava cestovních smluv, finančních služeb, spotřebitelského úvěru, práv cestujících v letecké přepravě a další. Pojmout však tyto všechny oblasti do práce rozsahu práce diplomové by znamenalo nutnost věnovat se každé dílčí úpravě v naprosto minimálním rozsahu, což jsem nepovažoval za ideální, diplomová práce by vypadala spíše jako výčet norem s jejich krátkým popisem.

Proto jsem se věnovat výše uvedeným 4 směrnicím, to zejména z důvodu jejich obecnosti (nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách, spotřebitelská kupní smlouva), značné rozdílnosti mezi českou a německou úpravou (podomní prodej) a velkému významu dané úpravy (distanční smlouvy).

Právo soukromoprávní ochrany spotřebitele je založeno na základní myšlence slabšího postavení spotřebitele ve smluvním vztahu s podnikatelem a nutnosti spotřebiteli, jako slabší smluvní straně, poskytnout ochranu a tuto jeho nevýhodu kompenzovat. Obecně je ochrana spotřebitele založena na pěti základních spotřebitelských právech obsažených

prvně v Předběžném programu politiky na ochranu a k informování spotřebitelů Rady EHS z roku 1975, jsou to:

- a) právo na ochranu zdraví a bezpečnosti spotřebitele;
- b) právo na ochranu hospodářských zájmů spotřebitele;
- c) právo na náhradu škody;
- d) právo na informace;
- e) právo na zastoupení (právo být slyšen).

Z těchto pěti základních práva pak právní úprava ochrany spotřebitele vychází a konkretizuje je.

Nejčastější způsoby, kterými právo soukromoprávní ochrany spotřebitele zasahuje do smluvních vztahů, je stanovení kogentnosti obecně dispozitivních ustanovení zákona¹, povinnosti dodavatele informovat spotřebitele o jeho právech a charakteru zboží² a posílením procesní pozice spotřebitele v případě soudního sporu, přechodem důkazního břemene na dodavatele.³ Největším zásahem do obecné úpravy závazkových vztahů je pak stanovení práva spotřebitele za určitých podmínek bez uvedení důvodu a bez sankce od uzavřené smlouvy odstoupit.⁴

Diplomová práce vychází ze stavu platné právní úpravy v červnu 2011.

Plné formy citace použité literatury jsou uvedeny v kapitole Seznam použité literatury. V textu diplomové práce a zejména pak v poznámkách pod čarou užívám za účelem zjednodušení textu citace zjednodušené.

¹ např. zvláštní úprava prodeje spotřebního zboží v §§ 474 – 477 BGB k obecné úpravě odpovědnosti za vady u kupní smlouvy podle §§ 433 n. BGB

² např. § 312c BGB u distančních smluv

³ např. § 476 BGB v případě vady věci v prvních šesti měsících po koupi

⁴ §§ 312, 312d, 485, 495, 499 odst. 1, 500, 501 a 505 BGB

3. Definice pojmů

V první řadě je třeba uvést, že pojmy a definice vyskytující se v komunitárním právu ochrany spotřebitele (dodavatel, spotřebitel, spotřebitelské smlouvy a mnohé další) nejsou primárním ani sekundárním právem nijak souhrnně upraveny. Také článek 169 Smlouvy o fungování EU jako právní základ sekundárního práva ochrany spotřebitele žádné definice pojmů neobsahuje. Proto musí být tyto pojmy definovány v každém jednotlivém předpisu, který je používá.

Německá úprava spotřebitelského práva k problematice definic přistupuje systematictěji a základní pojmy spotřebitelského práva jsou přímo definovány v 1. části (Personen, Osoby) 1. knihy BGB, Všeobecné části.

3.1 Spotřebitel

Je zřejmé, že klíčovou definicí spotřebitelského práva bude definice pojmu spotřebitel, tj. subjektu, kterému je ochrana podle předpisů ochrany spotřebitele přiznávána. Běžná definice spotřebitele obsažená v normách sekundárního práva je: „*spotřebitelem je jakákoliv fyzická osoba, která ve smlouvách v oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon povolání.*“⁵

Pojem spotřebitel (*der Verbraucher*) definuje § 13 BGB: „*Je to každá fyzická osoba, která činí právní úkon za účelem, který nemůže být připočten k její podnikatelské nebo samostatně výdělečné činnosti.*“ Problematické může být posouzení případu, kdy osoba uzavírá smlouvu jak v rámci své podnikatelské činnosti, tak pro svojí osobní spotřebu. Například podnikatel kupuje počítač, který bude užívat k vedení účetnictví, ale také k osobním účelům. Kupní smlouva je v tomto případě spotřebitelská, pokud je převažujícím způsobem užívání pro osobní účely. Při hodnocení převažujícího způsobu užívání má být přihlédnuto pouze k obsahu smlouvy, ne k vnitřnímu přesvědčení jejich

⁵ směrnice 97/7/EHS, obdobně 577/85/EHS

subjektů.⁶

Spotřebitel podle § 13 BGB je definován jako osoba, která činí právní úkon samostatně. Tato definice je naukou kritizována jako nepřesná s tím, že ochrana se vztahuje i na případy, kdy je spotřebitel při uzavírání smlouvy zastoupen.⁷

3.1.1 Rozšíření ochrany při půjčkách do 50.000 Eur

Výjimkou je výklad pojmu spotřebitele při aplikaci směrnice o spotřebitelském úvěru, kdy byla působnost zákonné úpravy §§ 491 – 505 BGB implementující směrnici o spotřebitelském úvěru na základě § 507 rozšířena i o půjčky související s podnikatelskou činností, které uzavřel podnikatel – fyzická osoba - při zřízení své podnikatelské činnosti a které nepřesahují částku 50.000 EUR.⁸

Jednalo by se například o půjčky, které by začínající podnikatel uzavřel za účelem zařízení provozovny. Ovšem pouze v případě, že se jedná opravdu pouze o zřízení a vybavení provozovny v krátkém časovém úseku po jejím otevření, nikoliv o rozšíření již existující.⁹

3.1.2 Další subjekty jako spotřebitelé

Při striktním výkladu „de lege lata“ je pojem spotřebitele definován zcela jasně, judikaturou a výkladem však byla ochrana náležitě spotřebiteli rozšířena i na další subjekty. Za spotřebitele jsou například na základě judikatury¹⁰ považovány i právnické osoby jak soukromého, tak veřejného práva, např. tzv. „Idealverein“, spolek podle § 21 BGB (rozdílný od „*hospodářského spolku*“ podle §22 BGB) založený za jiným účelem než je podnikání, který neprovozuje výdělečnou činnost nebo to přinejmenším není jeho hlavním účelem.¹¹

⁶ Michalski: Verbraucherschutz:s. 7

⁷ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 20, bod 5.

⁸ § 507 BGB

⁹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 707

¹⁰ BGH NJW 02, 368

¹¹ Michalski: Verbraucherschutzrecht, s. 9

I když je podle komunitárního práva použití úpravy ochrany spotřebitele pro právní úkon fyzické osoby provedený za účelem dosažení zisku vyloučeno, jsou podle německé úpravy z ochrany podle § 13 BGB vyloučeny pouze úkony v rámci samostatné výdělečné činnosti. Jako spotřebitel je tak posuzován i zaměstnanec, který výkonem závislé činnosti neztrácí své „spotřebitelství,“ i při uzavírání smluv v souvislosti s výkonem své pracovní činnosti je spotřebitelem, například při koupi pracovního oblečení nebo osobního automobilu za účelem dojíždění do práce.¹²

3.1.3 Judikatura ESD k pojmu spotřebitel

Rozšíření pojmu spotřebitel i na některé právnické osoby (viz výše) národní právní úpravou je vzhledem k judikatuře ESD problematické a německá praxe není s judikaturou ESD v souladu. ESD se v rozsudku ve věci *Cape Snc v Idealservice Srl* (C-541/99) z 22. 11. 2001 řešícímu aplikaci směrnice 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, vyjádřil k otázce rozšíření aplikace pojmu spotřebitel i na právnické osoby značně kriticky: „*pojem spotřebitel, jak je definován v čl. 2(b) Směrnice 93/13 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, musí být interpretován jako odkazující pouze na fyzické osoby.*“¹³

3.2 Podnikatel

Pojem podnikatel (*der Unternehmer*) je definován v § 14 BGB. Podnikatelem je: „*fyzická nebo právnická osoba nebo sdružení osob s právní subjektivitou, které činí právní úkon při výkonu své podnikatelské nebo samostatně výdělečné činnosti.*“ Podnikatelem jsou jak obchodní společnosti a družstva, tak i subjekty veřejného práva, obce a kraje.

Podnikatelem ve smyslu § 14 BGB jsou všechny fyzické nebo právnické osoby, které plánovaně a dlouhodobě provozují podnikatelskou činnost, bez ohledu na zápis do obchodního rejstříku, tedy včetně živnostníků, osob vykonávajících svobodná povolání a dalších. Jsou jím i subjekty veřejného práva poskytující za úplatu nějaké

¹² Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 20, Michalski: Verbraucherschutzrecht, s.7

služby (např. obec provozující plavecký bazén), pokud není poskytování těchto služeb právním předpisem vyhrazeno pouze těmto subjektům.¹⁴

Všechny ostatní označení smluvních stran spotřebitele, které byly v německém právním řádu používány, byly pojmem „podnikatel“ nahrazeny. Zachován byl pouze pojem „pořadatel“ (*der Veranstalter*) užívaný zákonem na ochranu účastníka při dálkovém vzdělávání (Fern-USG). Pojem pořadatele není podrobněji definován, § 2 odst. 1 Fern-USG ho definuje jako „*pořadatele dálkového vzdělávání*“.

Ohledně právní úpravy všeobecných obchodních podmínek v §§ 305 – 310 BGB, implementující Směrnici Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a zde užívaného pojmu „uživatel“ (*der Verwender*), je třeba si uvědomit, že úprava všeobecných obchodních podmínek nespadá plně do spotřebitelského práva, upravuje i vztahy mezi podnikateli navzájem a proto zde nejsou použity pojmy „spotřebitel“ a „podnikatel/dodavatel“, nýbrž „uživatel“ (ta smluvní strana, která obchodní podmínky předkládá) a druhá smluvní strana. K této problematice blíže kapitola věnující se všeobecných obchodním podmínkám.

3.3 Srovnání s českou právní úpravou

Česká právní úprava setrvala až do 31. 7. 2010 na nejednoznačné právní úpravě, kdy v § 52 odst. 3 občanského zákoníku užitá formulace: „*spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti*“ neodpovídala formulacím užitým ve směrnících, které jsou hlavou pátou občanského zákoníku implementovány, a jednoznačné určení znemožňovala. Novelou občanského zákoníku s účinností od 1. 8. 2010 byla tato nejednoznačnost odstraněna a spotřebitel byl jasně definován jako fyzická osoba a odpovídá tak v současné době definici užití v § 13 BGB.¹⁵ Dle důvodové zprávy k novele byla tato přijata za účelem odstranění nejednoznačného ustanovení: „*V návaznosti na nezbytnost sjednocení definice spotřebitele v rámci veřejného i soukromého práva tak, aby obsahově odpovídal vymezení tohoto pojmu v právu Evropské unie, jakož i v judikatuře*

¹³ rozsudek ESD Cape Snc v Idealservice Srl (C-541/99)

¹⁴ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 20, komentář k § 14, bod 2.

Evropského soudního dvora, dochází k upřesnění i ve stávajícím ustanovení občanského zákoníku.“¹⁶ A takovou změnu je třeba, dle mého názoru, pouze přivítat.

¹⁵ § 52 odst. 3 zák. 40/1964 Sb.

¹⁶ důvodová zpráva k zákonu č. 155/2010 Sb.

4. Základ právní úpravy ochrany spotřebitele daný primárním právem Evropské unie

Základy komunitárního práva ochrany spotřebitele, stejně jako základy všech dalších oblastí činnosti EU, jsou dány primárním právem EU, které řeší základní otázky existence a fungování EU. Mezi primární právo Evropské unie patří:

- Smlouva o Evropské unii (dále „SoEU“)
- Smlouva o fungování Evropské unie (dále „SoFEU“)
- Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii
- přístupové smlouvy jednotlivých států k Evropské unii a četné další smlouvy tři výše uvedené smlouvy pozměňující

Vymezení pravomocí Evropské unie se na základě Článku 5 SoEU řídí zásadou svěřených pravomocí. Článek 5 upravuje i hlavní zásady pro výkon těchto pravomocí, tedy zásady subsidiarity a proporcionality.

Dle zásady svěřených pravomocí *„jedná Unie pouze v mezích pravomocí svěřených jí ve Smlouvách členskými státy pro dosažení cílů stanovených ve Smlouvách. Pravomoci, které nejsou Smlouvami Unii svěřeny, náležejí členským státům.“*

Podle zásady subsidiarity *„jedná Unie v oblastech, které nespadají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.“*

Podle zásady proporcionality *„nepřekročí obsah ani forma činnosti Unie rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv.“*

Konkretizace druhů a oblastí, ve kterých je pravomoc Evropské unie vykonávána, vymezuje Hlava I Smlouvy o fungování Evropské unie, konkrétně zejména články 2 – 4. Článek 2 upravuje rozdělení pravomocí Evropské unie na pravomoc výlučnou a pravomoc sdílenou.

Je-li Unii svěřena pravomoc výlučná, může pouze Unie vytvářet a přijímat právně závazné akty a členské státy tak mohou činit pouze tehdy, jsou-li k tomu Uní zmocněny nebo provádějí-li akty Unie.

Svěřují-li v určité oblasti Smlouvy Unii pravomoc sdílenou s členskými státy, mohou v této oblasti vytvářet a přijímat právně závazné akty Unie i členské státy. Členské státy vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém ji Unie nevykonala. Členské státy opět vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém se Unie rozhodla svou pravomoc přestat vykonávat.

4.1 Ochrana spotřebitele v primárním právu

Ochrana spotřebitele je podle čl. 4 odst. 2 písm. f) Smlouvy o fungování EU sdílenou pravomocí Unie a členských států. Způsob výkonu pravomocí Unie v konkrétních případech je ponechán na ustanoveních Smlouvy o fungování EU týkajících se jednotlivých oblastí.

