

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra evropského práva

Téma diplomové práce:

Ochrana spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám v právu Evropské unie

Vypracovala:

Klára Hůrková
5. ročník prezenčního studia
Čajkovského 560
Řevnice, 252 30

Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. Pavel Svoboda D.E.A.

Prohlášení

Prohlašuji, že diplomovou práci na téma „Ochrana spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám v právu Evropské unie“ jsem vypracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, a to způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 10. ledna 2006

Klára Křížková

Na tomto místě bych chtěla poděkovat Doc. JUDr. Pavlu Svobodovi D.E.A. za podněty, připomínky a odborné vedení při zpracování této diplomové práce.

OBSAH

Úvod	1
I. Spotřebitelské právo v Evropské unii	2
1. Vnik a vývoj spotřebitelského práva v EU	2
2. Stručný přehled oblastí spotřebitelského práva EU	5
3. Směrnice jako právní nástroj spotřebitelského práva EU	6
II. Ochrana spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám	8
1. Směrnice č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách	10
1.1 Účel směrnice	10
1.2 Rozsah působnosti a jeho omezení	11
1.2.1 Definice rozsahu působnosti v článku 1	11
1.2.2 Podmínky odrážející závazná zákonná ustanovení	11
1.2.3 Individuálně sjednané podmínky	12
1.2.4 Hlavní předmět smlouvy a cena	14
1.3 Vztah směrnice 93/13/EHS a ostatních směrnic upravujících smluvní právo	16
2. Spotřebitelská smlouva a její strany	17
2.1 Spotřebitel	18
2.1.1 Legální definice spotřebitele	18
2.1.2 Spotřebitel – fyzická osoba	19

2.1.3 Spotřebitel jednající mimo svou podnikatelskou či jinou činnost	21
2.2 Profesionál	22
2.2.1 Legální definice profesionála	22
2.2.2 Profesionál – fyzická či právnická osoba	24
2.2.3 Profesionál a jeho podnikatelská činnost	24
2.2.4 Profesionál jako poskytovatel veřejnoprávních služeb	25
3. Nepřiměřené podmínky	26
3.1 Nepřiměřený charakter podmínky	26
3.1.1 Generální klauzule	27
3.1.2 Příloha směrnice	29
3.2 Posouzení nepřiměřeného charakteru	38
4. Ochrana poskytovaná spotřebiteli	40
4.1 Princip transparency a interpretace spotřebitelské smlouvy	40
4.2 Následky nepřiměřenosti podmínky	42
4.2.1 Nezávaznost podmínky	42
4.2.2 Soudy	44
4.3 Preventivní kontrola	46
4.4 Databáze CLAB	50
III. Implementace směrnice 93/13/EHS do práva ČR	51
1. Úprava v občanském zákoníku	52
2. Vytýkané nedostatky	53

2.1 Umístění spotřebitelských smluv v občanském zákoníku	53
2.2 Otázka inominátních smluv	54
2.3 Pojem dobrá víra	54
2.4 Relativní neplatnost	55
2.5 Vyloučení předmětu plnění a ceny z posuzování nepřiměřenosti	56
2.6 Absence kolektivních žalob	56
Závěr	57
Seznam použité literatury	58
Další použité prameny	59

ÚVOD

Cílem této diplomové práce je podat souhrnný obraz komunitární legislativy, jejímž účelem je předcházení a zabraňování používání nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách. Nestejná ekonomická síla profesionála a spotřebitele umožňuje prvnímu z nich mít daleko větší vliv na obsah smlouvy, což v praxi bohužel velmi často vede ke zneužití této pozice. *«Spotřebitel se nachází v pozici podřízenosti vzhledem k profesionálovi, pokud jde o vyjednávací sílu a úroveň znalostí, což je situace, která ho vede k přijetí podmínek sestavených předem profesionálem, aniž by měl možnost ovlivnit jejich obsah»¹*. Ochrana spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám proto tvoří důležitou část komunitárního spotřebitelského práva.

První část diplomové práce krátce pojednává o vzniku a vývoji spotřebitelského práva v EU a přibližuje jeho jednotlivé oblasti.