Ochrana spotřebitele má jako jedna z těchto oblastí výkonu pravomocí Unie základ v ustanoveních Hlavy XV. Smlouvy o fungování Evropské unie.

Článek 169

(bývalý článek 153 Smlouvy o ES)

1. K podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele přispívá Unie k ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i k podpoře jejich práva na informace, vzdělávání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů.

4.2 Sekundární akty

Jedním ze způsobu výkonu pravomocí Unie, kterým Unie „*přispívá k podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele*“ je výkon pravomoci legislativní. Tedy vydávání právních aktů. Tyto akty nazýváme sekundárním právem.

Sekundární právo je přijímáno na základě práva primárního. Právním základem je

článek 288 SFEU.

Článek 288

(bývalý článek 249 Smlouvy o ES)

Pro výkon pravomocí Unie přijímají orgány nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska.

Vázanost přijímání aktů explicitně na výkon pravomocí EU je však třeba vykládat v souvislosti s teorií tzv. implicitních pravomocí přijatou Evropským soudním dvorem. Článek 288 SFEU neposkytuje orgánům EU univerzální pravomoc vydávat akty. Konkrétní pravomoc orgánů k přijetí aktu se musí opírat o příslušné ustanovení Smlouvy, o „právní základ“ (angl. „legal basis“). V některých příkladech Smlouva uvádí konkrétní druh aktu, který má orgán přijmout (např. čl. 46, 75, 115, 153 odst. 2 písm. b) SFEU). V ostatních případech (např. čl. 91, 192 SFEU) musí být při volbě druhu aktu respektovány zejména zásady subsidiarity a proporcionality (čl. 5 SEU)¹⁷⁾

4.3 Druhy právních aktů sekundárního práva

Jak bylo uvedeno výše, mezi právní akty vydávané Unií patří nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska.

4.3.1 Nařízení

Nařízení charakterizuje jeho bezprostřední závaznost a přímý účinek, bez nutnosti jeho recepce do vnitrostátního práva. Adresátem této normy mohou být jak orgány Unie, tak členské státy i subjekty vnitrostátního práva (fyzické a právnické osoby). Není třeba jeho transpozice do národních právních řádů, členské státy je dokonce přenášení obsahu nařízení do vnitrostátních norem zakázáno (39/72 Komise vs. Itálie). Vnitrostátní orgány mají povinnost normy obsažené v nařízení přímo aplikovat a fyzické osoby se těchto norem mohou dovolávat. Nařízení užívají orgány Unie zejména v rámci své výlučné pravomoci, v rámci pravomoci sdílené je použití s ohledem na zásady

¹⁷ viz Syllová, Pítrová, Paldusová a kol.: Lisabonská smlouva: kometář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2010, strana 870

subsidiarity a proporcionality (čl. 5 SEU) ne tak časté.

4.3.2 Směrnice

Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.¹⁸ Směrnici charakterizuje stanovení nutnosti transpozice do právních řádů členských států prostředky vnitrostátního práva a její provedení členskými státy. Obsah může být určen podrobně, často ale směrnice obsahuje pouze rámcovou úpravu, která je konkretizována členskými státy.

4.3.3 Rozhodnutí

Rozhodnutí bylo chápáno jako závazný právní akt týkající se jednotlivého případu, vyvolávající právní následky u konkrétně určených adresátů. Lisabonská smlouva však pozměnila toto chápání rozhodnutí jako aktu čistě individuálního, současné znění SFEU „Pokud jsou v něm uvedeni ti, jimž je určeno, je závazné pouze pro ně“ předpokládá již i rozhodnutí, kde jsou adresáti rozhodnutí určeni méně konkrétně.

4.3.4 Doporučení a stanoviska

Doporučení a stanoviska jsou akty nezávazné, nevymahatelné. Často obsahují rady, návody, vyjadřují názor orgánu Unie.

¹⁸ čl. 288 SFEU

5. Přehled sekundárního práva soukromoprávní ochrany spotřebitele

Sekundární právo v oblasti soukromoprávní ochrany spotřebitele se s ohledem na to, že ochrana spotřebitele je dle článku čl. 4 odst. 2 písm. f) SFEU sdílenou pravomocí Unie a členských států, skládá zejména ze směrnic.

Jedná se o tyto předpisy

- 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
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES CELEX 32002L0065
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) CELEX 32000L0031
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách CELEX 31993L0013
- Směrnice Rady 90/314 EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy CELEX 31990L0314
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/34/ES ze dne 10. května 1999, kterou se mění směrnice Rady 85/374/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky CELEX 31999L0034
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory CELEX 31985L0577

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku CELEX 31997L0007
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91
- Nařízení Rady (ES) č. 2027/97 ze dne 9. října 1997 o odpovědnosti leteckého dopravce v případě nehod CELEX 31997R2027
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) CELEX 32002L0022
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice 87/102/EHS CELEX 32008L0048,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně CELEX 32008L0122
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES o životním pojištění CELEX 32002L0083

5.1 Další předpisy upravující ochranu spotřebitele

Dále je třeba zmínit některé další předpisy sekundárního práva, které neobsahují ustanovení upravující přímo soukromoprávní postavení spotřebitele, ale tematikou ochrany spotřebitele se přímo zabývají:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/95/ES ze dne 3. prosince 2001 o obecné bezpečnosti výrobků CELEX 32001L0095
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli

CELEX 31998L0006

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě CELEX 32006L0114
- Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91 CELEX 32007R0834
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/23/ES ze dne 23. května 2007 o uvádění pyrotechnických výrobků na trh CELEX 32007L0023
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů CELEX 32009L0022
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) CELEX 32002L0058
- 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 a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) CELEX 32005L0029
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání zákonů na ochranu zájmů spotřebitele („nařízení o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele“) CELEX 32004R2006

6. Normy německého právního řádu upravující soukromoprávní ochranu spotřebitele

Jelikož je Spolková republika Německo zemí federativní, je nutno brát v potaz v případě implementace práva EU do německého právního řádu také otázku zákonodárné pravomoci Spolku a jednotlivých zemí a rozdělení kompetencí mezi země a Spolek. Tato otázka je řešena německou ústavou, Základním zákonem, v člancích 70 až 82.

Základní zákon vychází dle čl. 70 ze subsidiární příslušnosti zemí, pokud není Základním zákonem výslovně stanovena příslušnost Spolku a rozlišuje příslušnost výlučnou a sdílenou – konkurující-si.

V rámci výlučné příslušnosti podle čl. 71 Základního zákona zákonodárná pravomoc náleží spolku a Země jsou oprávněny vydávat předpisy pouze v případě výslovného zmocnění. Jedná se například o otázky měnové, celní a státního občanství.

V případě sdílené – konkurující-si příslušnosti podle čl. 72 Základního zákona mají země pravomoc upravit daný vztah předpisem v případě, že Spolek své pravomoci vydat předpis nevyužije. Sem náležejí zákony upravující občanské a obchodní právo, statusové právo a trestní právo.

Občanské právo a tedy i právo ochrany spotřebitele je dle čl. 74 Základního zákona oblast náležející do sdílené příslušnosti. Přesto jsou předpisy obsahující implementaci hmotněprávních ustanovení směrnic ochrany spotřebitele vždy předpisy spolkové.

Naprostou jinou je situace v otázkách procesních, u institucionálního zajištění a vymáhání práva ochrany spotřebitele, např. u dozorčích orgánů. Kontrolními orgány jsou v Německu zpravidla orgány jednotlivých zemí. Spolkový ekvivalent České obchodní inspekce, jako všeobecného orgánu dozoru, neexistuje. Spolkové orgány vykonávají dozor pouze ve specifických případech, kdy by země nemohly svěřené pravomoci účelně vykonávat. Jedná se například o Spolkovou agenturu pro síť elektřiny, plynu,

telekomunikací, pošt a železnice, Spolkový kartelový úřad a Spolkový úřad pro dohled nad finančními trhy (BaFin)¹⁹

V následujícím přehledu jsou uvedeny nejvýznamnější zákony upravující soukromoprávní ochranu spotřebitele a směrnice, které jsou těmito zákony implementovány:

6.1.1.1 BGB – občanský zákoník

- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice 87/102/EHS
- Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

¹⁹ http://ec.europa.eu/consumers/overview/country_profile/DE_web_country_profile_de.pdf

Původně byly směrnice 85/577/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, původní směrnice 87/102/ES o spotřebitelském úvěru, původní směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí (time-share směrnice) a směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách implementovány formou samostatných zákonů, teprve novelou BGB (tzv. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2002, byly tyto samostatné zákony zrušeny a materií těchto pěti směrnic obsahuje BGB.

6.1.1.2 Uvozovací zákon k občanskému zákoníku (EGBGB Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)²⁰

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

²⁰ EGBGB obsahuje přechodná a doplňující ustanovení k úpravě obsažené v občanském zákoníku

6.1.1.3 Zákon proti nekalé hospodářské soutěži (UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES
- Směrnice Rady 90/314 EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně (účinnost implementace od 23. 02. 2011)

6.1.1.4 Zákon o pojistné smlouvě (VVG Versicherungsvertragsgesetz)

- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

6.1.1.5 Obchodní zákoník (HGB Handelsgesetzbuch)

- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

6.1.1.6 Zákon o reklamě v odvětví zdravotnictví (HWG Heilmittelwerbeengesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

6.1.1.7 Investiční zákon (InvG Investmentgesetz)

- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory

6.1.1.8 Přestupkový zákon (OwiG Ordnungswidrigkeitengesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli

6.1.1.9 Nařízení o zveřejnění cen (Preisangabenverordnung)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Rady 90/314 EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebitel

6.1.1.10 Zákon o odpovědnosti za výrobek (ProdHaftG Produkthaftungsgesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží

6.1.1.11 Zákon o žalobách na zdržení se protiprávního jednání (UklagG Unterlassungsklagengesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999

o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

6.1.1.12 Nařízení o informační a důkazní povinnosti podle občanského práva (BGB-InfoV BGB-Informationspflichten-Verordnung)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Rady 90/314 EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a výměně
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

6.1.1.13 Hospodářský trestní zákoník (WiStG Wirtschaftsstrafgesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli

6.1.1.14 Občanský soudní řád (ZPO Zivilprozessordnung)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů

6.1.1.15 Zákon o nucených dražbách (ZVG Zwangsversteigerungsgesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží

6.1.1.16 Zákon o dozoru nad pojišťovnictvím (Versicherungsaufsichtsgesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

6.1.1.17 zákon o léčivých přípravcích (Arzeinmittelgesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

6.1.1.18 Zákon o lékárnách (Apothekengesetz)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

7. Nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách

Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „Směrnice“), je implementována do německého právního řádu v knize II., části 2., §§ 305 – 310 BGB, nadepsané „Tvorba právních vztahů prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek.“

Závazkové právo tradičně vychází, s ohledem na smluvní volnost stran, z principu dispozitivnosti. Smluvní strany se mohou od zákona odchýlit, není-li zákonem výslovně stanoveno jinak (např. §§ 475, 540, 637 BGB). Zachování takto rozsáhlé smluvní volnosti vzhledem k spotřebitelským smlouvám však není žádoucí, protože spotřebitel ve většině případů nemá vliv na obsah smlouvy a je v mnohých případech v pozici „berneber“. Smyslem Směrnice je pro oblast spotřebitelských smluv omezit dispozitivnost závazkového práva a stanovit ujednání, která spotřebitelské smlouvy obsahovat nesmějí. Neméně významným účelem Směrnice je také sjednocení právní úpravy členských států týkající se nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách, odstraněním rozdílů motivovat spotřebitele k nákupům zboží a služeb v jiných členských státech a pomoci tak rozvoji obchodu na vnitřním trhu.²¹

Směrnice vychází z principu minimální harmonizace²², navíc podmínky spotřebitelských smluv jsou definovány pouze obecně jako „*nepřiměřené, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.*“²³, dále obsahuje Směrnice v příloze pouze demonstrativní výčet podmínek, které **mohou být pokládány** za nepřiměřené.

Jedná se například o tyto podmínky:

- povolení prodávajícímu nebo poskytovateli zrušit smlouvu na základě libovolného uvážení, jestliže stejné právo není vyhrazeno spotřebiteli, nebo

²¹ např. odstavce 4-7 odůvodnění Směrnice

²² článek 8 Směrnice

²³ čl. 3 odst. 1 Směrnice

možnost, aby si prodávající nebo poskytovatel v případě, že sám zrušuje smlouvu, ponechal částky zaplacené za služby, které ještě neposkytl;

- možnost, aby prodávající nebo poskytovatel ukončil smlouvu s platností na dobu neurčitou bez patřičného oznámení, s výjimkou případů, kdy pro to existují závažné důvody;
- automatické prodloužení smlouvy s platností na dobu určitou, pokud se spotřebitel nevyjádřil jinak, a když termín stanovený spotřebiteli k tomu, aby vyjádřil přání neprodlužovat smlouvu, je nepřiměřeně krátký;
- neodvolatelný závazek spotřebitele, aby plnil podmínky, se kterými se nemohl seznámit před uzavřením smlouvy;
- možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil podmínky smlouvy bez pádného důvodu, který je uveden ve smlouvě;
- možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil bez pádného důvodu jakékoli vlastnosti výrobku, který má být dodán, nebo služby, která má být poskytnuta;
- zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění uplatnění tohoto práva, nepřiměřené omezování důkazů, které má spotřebitel k dispozici, nebo ukládání důkazního břemene, které by podle použitelných právních předpisů mělo příslušet druhé smluvní straně, spotřebiteli

Členské státy proto měly, co se týče implementace ustanovení této Směrnice, značnou volnost.

Zde si dovoluji malou odbočku - vzhledem k české právní úpravě je zajímavý zejména poslední citovaný bod, zákaz rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, což je v Čechách dlouholetým tématem odborných debat²⁴. Směrnice rozhodčí doložky považuje za nežádoucí a za podmínku, které může být pokládána za nepřiměřenou.

²⁴ Například <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodci-dolozky-ve-spotrebitelskych-smlouvach-ano-ci-ne-55269.html> a <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodci-dolozka-ve-spotrebitelskych-smlouvach-z-pohledu-pozadavku-primerenosti-61252.html> a <http://www.ustavprava.cz/cz/sekce/studie-a-komentare->

Vrchní soudu v Praze ve svém usnesení ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008 judikoval nezákonnost takových rozhodčích doložek, kdy: *„Pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen stanoví, že rozhodce bude určen jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného právníckou osobou, která není stálým rozhodčím soudem řízeným ve smyslu § 13 zákona č. 216/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel vydaných touto právníckou osobou, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona.“*²⁵

Je s podivem, že se Vrchní soud nezabýval problémem obecně a neřešil otázku možnosti považovat rozhodčí doložku za nepřiměřenou smluvní podmínku ve všech smlouvách, na jejichž znění nemohl mít spotřebitel vliv, kde nebyla rozhodčí doložka individuálně sjednána. Takový judikát by do debaty o rozhodčích doložkách ve spotřebitelských smlouvách „vnesl světlo“, leč, bohužel, nestalo se.

7.1 Systematika úpravy všeobecných obchodních podmínek

Úpravu všeobecných obchodních podmínek v §§ 305 – 310 BGB nelze systematicky zařadit přímo do spotřebitelského práva, adresáti těchto norem nejsou „spotřebitel“ a „dodavatel“, nýbrž „uživatel“ (ta smluvní strana, která obchodní podmínky předkládá) a druhá smluvní strana. Všeobecné obchodní podmínky mohou být použity, a také se tak často děje, i ve smluvním vztahu podnikatelů nebo i subjektů, kdy žádný z nich neuzavírá smlouvu v rámci své podnikatelské činnosti.²⁶

Systematicky znamená implementace Směrnice do práva upravujícího všeobecné obchodní podmínky jeho rozšíření o kontrolu obsahu všeobecných obchodních podmínek a modifikaci obecné úpravy pro smluvní vztahy mezi spotřebitelem a dodavatelem. Ustanovení kontroly obsahu, tj. §§ 305 odst. 2 a 3, 308 a 309, zejména implementující Směrnici, se proto na základě § 310 odst. 1 BGB nepoužijí ve smluvním vztahu mezi podnikateli navzájem a mezi podnikateli a subjekty veřejného práva.²⁷

2011-3-2011-54

²⁵ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008

²⁶ Bülow, Artz: Verbraucherprivatrecht, s. 189

²⁷ § 310, odst. 1, věta 1. BGB

7.2 Formální náležitosti všeobecných obchodních podmínek

Podle § 305 BGB jsou všeobecné obchodní podmínky „všechna pro velký počet smluv předem formulovaná smluvní ustanovení, která předkládá jedna smluvní strana (uživatel) další smluvní straně při uzavírání smlouvy,“²⁸ smluvní partner uživatele tedy nemá vliv na obsah obchodních podmínek. Individuální smluvní ujednání mají vždy aplikační přednost.²⁹

K tomu, aby se staly všeobecné smluvní podmínky součástí smlouvy, musí být splněny následující náležitosti (jak již bylo uvedeno výše, užití se pouze ve smlouvách mezi spotřebitelem a podnikatelem):

1. druhá smluvní strana musí být na existenci a obsah všeobecných obchodních podmínek uživatelem při uzavírání smlouvy výslovně upozorněna³⁰
2. druhá smluvní strana musí získat možnost se s nimi seznámit, a to i s ohledem na její případný fyzický hendikep³¹
3. druhá smluvní strana je se zněním všeobecných obchodních podmínek srozuměna.

Výjimky z informační povinnosti uživatele podle předchozího odstavce stanoví § 305a BGB na určité kategorie všeobecných obchodních podmínek, například na železniční tarify schválené příslušným dopravním úřadem a na všeobecné obchodní podmínky zveřejněné v úředním věstníku Spolkového síťového úřadu pro elektrickou energii, plyn, telekomunikace, pošty a železnice.³² Jedná se o všeobecné obchodní podmínky pod kontrolou veřejné správy, a proto nelze předpokládat jejich nepřiměřenost. S touto výjimkou Směrnice počítá ve svém odůvodnění: „vzhledem k tomu, že se předpokládá, že právní nebo správní ustanovení členských států, která přímo nebo nepřímo určují podmínky spotřebitelských smluv, neobsahují nepřiměřené podmínky; že se proto nejeví jako nezbytné podřídit ustanovením této směrnice podmínky, které odrážejí závazná právní nebo správní ustanovení.“³³

²⁸ § 305 odst. 1 věta 1. BGB

²⁹ § 305b BGB

³⁰ § 305 odst. 2 věta 1. BGB

³¹ § 305 odst. 2 věta 2. BGB

³² § 305a BGB

³³ Odstavec 13 odůvodnění Směrnice

BGB nestanoví přímo, že všeobecné obchodní podmínky musí mít písemnou formu, ale s ohledem na jejich charakter pravděpodobně nelze předpokládat jinou formu než písemnou.

7.3 Překvapující a mnohoznačná ustanovení a jejich výklad

Ustanovení § 305c BGB se snaží zajistit srozumitelnost všeobecných obchodních podmínek zákazem, resp. zneplatněním ustanovení překvapujících a mnohoznačných: *Ustanovení obchodních podmínek, které vzhledem k okolnostem, zvláště k vnějšímu vzhledu smlouvy, jsou tak nezvyklé, že s nimi smluvní partner uživatele nemůže počítat, nejsou součástí smlouvy.*³⁴ Jako překvapující byla judikaturou uznána např. v obchodních podmínkách nájemní smlouvy uvedená povinnost nájemce uzavřít kupní smlouvu na předmět nájmu a ustanovení zprostředkovatelské smlouvy, ve které měl realitní makléř uzavírající nájemní smlouvy nárok na provizi z kupní smlouvy následně uzavřené mezi pronajímatelem a nájemcem³⁵.

Ustanovení § 305 c BGB taktéž obsahuje výkladové ustanovení, které stanoví, že: *„pochybnosti ve výkladu všeobecných obchodních podmínek jdou k tíži uživatele.“*³⁶ Je tím stanovena zásada interpretace mnohoznačných ustanovení ve prospěch smluvního partnera uživatele, ovšem pouze v případě, kdy po vyčerpání všech smysluplných výkladových metod není možné jednoznačně rozhodnout mezi dvěma výsledky výkladu.³⁷

7.4 Kontrola obsahu všeobecných smluvních podmínek

Ustanovení § 307 – 309 představují jádro implementace Směrnice. Jak již bylo výše uvedeno, je smyslem Směrnice zejména zamezení užívání *„takových podmínek spotřebitelských smluv, které způsobují významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.“*

³⁴ § 305 c) odst. 1. věta 1 BGB

³⁵ BGHZ 60, 243

³⁶ § 305 c) odst. 2

Směrnice v čl. 3 stanoví, že jako nepřiměřená je považována ta smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele. Podmínka je vždy považována za nesjednanou individuálně, jestliže byla sepsána předem, a spotřebitel proto nemohl mít na obsah podmínky žádný vliv.

Podle obecné úpravy § 305 BGB je jedním z kritérií zjištění všeobecných obchodních podmínek jejich použití pro velký počet smluv (podle judikatury nejméně tří³⁸). Pro použití všeobecných obchodních podmínek ve spotřebitelských smlouvách tak byla, za účelem zajištění souladu německé úpravy se Směrnicí, v § 310 BGB obecná úprava modifikována tak, že se za všeobecné obchodní podmínky považují i taková smluvní ustanovení, která byla použita i jen jednou, jestliže spotřebitel z důvodu jejich „předformulování“ nemohl mít vliv na jejich obsah.³⁹

Konkrétní ustanovení § 308 a § 309 BGB vycházejí z generální klauzule § 307 BGB, která stanoví, že: *„ustanovení obchodních podmínek jsou neplatná, pokud je smluvní partnerovi uživatele v rozporu s dobrými mravy způsobena na jeho právech nepřiměřená újma.“*⁴⁰ Nepřiměřená újma je spatřována v těch případech, kdy úprava všeobecných smluvních podmínek obsahuje ustanovení jdoucí proti principům právní úpravy jednotlivých smluvních typů.⁴¹ Smyslem tohoto obecného pravidla § 307 odst. 1 a 2 je regulace obsahu obchodních podmínek ve smlouvách mezi podnikateli (viz výše), kde tyto paragrafy představují jedinou „kontrolu“ obsahu všeobecných obchodních podmínek. U obchodních podmínek požitých ve smluvním vztahu se spotřebitelem bude, z důvodu existence podrobné úpravy § 308 a 309 BGB, možné použít § 307 BGB pouze v případě *„nemožnosti „napadnout“ nepřiměřenost ustanovení obchodních podmínek podle § 308 a 309.“*⁴² Příkladem může být judikát BGH, NJW 1982, 331 ve věci zvýšení kupní ceny automobilu dodaného dříve než 4 měsíce po uzavření smlouvy, kdy podle § 309, odst. 1 BGB není možné zvýšit kupní cenu věci, která je

³⁷ Judikát BGH, NJW 1984, 1818

³⁸ BGH NJW 2002, 138

³⁹ podle § 310 odst. 3. čísla 2 BGB

⁴⁰ § 307 odst. 1 BGB

⁴¹ § 307 odst. 2, věta 1. a 2. BGB

dodána do 4 měsíců od uzavření smlouvy. Jinak je zvýšení kupní ceny obecně možné. Přesto bylo na základě obecného ustanovení § 307 BGB o nepřiměřené újmě BGH judikována neplatnost takového ustanovení obchodních podmínek, které dovoluje dodavateli jednostranně zvýšit kupní cenu bez jakéhokoliv omezení.

Další variantou aplikace ustanovení § 307 odst. 1 a 2 BGB je úprava § 310, odst. 3, bod 3. BGB, kdy: *„při posuzování nepřiměřené újmy podle § 307 odst. 1 a 2 je třeba přihlídnout i okolnostem provázejícím uzavření smlouvy.“*

Kontrola obsahu obchodních podmínek spotřebitelských smluv je rozdělena na dvě velké kategorie, na ustanovení § 308 BGB, který obsahuje „nové“ normy kogentní povahy; a na § 309 BGB, kterým je omezena možnost odchýlit se určitým způsobem od některých konkrétních, v obecné rovině dispozitivních, ustanovení BGB.

Podle § 308 jsou zakázána ta ustanovení, kdy uživatel ve všeobecných obchodních podmínkách stanoví:

1. nepřiměřeně dlouhou nebo nedostatečně určitou lhůtu k akceptaci oferty nebo k plnění⁴³
2. možnost jednostranně odstoupit od smlouvy bez zřejmého důvodu⁴⁴
3. možnost změnit předmět plnění nebo se jinak od smlouvy odchýlit, pokud toto nemůže být ze strany spotřebitele důvodně očekáváno⁴⁵
4. možnost v případě, kdy spotřebitel odstoupí od smlouvy nebo smlouvu jinak ukončí, požadovat nepřiměřenou náhradu za užívání věci, práva nebo poskytnutou službu nebo požadovat uhrazení nepřiměřeně velké náhrady nákladů spojených s vrácením věci⁴⁶
5. domněnku doručení významných prohlášení uživatele druhé smluvní straně⁴⁷
6. domněnku provedení významných úkonů nebo prohlášení druhé smluvní strany, pokud této nebyla dána dostatečně dlouhá lhůta nebo před provedením úkonu není na tuto skutečnost druhá smluvní strana výslovně upozorněna⁴⁸

⁴² Michalski: Verbrauchprivatrecht, s. 52

⁴³ § 308 odst. 1 a 2 BGB

⁴⁴ § 308 odst. 3 BGB

⁴⁵ § 308 odst. 4 BGB

⁴⁶ § 308 odst. 7 BGB

Podle § 309 BGB, tedy v případech, kdy je obecně odchýlení od zákona dovoleno, jsou ve smlouvě mezi spotřebitelem a podnikatelem neplatná ustanovení, která:

1. dovolují jednostranné zvýšení úplaty za věc nebo plnění, pokud je plněno do čtyř měsíců po uzavření smlouvy⁴⁹
2. stanoví smluvní pokutu jako paušální náhradu škody nebo kompenzaci snížení hodnoty věci v takové výši, která překračuje velikost škody nebo kompenzace, kterou lze za běžných okolností očekávat⁵⁰
3. stanoví smluvní pokutu za prodlení s převzetím plnění, nepřevzetí plnění, za prodlení se zaplacením kupní ceny a odstoupení od smlouvy⁵¹
4. vylučují nebo omezují odpovědnost za škodu způsobenou na lidském životě, těle a zdraví⁵²
5. omezují právo druhé smluvní strany na odstoupení od smlouvy v případech, že uživatel poruší jinou povinnost, než dodat věc nebo dílo bez vad⁵³
6. vylučují nebo omezují odpovědnost za vady u nepoužitých věcí a ze smluv o dílo⁵⁴
7. umožňují v kupních smlouvách, služebních smlouvách a smlouvách o dílo singulární sukcesi v případě, že je subjekt nastupující do práv a povinností uživatele v obchodních podmínkách jmenovitě označen⁵⁵
8. u smluv, jejichž předmětem je pravidelná dodávka zboží nebo poskytování služeb uživatelem, stanovují⁵⁶
 - a. dobu trvání smlouvy déle než dva roky
 - b. konkludentní prodloužení smluvního vztahu o déle než jeden rok

⁴⁷ § 308 odst. 6 BGB

⁴⁸ § 308 odst. 5 BGB

⁴⁹ § 309 odst. 1 BGB

⁵⁰ § 309 odst. 5 BGB

⁵¹ § 309 odst. 6 BGB

⁵² § 309 odst. 7 BGB

⁵³ § 309 odst. 8 písm. a BGB

⁵⁴ § 309 odst. 8 písm. b BGB

⁵⁵ § 309 odst. 10 BGB

⁵⁶ § 309 odst. 9 BGB

- c. lhůtu k doručení výpovědi smlouvy delší než 3 měsíce před skončením doby trvání smlouvy
- 9. stanoví pro úkony smluvních stran striktnější formu právního úkonu než je forma písemná⁵⁷
- 10. vyloučí zákonnou povinnost uživatele upomenout druhou smluvní stranu nebo jí stanovit lhůtu k plnění⁵⁸

7.5 Následky neplatnosti všeobecných smluvních podmínek

Jak již bylo výše uvedeno, jsou obchodní podmínky, které porušují obecnou klauzuli § 307 BGB nebo konkrétní ustanovení §§ 308-309 BGB, neplatné. Přestože BGB používá v §§ 307 – 309 pro neplatnost pojem „*unwirksam*“, který se obvykle užívá pro neplatnost relativní, jsou tyto obchodní podmínky neplatné absolutně.⁵⁹ Soud proto musí v rámci řízení tuto neplatnost prohlásit i bez návrhu, z „úřední povinnosti.“⁶⁰ Pokud však zvýhodňuje neplatné ustanovení smluvní stranu uživatele, nemůže se uživatel neplatnosti tohoto ustanovení ani dovolat.⁶¹

BGB dále speciálním ustanovením upravuje i na následky neplatnosti (ev. toho, že se předmětná část obchodních podmínek nestane součástí smlouvy) ustanovení všeobecných obchodních podmínek podle § 305c BGB, § 307 odst. 1 BGB, § 308 BGB a § 309 BGB: „*I v případě, že se všeobecné obchodní podmínky plně nebo částečně nestanou součástí smlouvy nebo jsou neplatné, zůstává smlouva ve zbývající části platná.*“⁶² Části smlouvy upravené původně neplatnými podmínkami nebo podmínkami, které se nestaly součástí smlouvy, se řídí podle obecných právních předpisů. Smlouva je neplatná pouze v takovém případě, kdy by pokračování její platnosti bylo, i s přihlédnutím k úpravám jejího obsahu vzhledem k aplikaci obecných právních předpisů, pro jednu ze smluvních stran nepřiměřeně tvrdé.⁶³

⁵⁷ § 309 odst. 13 BGB

⁵⁸ § 309 odst. 4 BGB

⁵⁹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 419, komentář k §§ 307-309 BGB, Nr. 3

⁶⁰ EuGH NJW **00**, 2571, BGH **107**, 268

⁶¹ BGH NJW-RR **98**, 594

⁶² § 306 odst. 1 BGB

V případě, že je neplatná taková část obchodních podmínek, která by byla jinak upravena dispozitivním právem, řídí se obsah smlouvy obecnými právními předpisy. Například při neplatném ujednání o úrocích z prodlení se řídí úroky podle zákonné sazby⁶⁴. Pokud neexistuje k neplatnému ustanovení žádné ustanovení právních předpisů, je mezera ve smlouvě odstraněna výkladem zbývajících ustanovení smlouvy a užije se ustanovení, které by si smluvní strany po náležitém uvážení svých zájmů zvolily, pokud by o neplatnosti obchodních podmínek věděly.⁶⁵

Sekundárním následkem neplatnosti části obchodních podmínek je pak povinnost uživatele v případě, že mu bylo na základě těchto neplatných ustanovení poskytnuto plnění, toto plnění vydat jako bezdůvodné obohacení⁶⁶, popřípadě taktéž nahradit vzniklou škodu⁶⁷.

7.6 Právo organizací hájících zájmy spotřebitele, žaloby na zdržení se protiprávního jednání

Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách obsahuje taktéž ustanovení čl. 7 obsahující významnou kontrolní funkci a stanovující povinnost členských států zajistit: „*aby v zájmu spotřebitelů a konkurentů existovaly přiměřené a účinné prostředky zabráňující dalšímu používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli. Tyto prostředky musí obsahovat ustanovení, podle nichž osoby nebo organizace, které mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů, mohou požádat v souladu s vnitrostátními právními předpisy soud nebo příslušné správní orgány o rozhodnutí, zda smluvní podmínky sepsané pro obecné použití jsou nepřiměřené, aby tak mohly použít vhodné a účinné prostředky k zabránění dalšímu použití takových podmínek.*“⁶⁸

Čl. 7 nebyl implementován do BGB, ale formou speciálního zákona o žalobách

⁶³ § 306 odst. 3 BGB

⁶⁴ Celle NJW-RR 95, 1133

⁶⁵ BGH NJW 00, 1110, viz Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 418, komentář k § 306 BGB

⁶⁶ § 812 a nasl. BGB

⁶⁷ § 122 BGB, BGH NJW 84, 2816, 94, 2754

⁶⁸ čl. 7 odst. 1 a odst. 2 Směrnice

na zdržení se jednání, které porušuje spotřebitelské a jiné právo („UKlaG“), který umožňuje osobám oprávněným hájit zájmy spotřebitelů, sdružením spotřebitelům zapsaným v seznamu vedeném Spolkovým ministerstvem spravedlnosti podle § 4 UKlaG. Tyto spolky jsou aktivně legitimovány k podávání žalob na zdržení se protiprávního jednání proti uživatelům všeobecných obchodních podmínek, které poškozují spotřebitele a porušují spotřebitelské nebo jiné právo.

8. Odstoupení od smlouvy

Právo spotřebitele na odstoupení od spotřebitelské smlouvy, porušení principu *pacta sunt servanda*, je patrně největším zásahem spotřebitelského práva do soukromoprávních vztahů mezi spotřebitelem a dodavatelem. Tento zásah (společně s informační povinností dodavatele) stojí na principu nutnosti kompenzovat spotřebiteli výhodnější postavení dodavatele při uzavírání smlouvy.⁶⁹

Spotřebiteli zákonodárce dává právo v určité lhůtě od uzavření smlouvy s dodavatelem od této smlouvy odstoupit a nebýt tak svým projevem vůle nadále vázán, toto právo nabývá formy práva na odstoupení od smlouvy podle § 355 BGB nebo práva na vrácení věci podle § 356 BGB.

8.1 Koncepce odstoupení od smlouvy

Koncepce odstoupení od spotřebitelských smluv stojí na zvláštní úpravě §§ 355 – 359 BGB, která modifikuje obecnou úpravu odstoupení od smlouvy dle §§ 349 – 354 BGB, tato se použije subsidiárně.

Přesto, že je úprava §§ 355 – 359 BGB *lex specialis* vůči obecné úpravě odstoupení od smlouvy, jedná se stále o „blanketní normu“, která obsahuje pravidla pro odstoupení od spotřebitelské smlouvy, ale nestanovuje žádný konkrétní případ, kdy může spotřebitel od smlouvy odstoupit. Úprava odstoupení od smlouvy podle § 355 BGB nebo práva na vrácení věci podle § 356 BGB je tak použitelná pouze v případě, kdy zákon její užití určí.⁷⁰

Předpisy, které odkazují na § 355 a umožňují tak spotřebiteli v konkrétním případě od smlouvy odstoupit jsou:

- § 312 BGB pro smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory
- § 312d BGB pro smlouvy uzavřené na dálku
- § 485 BGB pro smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení („time-share“)

⁶⁹ Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 33, Rn. 72

⁷⁰ Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 34, Rn. 73

- § 495 BGB pro spotřebitelský úvěr
- §§ 499 odst. 1, 500, 501 BGB pro smlouvy o finančních službách
- § 505 BGB
- § 4 FernUSG

Úpravy prodeje zboží v obchodě a cestovních smluv právo na odstoupení od smlouvy neobsahují.⁷¹

Právní stav, kdy jsou obě dvě strany svými právními úkoly vázány a mají povinnost plnit, se odstoupením od smlouvy mění, odstoupením od smlouvy smluvní vztah *ex nunc* zaniká a vzniklá naopak povinnost smluvních stran navrátit si poskytnuté plnění.⁷² Smlouva zaniká doručením jednostranného prohlášení spotřebitele o odstoupení od smlouvy dodavateli.⁷³ Toto prohlášení musí být doručeno ve lhůtě, která je k odstoupení od smlouvy stanovena (viz níže).

8.2 Formální náležitosti odstoupení od smlouvy

Odstoupit od smlouvy může spotřebitel bez udání důvodu.⁷⁴ Projev vůle musí obsahovat jednoznačnou identifikaci smlouvy, od které spotřebitel odstupuje, a osoby, která prohlášení činí. Dle judikatury však není třeba, aby obsahoval prohlášení: „*odstupuji od smlouvy,*“ musí však obsahovat vyjádření, ze kterého je jasné, že spotřebitel nechce být nadále smlouvou vázán.⁷⁵

8.2.1 Forma odstoupení od smlouvy

Odstoupit od smlouvy může spotřebitel textovou formou nebo pouhým odesláním věci zpět dodavateli.⁷⁶ Jako textová forma je dle § 126b BGB považována jakákoliv forma, která umožní dlouhodobou reprodukci prohlášení a musí z něj být zřejmé, která osoba

⁷¹ Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 34, Rn. 73

⁷² § 346 BGB

⁷³ § 355 odst. 1 BGB, Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 36, Rn. 79

⁷⁴ § 355 odst. 1 věta 2. BGB

⁷⁵ BGH NJW 93, 128, 96, 1964.

⁷⁶ § 355 odst. 1 věta 2. BGB

prohlášení učinila, tedy například i forma elektronická.⁷⁷

8.2.2 Lhůta k odstoupení

Lhůta k odstoupení od smlouvy jsou **dva týdny**.

Lhůta začíná běžet v okamžiku, kdy je spotřebitel v textové formě (§ 126b BGB, viz předchozí odstavec) poučen o svém právu odstoupit od smlouvy, nejdříve však v okamžiku uzavření smlouvy. V případě, že je smlouva uzavřena písemně, nezačne lhůta běžet, dokud není spotřebiteli předáno jedno vyhotovené smlouvy,⁷⁸ taktéž, v případě kupní smlouvy, nezačne běžet před dodáním věci.⁷⁹

Spotřebiteli musí být poskytnuty informace o právu odstoupit od smlouvy, jméno a adresa subjektu, u kterého má být odstoupení od smlouvy uplatněno, a poučení o začátku běhu lhůty k odstoupení.⁸⁰ Informace o podmínkách odstoupení musí být dle judikatury BGH „úplné, konkrétní a pochopitelné.“⁸¹

Pokud poučení nesplňuje náležitosti uvedené v předchozím odstavci, lhůta k odstoupení od smlouvy běžet nezačne a prodlužuje se navíc na jeden měsíc.⁸²

S koncem lhůty k odstoupení od smlouvy právo spotřebitele od smlouvy odstoupit zaniká.⁸³ Nejpozději zaniká šest měsíců po uzavření smlouvy.⁸⁴

8.3 Právní následky odstoupení od smlouvy

Jak již bylo výše uvedeno, smlouva zaniká doručením jednostranného prohlášení spotřebitele o odstoupení od smlouvy dodavateli. K dodržení lhůty postačí včasné odeslání odstoupení od smlouvy.⁸⁵

Pro odstoupení od spotřebitelské smlouvy platí subsidiárně úprava obecného odstoupení

⁷⁷ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 668, komentář k § 355 BGB, Nr. 3, písm. b)

⁷⁸ § 355 odst. 2 věta 3. BGB

⁷⁹ § 355 odst. 3 věta 2. BGB

⁸⁰ nemusí však být uveden konkrétní den, viz BGH **126**, 56

⁸¹ Michalski: Verbraucherschutzrecht, s. 149

⁸² § 355 odst. 2 věta 2. BGB

⁸³ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 668, komentář k § 355 BGB, Nr. 3, písm. c)

⁸⁴ § 355 odst. 3 věta 1., výjimkou je nesprávné poučení o odstoupení od smlouvy, v tom případě lhůta 6. měsíců neplatí

⁸⁵ § 355 odst. 1 věta 2. BGB

od smlouvy, to zejména znamená, že si smluvní strany tak musí v případě odstoupení od smlouvy vrátit poskytnuté plnění⁸⁶ a že toto vrácení má proběhnout souběžně.⁸⁷ Na základě obecné úpravy prodlení podle § 286 BGB pak musí být plnění vráceno ve lhůtě 30 dnů. Pro spotřebitele začíná běžet tato lhůta okamžikem odeslání odstoupení od smlouvy, pro dodavatele okamžikem jeho přijetí.

Jako výrazně spotřebitelsky příznivou lze hodnotit úpravu, kdy spotřebitel je povinen zaslat dodavateli věc zpět pouze v případě, že je možné ji odeslat jako balík. V opačném případě může spotřebitel požadovat, aby si dodavatel věc „odnesl“.⁸⁸

8.4 Náklady spojené s odstoupením od smlouvy

Obecným pravidlem ohledně nákladů spojených s vrácením věci je: „*náklady a nebezpečí vzniku škody při vrácení věci nese dodavatel*“,“⁸⁹ náhradu těchto nákladů požadovat nemůže.⁹⁰ Zajímavé srovnání v českou úpravou viz níže. Tyto náklady (poštovné, balné etc.) může spotřebitel smluvně převzít pouze v případě, kdy kupní cena věci nepřesahuje 40 eur nebo pokud, v případě vyšší částky, nezaplatil ani částečně kupní cenu.

8.5 Náhrady při poškození nebo opotřebení věci

V případě, že spotřebitel odstoupí od smlouvy, může často nastat situace, že je zakoupená věc nějakým způsobem poškozena nebo prostě jen jeví známky použití, ať způsobené pouze jejím vyzkoušením nebo i tím, že spotřebitel věc před jejím vrácením užíval. V každém případě pak tuto věc již nelze dále prodat jako novou a její hodnota se tak sníží. Otázkou je, zda v takovémto případě může dodavatel vyžadovat kompenzaci za sníženou hodnotu věci.

Koncepce odpovědnosti při poškození věci není postavena na náhradě způsobené škody podle § 280 BGB (náhrada škody při porušení smluvní povinnosti), nýbrž na koncepci náhrady hodnoty věci podle §346 BGB ve spojení se zvláštní

⁸⁶ § 346 odst. 1 BGB

⁸⁷ § 348 BGB

⁸⁸ § 357 odst. 2, věta 1 BGB, Michalski: Verbraucherschutz, s. 154

⁸⁹ § 357 odst. 2 věta 2. BGB

⁹⁰ BGH WM 1983, 317, judikát hovoří konkrétně o přepravních nákladech a nákladech na demontáž.

úpravou § 357 odst. 3 BGB.

Spotřebitel má v tomto případě podle zvláštní úpravy paradoxně horší pozici, než by měl podle úpravy obecné. Podle obecné úpravy odstoupení od smlouvy⁹¹ odpovídá dlužník pouze za snížení hodnoty věci, které nebylo způsobeno jejím běžným užíváním. Obecné riziko snížení hodnoty věci nese věřitel, tj. prodávající.⁹²

Pokud je věřitel a spotřebitel a využije právo na odstoupení od smlouvy, nese podle § 357 odst. 3 BGB toto riziko on, pokud je nejpozději při uzavření smlouvy na toto textovou formu upozorněn a pokud mohl takovému poškození zabránit.⁹³ Toto neplatí v případě, že je poškození způsobeno vyzkoušením si věci. Spotřebitel je tím veden k tomu, aby si věc vyzkoušel a rozhodl se, zda využít práva k odstoupení od smlouvy, ale je zde snaha bránit mu v běžném užívání věci. Např. v případě nového automobilu je považována za vyzkoušení zkušební jízda, ne už např. přihlášení vozidla do evidence.

8.6 Soulad úpravy náhrady při poškození věci s komunitárním právem

Otázku práva dodavatele požadovat od spotřebitele náhradu škody za opotřebení zboží, případně též bezdůvodné obohacení spočívající v možnosti užívat zboží od okamžiku převzetí do odstoupení od smlouvy, řešit na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Amtsgerichtu Lahr Evropský soudní dvůr ve věci Pia Messner v. Firma Stefan Krüger rozsudkem ze dne 3. 9. 2009.⁹⁴

Podle § 357 odst. 3 BGB má spotřebitel povinnost „*uhradit náhradu za zhoršení stavu věci, k němuž došlo v důsledku započítí jejího obvyklého užívání, pokud byl o této možnosti písemně informován nejpozději v okamžiku uzavření smlouvy a pokud mu bylo sděleno, jak se může této povinnosti vyhnout. To neplatí, pokud bylo zhoršení věci způsobeno výlučně jejím přezkoušením.*“ Dodavatel měl v tomto konkrétním případě ve svých obchodních podmínkách ustanovení, které stanovovalo náhradu za zhoršení stavu věci zpravidla ve výši 15% z ceny věci.

⁹¹ § 346 odst. 2 BGB

⁹² Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 56, Rn. 130

⁹³ § 357 odst. 3 věta 1. BGB

⁹⁴ č.j. C-489/07, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:256:0004:01:CS:HTML>

ESD proto musel posuzovat soulad výše uvedených obchodních podmínek a i celého § 357 odst. 3 BGB s ustanovením čl. 6 Směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku o odstoupení od smlouvy „bez sankce“, zejména tedy to, zda Směrnice brání vnitrostátní úpravě stanovit náhradu hodnoty uskutečněného užívání.

Výše uvedenou otázku posoudil ESD tak, že: „*Ustanovení čl. 6 odst. 1 druhé věty a odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku je nutno vykládat v tom smyslu, že brání tomu, aby vnitrostátní právní úprava obecně stanovila, že prodávající může požadovat od spotřebitele kompenzační náhradu za užívání zboží nabytého na základě smlouvy uzavřené na dálku v případě, že spotřebitel ve stanovené lhůtě uplatní své právo odstoupit od smlouvy.*“

Tato ustanovení nicméně nebrání tomu, aby byla spotřebiteli uložena povinnost zaplatit kompenzační náhradu za užívání tohoto zboží, pokud užíval uvedené zboží způsobem neslučitelným se zásadami občanského práva, jako jsou zásady dobré víry nebo bezdůvodného obohacení, za podmínky, že nebude ohrožen cíl uvedené směrnice a zejména účinnost a efektivita práva odstoupit od smlouvy; je věcí vnitrostátního soudu určit, zda tomu tak je.“⁹⁵

ESD vycházel při rozhodování ze Stanoviska Generální advokátky ve věci C-489/07 předneseného dne 18. 2. 2009⁹⁶, která zohlednila zejména to, že právo dodavatele na náhradu za užívání věci by vedlo k tomu, že: „*právo odstoupit od smlouvy by bylo zbaveno svého obsahu a stalo by se pouze formálním, kdyby za relativně krátké týdenní až dvoutýdenní lhůty) na vyzkoušení zboží stanovené ve směrnici 97/7, které jsou spotřebiteli poskytovány, mohla být požadována náhrada za dočasné užívání. Spotřebitel by se vystavil nebezpečí, že již otevřením původního obalu (při prohlídce a zkoušení se zpravidla jedná o nezbytný krok) byl vystaven nařčení, že zboží užíval nad rámec zkoušky. Z těchto důvodů je z mého pohledu v souladu se smyslem směrnice nestanovit pro dobu běhu obecné lhůty pro odstoupení od smlouvy žádnou náhradu*

⁹⁵ Rozsudek ESD ve věci Pia Messner v. Firma Stefan Krüger ze dne 3. 9. 2009, č.j. C-489/07

za užívání.“⁹⁷

Je tedy možné zakončit tak, že v souladu s komunitárním právem není taková úprava, která by stanovila povinnost spotřebitele zaplatit kompenzační náhradu za vyzkoušení věci a její běžné užívání (tedy ani § 357 odst. 3 BGB), není však vyloučeno, aby byla po spotřebiteli požadována náhrada za opotřebení věci způsobené „neběžným užíváním.“

8.7 Porovnání s českou právní úpravou

S ohledem na českou právní úpravu a praxi v této věci (zejména) je velice zajímavá německá úprava nákladů spojených s vrácením věci (poštovné, balné, náklady na přijetí a kontrolu věci dodavatelem), která jde naprosto opačným směrem, než právní úprava a praxe česká. Dle německé obecné úpravy § 357 odst. 2 BGB „náklady a nebezpečí vzniku škody při vrácení věci nese dodavatel,“ komentář⁹⁸ dokonce hovoří o tom, že spotřebitel sice nemůže požadovat zálohu na náklady spojené s vrácením věci, ale může zaslat dodavateli věc zpět formou dobírky, což je věc v české praxi naprosto nepředstavitelná, podle § 53 odst. 10 českého občanského zákoníku: „Uplatní-li spotřebitel právo na odstoupení od smlouvy podle odstavce 7, má dodavatel právo pouze na náhradu skutečně vynaložených nákladů spojených s vrácením zboží.“ Komentář občanského zákoníku k tomu uvádí „Spotřebitel, jemuž je po uzavření smlouvy dána diskrece bez uvedení důvodu a jakékoliv sankce dosáhnout zrušení smlouvy, je povinen nést v takovém případě alespoň náklady spojené s vrácením zboží, a to nejen své, ale i náklady dodavatele.“⁹⁹

Poněkud kontroverzním ustanovení (viz předchozí kapitola) a protikladem ke „spotřebitelsky vstřícné“ úpravě vrácení věci a nákladů s tím spojených je pak ustanovení § 357 odst. 3 BGB upravující povinnost spotřebitele nahradit sníženou hodnotu věci způsobenou jejím opotřebením (viz předchozí kapitola). Český právní řád tento problém výslovně neřeší, taktéž literatura obsahuje pouze odkaz na to, že

⁹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0489:CS:HTML>

⁹⁷ Stanovisko Generální advokátky ve věci C-489/07 předneseného dne 18. 2. 2009, bod 107

⁹⁸ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 536, komentář k § 357, odst. 2, písm. b) BGB

⁹⁹ Jiří Švestka a kol.: Občanský zákoník: komentář, 1. vydání, Praha, C.H. Beck 2008, s. 451

odstoupením od smlouvy není dotčeno právo na náhradu škody.¹⁰⁰ Běžné opotřebení věci lze však těžko považovat za způsobené „porušením právní povinnosti“

¹⁰⁰ Jiří Švestka a kol.: Občanský zákoník: komentář, 1. vydání, Praha, C.H. Beck 2008, s. 391

9. Smlouvy uzavřené na dálku

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (dále jen „Směrnice“) ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku byla do německého právního řádu implementována Zákonem o smlouvách uzavřených na dálku a dalších otázkách spotřebitelského práva (*Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts*) ze dne 27. 6. 2000, který nabyt účinnosti 30. 6. 2000¹⁰¹. Tento zákon byl v rámci modernizace občanského práva zrušen novelou BGB (tzv. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, SMG) která nabyt účinnosti dne 1. 1. 2002. Tímto byly přijaty do BGB §§ 312b – 312f, které obsahují implementaci Směrnice o smlouvách uzavřených na dálku dnes. Na základě přechodného ustanovení k SMG v čl. 229, § 5 EGBG se úprava BGB použije na závazkové vztahy vzniklé po 1. 1. 2002. Závazkové vztahy vzniklé před tímto datem se řídí dosavadním Zákonem o smlouvách uzavřených na dálku a dalších otázkách spotřebitelského práva.

Cílem Směrnice o smlouvách poskytovaných na dálku je posílení pozice spotřebitele, která může být, díky specifickému způsobu uzavření smlouvy bez fyzické přítomnosti smluvních stran, značně oslabena, např. z důvodu nemožnosti si zakoupenou věc prohlédnout. Ochrana spotřebitele poskytovaná Směrnicí o smlouvách uzavřených na dálku proto stojí na třech základních pilířích. Jsou to:

- informační povinnost dodavatele před uzavřením smlouvy
- povinnost dodavatele na dodání dalších informací v průběhu plnění smlouvy
- právo spotřebitele bez jakékoliv sankce v určité lhůtě od smlouvy odstoupit

9.1 Definice smluv uzavřených na dálku, výjimky z užití zákona

§ 312b BGB obsahuje zejména definici smluv uzavřených na dálku, jsou jím implementovány článek 2 a článek 3 Směrnice.

Odstavec 1 obsahuje definici smluv uzavřených na dálku: „*Smlouvy uzavřené na dálku*

jsou smlouvy o dodání zboží nebo poskytnutí služeb, včetně poskytování finančních služeb, které byly uzavřeny mezi poskytovatelem a spotřebitelem za výhradního užití prostředku komunikace na dálku, pakliže smlouva byla uzavřena v rámci systému prodeje nebo poskytování služeb vytvořeným za účelem uzavírání smluv na dálku. Finanční služby ve smyslu 1. věty jsou bankovní služby a služby spojené s poskytováním úvěrů, pojištěním, důchodového zabezpečení, investic nebo plateb.“

Odstavec 2 implementuje čl. 2 odst. 4 Směrnice a definuje prostředky komunikace na dálku jako komunikační prostředky, které mohou být užity k sjednání a uzavření smlouvy mezi podnikatelem a dodavatelem bez jejich fyzické přítomnosti, zejména dopisy, katalogy, telefonní hovor, faxy, emaily, rádio, televize a mediální služby.

Třetí odstavec pak implementuje článek 3 Směrnice, tj. výjimky, na které z různých důvodů nevztahuje právo spotřebitele od smlouvy uzavřené na dálku bez sankce odstoupit, jde například o služby, u kterých je započato s plněním před skončením lhůty na odstoupení od smlouvy, u zboží upraveného na přání kupujícího, noviny a časopisy a mnohé další.

9.2 Informační povinnost dodavatele před uzavřením smlouvy

Informační povinnost dodavatele před uzavřením smlouvy je jedna z hlavních povinností upravených Směrnicí, je obsažena v § 312c BGB a prováděcím předpise. Implementuje článek 4 Směrnice. Jedná se o předkontraktní povinnosti dodavatele vůči spotřebiteli, které musí být splněny bez výjimky u všech smluv uzavřených na dálku. Smyslem §312c BGB je stanovení povinností dodavatele tak, aby spotřebitel měl k dispozici základní informace nutné k rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít.

Neznamená to však, že by, v případě sporu, musel dodavatel prokázat seznámení se konkrétního spotřebitele s předmětnými informacemi, spotřebitel musí mít možnost se s informacemi seznámit.¹⁰²

Informace musejí být poskytnuty včas.¹⁰³ Co to znamená „včas“ není definováno,

¹⁰¹ Michalski: Verbraucherschutz, s. 180

¹⁰² Michalski: Verbraucherschutz, s. 184

¹⁰³ §312c odst. 1 věta 1. BGB

obecně musí být, podle konkrétního prostředku komunikace na dálku a konkrétního případu šetřena podstata tohoto ustanovení.

Vždy musí být dodavatelem spotřebiteli poskytnut text smlouvy včetně obchodních podmínek¹⁰⁴, dále BGB informační povinnost nespécifikuje a odkazuje na úpravu obsaženou v podzákoné normě, konkrétně v nařízení „BGB-Informationspflichten-Verordnung“.

9.2.1 Nesplnění informační povinnosti

Nesplnění informační povinnosti má pro dodavatele dvě zákonné konsekvence. V první řadě na základě §312d odst. 2 BGB nezačne do dodatečného splnění povinnosti běžet lhůta k odstoupení od smlouvy a při splnění této povinnosti následně, po uzavření smlouvy, je délka lhůty, ve které může spotřebitel od smlouvy odstoupit, 1 měsíc.¹⁰⁵

Druhým následkem pak může být žaloba na zdržení se protiprávního jednání podle §2 UklG a mimo to i nárok spotřebitele na náhradu škody podle § 280 odst. 1 BGB (obecná odpovědnost nahradit škodu při porušení právní povinnosti).

9.3 Právo na odstoupení od smlouvy

Největším zásahem do občanskoprávních vztahů mezi dodavatelem a spotřebitelem je dozajista čl. 6 Směrnice. Ten stanoví, že v případě jakékoli smlouvy uzavřené na dálku musí být spotřebiteli poskytnuta lhůta alespoň sedmi pracovních dnů, v rámci které může od uzavřené smlouvy odstoupit.¹⁰⁶ I když je z toho pravidla stanovena řada výjimek, na naprostou většinu smluv uzavřených na dálku dopadá.

Smysl je zřejmý. Při uzavírání smlouvy na dálku je spotřebitel, co se týče možnosti získání přesných informací o kupované věci nebo nabízené službě, oproti klasickému nákupu „v kamenném obchodě“, i přes rozsáhlou informační povinnost dodavatele podle čl. 4 Směrnice, přeci jen značně znevýhodněn. Ze samé podstaty distančního kontraktu nemá možnost si věc „osahat“ a vyzkoušet, je odkázán na písemné informace, případně fotografie. Snadno pak může nastat situace, že zakoupené zboží neodpovídá

¹⁰⁴ §312c odst. 2 věta 1. BGB

¹⁰⁵ § 355 odst. 2 BGB

¹⁰⁶ čl. 6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

představě spotřebitele, oblečení nepadne, elektronika má nepřehledné nepochopitelné ovládání... Proto vědomí, že v případě nespokojenosti se zakoupeným zbožím má spotřebitel možnost toho zboží „vrátit“, působí pozitivně při samotném rozhodování spotřebitele distanční kontrakt uzavřít a napomáhá rozvoji podnikání v této oblasti.

Implementace je provedena § 312d BGB ve spojení s obecnou úpravou odstoupení od spotřebitelských smluv („*Widerrufsrecht*“) podle §§355 n. BGB.

9.4 Odstoupení od smlouvy bez uvedení důvodu a bez sankce, lhůty

Aby právo na odstoupení od smlouvy nezůstalo čistě formální, může spotřebitel od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodu a bez sankce. § 355 BGB obecně, za účelem co nejsnazší aplikace, nestanoví mnoho formálních podmínek pro využití práva od smlouvy odstoupit. Projev vůle odstoupit od smlouvy nemusí obsahovat žádné odůvodnění, navíc je neformální, vůle odstoupit od smlouvy může být projevna buď písemnou formou, nebo i pouhým odesláním věci zpět dodavateli.¹⁰⁷ Pokud může být zboží odesláno jako balík, má spotřebitel povinnost věc dodavateli odeslat.¹⁰⁸ V případě, že toto možné není, má dodavatel povinnost si zboží vyzvednout.

Právo na odstoupení od smlouvy musí spotřebitel uplatnit v prekluzivní lhůtě 14 dnů.¹⁰⁹ Pokud dodavatel nesplní informační povinnost (viz výše), prodlužuje se tato lhůta na 1 měsíc. Musí-li být smlouva uzavřena písemně, běh lhůty nezačne, dokud není spotřebiteli zpřístupněn stejnopis smlouvy, písemná objednávka spotřebitele, anebo kopie smlouvy či objednávky.¹¹⁰ Ovšem, i v situaci podle předchozí věty je za účelem právní jistoty subjektů smlouvy a jako pojistka proti zneužití práva na odstoupení od smlouvy podle § 355 odst. 3 věty 1. BGB omezeno trvání práva na odstoupení nejdéle na 6 měsíců od uzavření smlouvy.¹¹¹ Poté právo zaniká.

K dodržení lhůty postačí, pokud je projev vůle odstoupit od smlouvy v této lhůtě odeslán, doručení může následovat až po skončení čtrnáctidenní lhůty. BGB je

¹⁰⁷ § 355 odst. 1 věta 2. BGB

¹⁰⁸ § 357 odst. 2 věta 1. BGB

¹⁰⁹ § 355 odst. 1 věta 2. BGB

¹¹⁰ § 355 odst. 2 věta 3. BGB

¹¹¹ § 355 odst. 3 věta 1. BGB

ve stanovení obecné lhůty 14 dnů spotřebitelsky příznivější než čl. 6 Směrnice, podle kterého: „*musí být spotřebiteli poskytnuta lhůta alespoň sedmi pracovních dnů.*“¹¹²

Článek 6 Směrnice obsahuje výkladově problematické ustanovení o právu spotřebitele odstoupit od smlouvy uzavřené na dálku „bez sankce“ a nákladech, které mohou být s odstoupením od smlouvy a vrácením zboží spojeny. Dle čl. 6 Směrnice: „*jedinou platbou, která může být po spotřebiteli požadována, jsou skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží.*“ Ustanovení chrání spotřebitele před tím, aby dodavatel nestanovil ve svých obchodních podmínkách nepřiměřené poplatky za úkony spojené s vrácením věci a aby tyto poplatky reálně neměly charakter sankce za odstoupení od smlouvy.

Společně s tímto ustanovením je třeba řešit taktéž otázku, zda má dodavatel právo po spotřebiteli požadovat vydání bezdůvodného obohacení za dobu, kdy mohl spotřebitel věc, z pohledu dodavatele, „bezplatně využívat a pak vrátit.“ Další otázkou je pak míra odpovědnosti spotřebitele za opotřebení věci.

Jak již bylo výše uvedeno, „*jedinou platbou, která může být po spotřebiteli požadována, jsou skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží.*“ Pro srovnání, český občanský zákoník toto ustanovení prakticky přejímá, dle české úpravy: „Uplatní-li spotřebitel právo na odstoupení od smlouvy podle odstavce 7, má dodavatel právo pouze na náhradu skutečně vynaložených nákladů spojených s vrácením zboží.“¹¹³

Německá úprava se od ustanovení směrnice (a tedy i od úpravy české), značně liší. Úprava v § 357, odst. 2 BGB je koncipována naopak tak, že náklady a nebezpečí vzniku škody spojené s vrácením věci nese dodavatel.¹¹⁴ Pouze v případě, že hodnota zboží nepřekračuje 40 Euro nebo spotřebitel k okamžiku odstoupení od smlouvy ještě

¹¹² Takto zvolená formulace ve Směrnici vede k tomu, že lhůta k odstoupení od smlouvy je v jednotlivých členských státech značně liší. Od lhůty 7 kalendářních dnů ve Francii (čímž Francie nesprávně směrnici implementovala a porušila tak unijní právo) až k patnácti kalendářním dnům ve Slovinsku a na Maltě. Nejvíce rozšířené lhůty jsou 7 pracovních dnů (10 členských států) a 14 kalendářních dnů (8 členských států).

¹¹³ § 53 odst. 10 zákona 40/1964 Sb., občanského zákoníku

¹¹⁴ § 357 odst. 2 věta 2. BGB

neposkytl protiplnění, nese náklady spojené s vrácením věci spotřebitel.¹¹⁵

¹¹⁵ § 357 odst. 2 věta 3. BGB

10. Smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání

Směrnice Rady ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory č. 577/85/EHS chrání spotřebitele před nekalými obchodními praktikami provázejícími prodej mimo prostory obvyklé k podnikání a vyvažuje negativa, která jsou s tímto druhem prodejní činnosti často spojena. Spotřebitel v případech podomního prodeje a předváděcích akcí často ztrácí iniciativu, obchodní jednání ne zahajuje, často nemá možnost porovnat poměr ceny a kvality nabízeného zboží a může být nepříliš seriózním jednáním prodávajícího „dotlačen“ k uzavření kupní smlouvy.

Implementace této směrnice do německého právního řádu je poněkud kuriózní. Směrnice byla oznámena dne 20. 12. 1985 a členské státy měly na přijetí „opatření nezbytných pro dosažení souladu se směrnicí“ dva roky ode dne jejího oznámení¹¹⁶, německý zákon „o odstoupení od smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání a podobných úkonů“¹¹⁷ (dále jen „HTWG“), byl přijat Spolkovým sněmem již 14. 11. 1985, účinnosti nabyl 1. 5. 1986. Německo tedy mělo předpis upravující problematiku smluv uzavřených mimo obchodní prostory ještě dříve, než tuto problematiku upravovalo komunitární právo. Tzv. Reformou závazkového práva z roku 2002 byl HTWG zrušen a dnes najdeme ustanovení upravující smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory v § 312 a §312a BGB.

Jelikož, jak je výše uvedeno, byl HTWG přijat před oznámením Směrnice, je zásadní nutností jeho výklad v souladu se Směrnicí, obecně však německá úprava ochranu spotřebitele přiznanou Směrnicí spíše rozšiřuje a Směrnice nebrání členským státům v tom, aby v oblasti její působnosti vydávaly nebo ponechaly v platnosti příznivější ustanovení na ochranu spotřebitele.¹¹⁸

¹¹⁶ čl. 9 odst. 1 Směrnice

¹¹⁷ Gesetz über der den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustütwiderrufgesetz, HTWG)

¹¹⁸ čl. 8 Směrnice

10.1 Princip subsidiarity a výjimky z použití směrnice

Paragrafem §312 BGB je určen okruh právních úkonů, na které se úprava prodeje mimo obchodní prostory použije, kdy náleží spotřebiteli právo odstoupit od smlouvy. Použití této úpravy je ovšem na základě §312a BGB vázáno principem subsidiarity, úpravy prodeje mimo obchodní prostory se použije pouze v tom případě, že spotřebiteli nenáleží právo odstoupit od smlouvy (§ 355, § 356 BGB) podle jiných právních předpisů.¹¹⁹, jedná se např. o § 495 BGB upravující právo spotřebitele odstoupit od smlouvy o spotřebitelském úvěru a o §§ 481 – 487 BGB upravující time-sharing.

10.2 Definice prostor „neobvyklých k podnikání“

Osobní působnost úpravy prodeje mimo obchodní prostory je zřejmá, vztahuje se na smlouvy uzavřené mezi spotřebitelem a podnikatelem (dodavatelem). Ovšem u věčné působnosti je situace komplikovanější, protože definice „smlouvy, uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání“ v BGB plně neodpovídá úpravě v čl. 1 Směrnice a už vůbec definici použité českým občanským zákoníkem (viz níže).

Dle čl. 1 Směrnice se tato vztahuje: „na smlouvy, uzavřené:

1. v průběhu zájezdu organizovaného dodavatelem mimo jeho obchodní prostory
2. v průběhu návštěvy dodavatele:

i) u spotřebitele doma nebo v bytě jiných spotřebitelů;

ii) u spotřebitele na jeho pracovišti,

*neuskutečnila-li se návštěva na výslovnou žádost spotřebitele.*¹²⁰

Německý zákonodárce využil v tomto případě čl. 8 Směrnice a ponechal v platnosti příznivější ustanovení HTWG, proto se úprava § 312 BGB vztahuje na:

1. smlouvy uzavřené po ústním jednání na pracovišti spotřebitele nebo v soukromém bytě. Jednání o uzavření smlouvy musí být vedeno ústně, proto se úprava nevztahuje na smlouvy uzavřené prostřednictvím teleshoppingu nebo internetu.¹²¹ Nemusí se jednat výhradně jen o soukromý byt spotřebitele, ale i

¹¹⁹ § 312a BGB

¹²⁰ čl. 1 Směrnice

¹²¹ Michalski: Verbraucherschutz, s. 176; podmínka ústního jednání o uzavření smlouvy má svůj zřejmý

o byt třetí osoby, úprava se vztahuje i na tzv. „*nákupní večírky*“.¹²² Naopak při uzavření smlouvy na pracovišti se musí jednat výhradně o pracoviště spotřebitele.¹²³

2. smlouvy uzavřené při příležitosti volnočasové akce pořádané dodavatelem nebo třetí stranou alespoň částečně v zájmu dodavatele, takzvané „*Kaffeefahrt, předváděcí akce*“. Jde o akce, kdy je nabídka zboží spojena s volnočasovou aktivitou typu výlet, návštěva kulturní památky, sportovní utkání atd., čímž je spotřebitel: „*uveden do bezstarostné výletní nálady a ne nezbytně musí rozpoznat prodejní účel akce.*“¹²⁴ Jedná se zejména o akce, které se konají mimo provozovnu dodavatele, ale nikoliv nezbytně, úprava se vztahuje i na „volnočasové akce“ konané v provozovně dodavatele nebo třetího subjektu.¹²⁵
3. smlouvy uzavřené v návaznosti na překvapující oslovení spotřebitele v dopravních prostředcích (veřejné autobusy, vlaky, lodě, letadla)¹²⁶ nebo na veřejném prostranství (ulice, parky, nádraží, letiště, čerpací stanice atd.). Tuto varianta není Směrnicí upravena, jedná se o případ ponechání v platnosti příznivějšího ustanovení na ochranu spotřebitele podle čl. 8 Směrnice. Rozšíření ochrany vychází z principu, že překvapivý prodej v dopravních prostředcích a na veřejných prostranstvích je „nepoctivý“ a proto je toto rozšíření žádoucí.¹²⁷ Jako příklad je jmenován pouliční prodej členství v knižních klubech. Musí se jednat o kontakt dodavatele se spotřebitelem, který je pro spotřebitele opravdu překvapující a ten ho nemůže očekávat. Tato „překvapivost“ je posuzována subjektivně¹²⁸, nemůže nastat v případech, kdy je s určitým prostranstvím nebo dopravním prostředkem určitý způsob prodeje spojen a spotřebitel ho může

důvod, byla významná do nabytí účinnosti úpravy smluv uzavřených na dálku (27. 6. 2000) a vylučovala z působnosti §312 BGB právě teleshopping, katalogový prodej a jiné smlouvy uzavřené bez fyzické přítomnosti smluvních stran.

¹²² Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 494, komentář k § 312 BGB, Nr. 1, písm. cc)

¹²³ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 494, komentář k § 312 BGB, Nr. 1, písm. bb)

¹²⁴ BGH NJW 92, 1889

¹²⁵ BGH NJW-RR 91, 1524

¹²⁶ veřejně přístupné, ne pro uzavřené skupiny, na ty se vztahuje bod 2.

¹²⁷ § 7 UWG, zákona na ochranu hospodářské soutěže

¹²⁸ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 494, komentář k § 312 BGB, Nr. 3

očekávat, např. prodej zboží obvykle prodávaného na trzích a veletrzích¹²⁹, doplňkový prodej v letadlech atd.¹³⁰

10.3 Právo na odstoupení od smlouvy

Pokud se nejedná o některou z výjimek uvedených níže, má spotřebitel na základě § 312 odst. 1 BGB právo na odstoupení od smlouvy podle § 355 BGB, případně na vrácení zboží podle § 356 BGB (to však pouze v případě, že mezi dodavatelem a spotřebitelem existuje trvalý smluvní vztah, vrácení je odpovídající charakteru smluvního vztahu a vrácení bylo mezi spotřebitelem a dodavatelem smluvně ujednáno).¹³¹

Spotřebitel musí odstoupit od smlouvy v klasické lhůtě dvou týdnů podle § 355 odst. 1 BGB. Výjimkou z obecné úpravy odstoupení od spotřebitelských smluv je ustanovení § 312 odst. 2 BGB, kdy lhůta k odstoupení od smlouvy nezačne běžet v případě, že dodavatel neinformuje spotřebitele o ustanoveních § 357 odst. 1 BGB a § 357 odst. 3 BGB (subsidiární použití obecné úpravy odstoupení od smlouvy na odstoupení od spotřebitelských smluv; náhrada škody při poškození věci spotřebitelem před odstoupením od smlouvy)

Spotřebitel nemá právo odstoupit od smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání:

- pokud je jednání o uzavření smlouvy vedeno na základě předchozí žádosti spotřebitele¹³², avšak vyloučeny jsou pouze smlouvy uzavírané na pracovišti nebo v soukromém bytě. Toto pravidlo je konkretizováno judikaturou, spotřebitel musí dodavatele výslovně písemně, ústně nebo telefonicky požádat o jednání o konkrétní obchodní nabídce, nestačí pouhý souhlas s prezentací zboží¹³³.
- u tzv. „bagatelních případů,“ kdy plnění je poskytnuto a kupní cena zaplacená ihned po uzavření smlouvy, přičemž kupní cena nesmí převýšit 40 Eur¹³⁴

¹²⁹ OLG Stuttgart ZGS 2003, 317

¹³⁰ KG NJW 90, 1338/40

¹³¹ § 312 odst. 1 věta 2., Michalski: Verbraucherschutz, s. 178

¹³² § 312 odst. 3 písm. 1 BGB

¹³³ BGH 109, 127 mwN, viz Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 495, komentář k § 312 BGB

¹³⁴ § 312 odst. 3 písm. 2 BGB

- smlouva je uzavřena formou notářského zápisu¹³⁵
- u smlouvy o pojištění¹³⁶

10.4 Porovnání s českou právní úpravou

Hlavní a velice podstatný rozdíl mezi německou a českou implementací Směrnice je ve způsobu určení věcné působnosti. Zatímco německá právní úprava (stejně jako Směrnice) stanovuje konkrétně, na jaké spotřebitelské smlouvy má být právní úprava aplikována (uzavřené na prodejním zájezdu, návštěva prodávajícího u spotřebitele doma nebo v zaměstnání, německá úprava dále ještě smlouvy uzavřené na veřejném prostranství), § 57 ve spojení s § 51a českého občanského zákoníku se vztahuje na spotřebitelské smlouvy „uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele nebo nemá-li dodavatel žádné stále místo k podnikání“¹³⁷. Vymezení podle § 57 odst. 1 o.z. je tedy oproti Směrnici i německé úpravě podstatně širší. Co má být považováno za „prostor obvyklý k podnikání“ občanský zákoník nedefinuje. Definice je tak ponechána na judikatuře, což, vzhledem k neexistenci judikatury Nejvyššího soudu v této věci, vytváří stav právní nejistoty a místo obvyklé k podnikání je běžně zaměňováno za provozovnu podnikatele podle § 17 živnostenského zákona. Vzniká tak otázka aplikace § 57 o.z. na smlouvy uzavřené na prodejních výstavách, trzích, veletrzích a jiných příležitostech, kdy je smlouva uzavírána mimo provozovnu dodavatele a přitom se nejedná o situaci, kdy podnět ke smluvnímu jednání pochází od dodavatele a způsobem uzavření smlouvy by hrozilo poškození spotřebitele (např. výše uvedený prodej spotřebního zboží v letadlech). A naopak, za „smlouvy uzavřené při příležitosti volnočasové akce“¹³⁸ je v německém právu na základě judikatury¹³⁹ možné považovat i smlouvy uzavřené v provozovně dodavatele, pokud způsob jednání o uzavření smlouvy a charakter akce odpovídá předváděcí akci.

Německý způsob implementace lze oproti české tedy zhodnotit jako propracovanější a jednoznačnější, což spolu s delší dobou účinnosti právní úpravy smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání a rozsáhlejší judikaturou přispívá k větší právní

¹³⁵ § 312 odst. 3 písm. 3 BGB

¹³⁶ § 312 odst. 3 BGB

¹³⁷ § 57 odst. 1 věta 1. občanského zákoníku

¹³⁸ § 312 odst. 1 písm. 2 BGB

¹³⁹ BGH NJW-RR 91, 1524

jistotě německých spotřebitelů.

11. Spotřebitelská kupní smlouva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (dále jen „Směrnice“) upravuje zejména práva spotřebitelů v případě, kdy spotřebitel uzavře kupní smlouvu na movitou věc a tato je vadná nebo nějakým jiným způsobem není v souladu s kupní smlouvou. Směrnice byla do německého právního řádu implementována ke dni 1. 1. 2002 a tato transpozice vedla k značnému přebudování celého závazkového práva. Německý zákonodárce stál před otázkou, zda opustit koncept jednotné úpravy kupní smlouvy v občanském právu a rozštěpit úpravu, vytvořit speciální normy podle subjektů kupní smlouvy (spotřebitelská kupní smlouva, kupní smlouva mezi podnikateli, kupní smlouva mezi spotřebiteli navzájem etc.) nebo koncept jednotné úpravy kupní smlouvy v občanském zákoníku ponechat a pouze ho modifikovat. Nakonec byla vybrána 2. varianta, byla modifikována obecná ustanovení o kupní smlouvě¹⁴⁰ a do BGB byl přidán 3. oddíl 8. části 2. knihy BGB, §§ 474 – 479 obsahující zvláštní ustanovení o spotřebitelské kupní smlouvě.

11.1 Osobní a věcná působnost

Zvláštní úprava spotřebitelské kupní smlouvy se nepoužije ve všech případech, kdy spotřebitel uzavírá kupní smlouvu. Objektem smlouvy musí být pouze **věci** a to pouze věci **movité**¹⁴¹, vyloučeny jsou tedy nemovitosti, práva a jiné majetkové hodnoty, ale i elektřina, plyn, teplo při centrálním zásobování teplem,¹⁴² a použité věci zakoupené formou veřejné dražby, které se spotřebitel osobně zúčastnil.¹⁴³ Zahrnutí je naopak software, který je v případě, že je uložen na datovém nosiči, považován na základě judikatury za movitou věc. Úprava spotřebitelské kupní smlouvy se použije jako na nákup věci nové, tak i použité.¹⁴⁴

¹⁴⁰ např. §§ 434, 438, 439, 443 BGB

¹⁴¹ § 474 odst. 1 věta 1. BGB

¹⁴² čl. 1, odst. 2 písm. b) Směrnice, Michalski: Verbraucherschutzrecht, s. 198

¹⁴³ § 474 odst. 1 věta 2. BGB

¹⁴⁴ § 475 odst. 2

11.2 Zvláštní ustanovení o spotřebitelské kupní smlouvě

11.2.1 Omezení smluvní volnosti

Obecná úprava kupní smlouvy je až na jednu výjimku celá dispozitivní, proto § 475 BGB zamezuje u spotřebitelské smlouvy tomu, aby se prodávající platně dovolal¹⁴⁵ smluvních ujednání, která byly uzavřeny před uplatněním vady¹⁴⁶ a která v neprospěch spotřebitele omezují uplatnění práv plynoucích z odpovědnosti za vady¹⁴⁷ (definice vady věci, práva kupujícího při vadě věci) a která omezují uplatnění zvláštních ustanovení o spotřebitelské smlouvě. V neprospěch spotřebitele je jakékoliv ujednání, které (přímo i nepřímo) vylučuje odpovědnost prodávajícího za vady nebo jí omezuje, stanovuje kratší dobu než 2 roky (u použitých věcí 1 rok) pro promlčení práv plynoucích z odpovědnosti za vady¹⁴⁸, omezuje záruku a mění lhůty v neprospěch spotřebitele.¹⁴⁹ Po uplatnění vady se již výše uvedené pravidlo neuplatní a spotřebitel tak může s prodávajícím platně uzavřít smlouvu, která řeší jejich vzájemná práva a povinnosti plynoucí z vady reklamované věci odchylně od zákona.

11.2.2 Přejedání důkazního břemena

Směrnice ve svém čl. 5 odst. 3, resp. § 476 BGB, vylepšují i procesní pozici spotřebitele, když stanoví, že: *„Pokud se do šesti měsíců po přechodu nebezpečí vzniku škody objeví na věci vada, považuje se vada za existující již při přechodu nebezpečí vzniku škody, pokud je tato domněnka slučitelná s charakterem věci a vady.“* Stanoví tak pro případ soudního sporu přechod důkazního břemena ze spotřebitele na prodávajícího. Přejedání nastává v případě, že se jedná o vadu věci, která se stane rozeznatelnou do šesti měsíců po přechodu nebezpečí vzniku škody. Zákon vychází z domněnky, že věc je vadná již při přechodu nebezpečí vzniku škody (tj. běžně při převzetí věci), vada se pouze projeví až dodatečně.¹⁵⁰ Není rozhodné, zda spotřebitel ve lhůtě šesti měsíců

¹⁴⁵ Formulace „prodávající se nemůže dovolat“ je použita, aby bylo zřejmé, že kupní smlouva zůstává platná a nepoužije se ustanovení § 139 BGB o částečné neplatnosti právního úkonu.

¹⁴⁶ § 475 odst. 1 věta 1.

¹⁴⁷ §§ 433 - 435, 437, 439 - 443 BGB

¹⁴⁸ § 475 odst. 2 BGB

¹⁴⁹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 667, č. 2, písm. c), komentář k § 475 BGB

¹⁵⁰ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 668, komentář k § 476 BGB, Nr. 2, písm. c)

prodávajícímu vadu oznámil¹⁵¹ ani to, zda je věc nová nebo použitá.

Přechod důkazního břemene neznámá, že by zde byla stanovena domněnka vady věci, spotřebitel stále musí prokázat, že věc je vadná. Až v případě prokázání vady věci ve prospěch spotřebitele působí vyvratitelná domněnka vadnosti věci v okamžiku jejího převzetí.¹⁵² Což je výhodné zejména proto, že se prodávající často brání tvrzením, že vada byla způsobena nesprávným užíváním věci. Pokud se prodávajícímu nepodaří prokázat, že věc byla při převzetí bezvadná, má spotřebitel práva plynoucí z odpovědnosti za vady podle § 437 BGB (odstranění vady, příp. odstoupení od smlouvy, snížení ceny, náhrada škody atd.)¹⁵³

11.2.3 Zvláštní ustanovení o záruce

Jak je zřejmé již podle názvu, zabývá se Směrnice taktéž zárukou na spotřební zboží. § 477 BGB, kterým je implementován čl. 6 Směrnice, tak obsahuje zvláštní ustanovení k obecné úpravě záruky v § 443 BGB (odpovědnost prodávajícího nebo třetí strany při převzetí záruky za určené vlastnosti věci v průběhu záruční doby), která mají zejména zajistit transparentnost záruky a řádné informování spotřebitele o právech, které ze záruky vyplývají. Platnost záruky ovšem není vázána na dodržení zákonných povinností poskytovatele záruky, naopak, záruka je platná bez ohledu na to, zda její forma odpovídá zákonným požadavkům.¹⁵⁴

Základním požadavkem zákona je to, aby „*prohlášení o záruce bylo formulováno jednoduše a srozumitelně*“¹⁵⁵ a záruka nebyla klamavá. Požadavek srozumitelnosti znamená zejména poskytnutí záruky v jazyce spotřebiteli známém (tj. němčina, v určitých případech i angličtina, pokud je to v dané oblasti obvyklé)¹⁵⁶, srozumitelné použití odborných výrazů, ohledně obsahu záruky musí být spotřebiteli poskytnuty zejména tyto informace¹⁵⁷:

- prohlášení, že záruka nijak neomezuje jeho práva plynoucí ze zákona a vztah záruky k zákonným právům spotřebitele

¹⁵¹ Michalski: Verbraucherschutzrecht, s. 202

¹⁵² Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 160

¹⁵³ viz § 437 BGB

¹⁵⁴ § 477 odst. 3 BGB

¹⁵⁵ § 477 odst. 1 věta 1. BGB

¹⁵⁶ např. v oblasti výpočetní techniky

- obsah záruky a podstatné údaje, které jsou nutné k uplatnění záruky, zvláště délka a územní platnost záruky, jména a adresy poskytovatelů záruky a způsob uplatnění záruky

Spotřebitel může požadovat, aby mu bylo prohlášení o záruce vydáno v písemné formě. Zároveň z § 475 odst. 1 BGB vyplývá neodvolatelnost poskytnuté záruky.¹⁵⁸

11.2.4 Úprava postavení prodávajícího v případě uplatnění záruky, regres proti výrobcí

Směrnice neupravuje pouze práva spotřebitele proti prodávajícímu, ale ve svém čl. 4 také podstatným způsobem zasahuje do smluvního vztahu prodávajícího a výrobce, resp. předcházejícího prodávajícího ve stejném smluvním řetězci nebo jiného prostředníka, když stanoví v případě, že je konečný prodávající zodpovědný za rozpor s kupní smlouvou u nově vyrobené věci¹⁵⁹, právo regrese vůči výrobcí, resp. předchozímu prodávajícímu. Implementace byla provedena v § 478 a § 479 BGB.

Úprava vychází z předpokladu, že při uzavírání kupní smlouvy se spotřebitelem není prodávající většinou současně výrobcem věci, ale transakci předchází řada smluvních vztahů mezi konečným prodávajícím, velkoobchodníkem a výrobcem. Jelikož se tyto vztahy řídí obchodním právem (a úprava odpovědnosti za vady je tedy dispozitivní), veškeré negativní hospodářské následky vady věci by mohl nést pouze konečný prodávající, což je značně nepřiměřené. Účelem §§ 478 a 479 BGB je proto to, aby nepříznivé důsledky vady věci „pocítil“ ten článek prodejního řetězce, který je za vadu zodpovědný.¹⁶⁰

Pokud konečný prodávající musel následkem vady věci tuto věc vzít zpět¹⁶¹ (tj. spotřebitel odstoupil od smlouvy) nebo se dohodl se spotřebitelem místo vzetí věci zpět na snížení kupní ceny,¹⁶² má se za to, že věc je objektivně vadná a konečný prodávající tak nemusí předchozímu prodávajícímu dávat lhůtu k odstranění vady podle

¹⁵⁷ § 477 odst. 1 č. 1 a 2, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, s. 668, komentář k § 477 BGB, Nr. 4

¹⁵⁸ prodávající se nemůže dovolat ujednání sjednaných se spotřebitelem před oznámením vady a která jsou v neprospěch spotřebitele)

¹⁵⁹ § 478 odst. 1 věta 1. BGB

¹⁶⁰ Bülow/Artz: Verbraucherprivatrecht: s. 168, Rn. 429

¹⁶¹ § 323 a § 440 BGB

¹⁶² § 441 BGB

§ 439 BGB, kterou by jinak musel poskytnout¹⁶³ a může od smlouvy odstoupit, resp. požadovat jiná práva podle § 437 BGB (např. náhradu škody), okamžitě.

Stejně tak může konečný prodávající logicky požadovat i náhradu nákladů spojených s reklamací, pokud byla reklamace vyřízena jinak než dle předchozího odstavce (odstoupení od smlouvy, snížení kupní ceny), tj. pokud byla vada odstraněna opravou, úpravou věci¹⁶⁴ nebo dodáním nové bezvadné věci¹⁶⁵. Mezi tyto náklady „spojené s reklamací“ se počítají náklady na dopravu, práci i materiál nutné k odstranění vady věci.¹⁶⁶ Musí se jednat o náklady nezbytné, tedy o náklady nejlevnějšího způsobu řešení reklamace. Pokud konečný prodávající zvolí takový způsob řešení reklamace, který není finančně nejvýhodnější, nese zvýšené náklady sám.¹⁶⁷

Pozice konečného prodávajícího je dále vylepšena i přechodem důkazního břemena u vad, které se objeví do 6. měsíců od převzetí věci (více viz bod 2. této kapitoly) a kogentností úpravy § 478 BGB.¹⁶⁸

11.3 Porovnání s českou právní úpravou

Největším rozdílem mezi německým a českým způsobem implementace Směrnice je zcela jistě nutné vidět v tom, že Česká republika nijak neimplementovala čl. 4 Směrnice (regres prodávajícího proti výrobcí/dodavateli) a civilní odpovědnost výrobce za vadný výrobek je tak ponechána čistě na obecné úpravě odpovědnosti za vady v obchodním právu.¹⁶⁹

Další podstatný rozdíl je třeba vidět v tom, že německá úprava odpovědnosti za vady u spotřebitelské kupní smlouvy plně odkazuje na obecnou úpravu kupní smlouvy a obecnou úpravu odpovědnosti za vady, tj. §§ 433 až 453 BGB. Zvláštní ustanovení o spotřebitelské smlouvě obsahují pouze výše uvedené modifikace (nemožnost odchýlit se od zákona v neprospěch spotřebitele, přechod důkazního břemene, zvláštní ustanovení o záruce) k obecné úpravě. Česká speciální úprava odpovědnosti za vady u spotřebitelských smluv je naopak komplexní, obsahuje jak definici shody s kupní

¹⁶³ § 323 odst. 1 BGB

¹⁶⁴ Michalski: *Vebraucherprivatrecht*, s. 209 Rn. 6.3.6.2.3.

¹⁶⁵ Michalski: *Vebraucherprivatrecht*, s. 209 Rn. 6.3.6.2.2.

¹⁶⁶ § 439 odst. 2 BGB

¹⁶⁷ Michalski: *Vebraucherprivatrecht*, s. 209 Rn. 6.3.6.2.3.

¹⁶⁸ § 478 odst. 4 BGB

¹⁶⁹ § 422 n. obchodního zákoníku

smlouvou,¹⁷⁰ tak úpravu odpovědnost za vady prodané věci.¹⁷¹

Zřejmý je proto zcela jiný koncept německé úpravy odpovědnosti za vady u spotřebitelských smluv (použití obecné právní úpravy odpovědnost za vady) oproti úpravě české (zvláštní ustanovení o odpovědnosti za vady u spotřebitelských smluv), konkrétní popis německé úpravy však zcela přesahuje rozsahové možnosti této diplomové práce.

¹⁷⁰ § 616 občanského zákoníku

¹⁷¹ § 619 n. občanského zákoníku

12. Závěr

Cílem této práce bylo poskytnout informace o německé právní úpravě v oblasti soukromoprávní ochrany spotřebitele, popsat způsob implementace sekundárního práva EU do německého právního řádu a popsat taktéž nejvýznamnější odlišnosti mezi českou a německou právní úpravou tam, kde tyto odlišnosti existují.

Mé zkušenosti s německou úpravou ochrany spotřebitele a názor na rozdíly mezi německým a českým způsobem úpravy soukromoprávní ochrany spotřebitele lze shrnout tak, že německá úprava je, snad i vzhledem k její delší historii, mnohem konkrétnější a propracovanější a v porovnání s českým stavem je nesrovnatelný i rozsah judikatury Spolkového soudního dvora. V situaci, kdy judikatura Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ve věci spotřebitelských smluv existuje pouze ve velice omezeném množství, je tak pohled do Německa velikou inspirací.

Co se týká komunitárního práva ochrany spotřebitele, je dle mého názoru jeho základní otázkou vhodnost principu minimální harmonizace a obecně též toho, že sekundární právo ochrany spotřebitele je založeno „pouze“ na směrnících. Což vede na jedné straně k „pozlacování“ národní právní úpravy, na druhé straně ale i k nepřesné nebo neúplné implementaci. Příkladem může být úprava podomního prodeje, kdy je tento pojem vykládán jinak směrnicí 85/577/EHS, německou i českou právní úpravou. Výsledkem je značná rozdílnost národních úprav a spotřebitel si tak, přes veškerou snahu o harmonizaci spotřebitelského práva, stejně nemůže být jist tím, jaká práva mu náležejí.

Za velký posun vpřed tak lze považovat to, že 23. června 2011 byla Evropským parlamentem schválena¹⁷² tzv. Horizontální směrnice rušící a nahrazující Směrnice 85/577/EHS, 97/7/ES a 1999/44/ES. Horizontální směrnice stojí na principu úplné harmonizace, což znamená, že členské státy nemohou přijmout ustanovení odlišná od těch, které jsou obsažené ve směrnici, pokud v ní není uvedeno jinak. Horizontální

směrnice by tak měla odstranit rozdíly mezi národními právními úpravami, a protože, vzhledem k odlišnosti závazkového práva členských států, nelze v dohledné době očekávat stav, kdy by měl spotřebitel ve všech členských státech práva stejná, je každé odstranění rozdílů přínosem.

¹⁷² www.consilium.europa.eu/uedocs/NewsWord/CS/intm/123789.doc

13. Seznam použité literatury

1. SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář. 1.* Praha : C.H.Beck, 2010. 1299 s.
2. TICHÝ, Luboš , et al. *Evropské právo.* 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2010. 879 s.
3. MICHALSKI, Lutz *Verbraucherschutz*, Bayreuth, Universität Bayreuth 2009, 243s.
4. BÜLOW, Peter; ARTZ, Markus: *Verbraucherprivatrecht 2.* Vydání, Heidelberg, C.F. Müller Verlag 2008, 216 s.
5. GRABITZ, Eberhard, et. Al. *Das Recht der Europäischen Union*, část III., 19. vydání Mnichov, C.H. Beck 2002,
6. BASSENGE, Peter, et. Al. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. vydání, Mnichov, C.H. Beck, 2003
7. ŠVESTKA, Jiří, et. al. *Občanský zákoník, Komentář*, 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 2008
8. EU, Evropský soudní dvůr, Rozsudek ve věci Pia Messner v. Firma Stefan Krüger ze dne 3. 9. 2009, č.j. C-489/07. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:256:0004:01:CS:HTML>
9. EU, Generální advokátka, Stanovisko ve věci C-489/07 ze dne 18. 2. 2009. Dostupný z www: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0489:CS:HTML>
10. PINIZZA, Roberta *Prameny a působnost práva Evropské unie.* Dostupný z www: http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/how/characteristics/article_7147_cs.htm
11. EU, *Tematický rejstřík: Ochrana spotřebitele.* Dostupný z www: http://eur-lex.europa.eu/cs/dossier/dossier_22.htm#1
12. EU, Evropská komise, *DE web country profile.* Dostupný z www:

http://ec.europa.eu/consumers/overview/country_profile/DE_web_country_profile_de.pdf

13. SCHULTE-NÖLKE, Hans, et. al. *Consumer Law Compendium*, Bielefeld, Universität Bielefeld, 2008. Dostupný z www: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf#tm00010
14. HAHN, Jürgen *Gewährleistung und Garantie beim Verbrauchsgüterkauf*, IHK Hannover, Hannover 2010. Dostupný z www: <http://www.hannover.ihk.de/ihk-themen/recht-steuern/recht/wettbewerbsrecht/garantiewerbung.html?type=123>
15. Německo. Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz *Verbraucherpolitischer Bericht der Bundesregierung* 2008, Bonn, 2008
16. Verbraucherzentrale Bundesverband *Verbraucherschutz in Deutschland - ein historischer Überblick*. Dostupný z www: <http://www.vzbv.de/start/index.php?page=wir&pagelink=geschichte>
17. KOSTELECKÝ, Jiří. *Nová směrnice o právech spotřebitelů – lepší časy pro internetové obchody?*. Dostupný z www: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-smernice-o-pravech-spotrebitelu-lepsi-casy-pro-internetove-obchody-75135.html>
18. *Das Kleingedruckte (AGB) und Internet-Fallen*. Dostupné z www: http://www.verbraucherrecht-ratgeber.de/verbraucherrecht/verbrauchervertrag/index_03.html
19. Nordrhein-Westfalen: *Allgemeine Geschäftsbedingungen*. Dostupný z www: <http://www.justiz.nrw.de/BS/Verbraucherschutz/AGB/index.php#6>

14. Summary/Abstract

The aim of my work is to describe and analyze the European and German consumer protection law, especially the implementation of selected consumer protection directives into German law. Main part of this work deal with the following EU Directives: Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premise and the Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts. I've also tried to analyze the German legal regulations and found out the differences and similarities between the German and Czech consumer protection law.

My work contains 9 chapters:

First chapter defines the basic terms of the consumer protection law like a consumer and a supplier. It deals also with the judicature of the European Court of Justice and German legal regulations and judicature, which extend the consumer's protection to another subjects.

Second and third chapter describe the primary and secondary EU consumer law, competence of the EU, consumer law basics included in the primary law and list of secondary legal acts, which regulate the field of consumer protection.

Fourth chapter contains the general information about the implementation of the EU Directives into the German law and list of German acts, to which has been implemented important EU consumer protection directives.

Next two chapters, chapter 5 and chapter 6, contains the information about the general consumer protection provisions, the unfair terms in consumer contracts and the special regulations of the law of withdrawal applicable for consumer contracts.

And last three chapters, 7-9, describes the „special part“ of the consumer protection law, the implementation of Distance selling directive, Door-step selling directive and Sale of consumer goods directive.

15. Abstrakt

Práce se zabývá evropským a německým právem ochrany spotřebitele, zejména pak implementací vybraných směrnic ochrany spotřebitele do německého právního řádu. Tématem práce jsou zejména následující směrnice: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. Práce má snahu německé právo soukromoprávní ochrany spotřebitele zmapovat, popsat a ve vybraných kapitolách srovnat s českým právem.

Diplomová práce se skládá z devíti kapitol.

První kapitola definuje základní pojmy spotřebitelského práva, spotřebitele a podnikatele (dodavatele), věnuje se též judikatuře ESD k pojmu spotřebitel, německé úpravě a judikatuře rozšiřující ochranu na další subjekty a porovnání s českou právní úpravou.

Druhá a třetí kapitola se věnuje popisu primárního a sekundárního práva Evropské unie, vymezení pravomocí Evropské unie, základu práva ochrany spotřebitele v primárním právu a přehledu sekundárních aktů obsahujících úpravu soukromoprávní ochrany spotřebitele.

Čtvrtá kapitola se obecně věnuje implementaci směrnic do německého právního řádu, vlivu federativního uspořádání Německa na právní úpravu a dále obsahuje přehled právních norem, do kterých byla implementace komunitárního spotřebitelského práva provedena.

Nepřiměřeným podmínkám ve spotřebitelských smlouvách a úpravě všeobecných obchodních podmínek se věnuje kapitola pátá, zabývá se systematikou úpravy obchodních podmínek a formálními požadavky na ně, kontrole jejich obsahu

a následkům jejich neplatnosti. Stejně tak se zmiňuje i o žalobách na zdržení se protiprávního jednání.

Zvláštní úprava odstoupení od smlouvy je popsána v kapitole šesté. Je zde popsána systematika úpravy odstoupení od smlouvy, formální náležitosti odstoupení a jeho následky. Věnuji se i otázce souladu německé úpravy odstoupení od smlouvy s komunitárním právem a judikatuře s touto otázkou spojené.

Kapitoly sedmá až devátá zpracovávají zvláštní část spotřebitelského práva, distanční prodej, prodej mimo prostory obvyklé k podnikání a spotřebitelskou kupní smlouvu.

16. Key words

Název práce:

Soukromoprávní ochrana spotřebitele (implementace vybraných směrnic ochrany spotřebitele do německého právního řádu)

Consumer protection (implementation of the selected consumer protection directives into German law)

Klíčová slova / Key Words

Ochrana spotřebitele / consumer protection

Implementace směrnic / Implementation of Directives

Německé právo / German law