Stěžejní částí je část druhá, která popisuje komunitární úpravu ochrany proti nepřiměřeným smluvním ustanovením založenou na směrnici 93/13/EHS. Zabývá se subjekty, na které se úprava vztahuje, kritérii pro určení nepřiměřenosti určitého ustanovení a také prostředky ochrany, které má spotřebitel případně sdružení, jejichž účelem je ochrana kolektivních zájmů spotřebitelů, k dispozici.

Třetí závěrečná část je věnována implementaci směrnice 93/13/EHS do českého právního řádu.

Důležitou součástí diplomové práce je také judikatura Evropského soudního dvorã, která prolíná celým spotřebitelským právem, definuje jeho principy, vykládá jednotlivé pojmy a poskytuje tak důležitá vodítka pro jeho pochopení a správnou aplikaci.

¹ ESD, spojené případy Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

I. SPOTŘEBITELSKÉ PRÁVO V EVROPSKÉ UNII

1. Vznik a vývoj spotřebitelského práva v EU

Ochrana spotřebitele tvoří v současné době rozsáhlou část práva Evropské unie. Nebylo tomu tak vždy. Římská smlouva, přijatá 25. března 1957 (dále jen SES), neobsahovala žádné ustanovení týkající se ochrany spotřebitele. Jejimi hlavními cíly byla liberalizace obchodu a vytvoření vnitřního trhu.

Poprvé se tendence k ochraně spotřebitele objevila v šedesátých letech minulého století ve Spojených státech. Jejím zastáncem byl především prezident Kennedy. V sedmdesátých letech si uvědomily nutnost ochrany spotřebitele i evropské státy. Ukázalo se, že kromě čtyř základních svobod pohybu (zboží, služeb, osob a kapitálu) má na fungování vnitřního trhu vliv i chování spotřebitele. Jako element, který stojí u zrodu úspěchu určitého produktu na trhu, se stal brzy středem zájmu obchodníků. Spotřebitelské právo jednotlivých členských států se však značně lišilo, což nezaručovalo spotřebiteli dostatečnou právní jistotu a ve svém důsledku jej odrazovalo od uzavírání smluv mimo jeho národní trh. Důvěra spotřebitelů je přitom nezbytná pro fungování trhu.

Prvním projevem toho, že si evropské politické špičky uvědomily důležitost spotřebitele pro řádné fungování trhu, byla konference v Paříži v roce 1972. Zde členské státy vyzvaly komunitární instituce k tomu, aby podnikly kroky nezbytné pro posílení postavení spotřebitele. Na základě této výzvy Komise přijala první akční program týkající se ochrany spotřebitele². V něm uvedla 5 základních práv spotřebitele, která tvoří základ pro spotřebitelskou legislativu EU. Jsou to:

- právo na ochranu zdraví a bezpečnosti
- právo na ochranu hospodářských zájmů

² Program Evropského hospodářského společenství pro politiku ochrany a informování spotřebitele, ÚV C 92, 25.4.1975

- právo na náhradu škody
- právo na informace
- právo na zastoupení (právo být slyšen)

Zároveň program zdůraznil víceoborový charakter spotřebitelské politiky a označil ji za sekundární cíl všech ostatních politik, zejména zemědělské politiky, politiky životního prostředí, dopravní politiky a dalších. Nicméně komunitární orgány neměly v oblasti ochrany spotřebitele žádné pravomoci.

Na začátku osmdesátých let bylo přijato několik směrnic týkajících se bezpečnosti kosmetických výrobků, označování potravin, klamavé reklamy a smluv uzavřených mimo obchodní prostory. První větší pokrok ve spotřebitelském právu však představoval až Jednotný evropský akt³, který zavedl první zmínku o spotřebiteli do SES. Článek 95 (ex. 100A) umožnil Komisi navrhnout opatření k ochraně spotřebitele při zachování vysoké úrovně ochrany. Sice ještě nedošlo k uznání spotřebitelské politiky jako politiky komunitární, ale tento článek posloužil jako základ pro toto uznání.

V roce 1993 byly zrušeny vnitřní hranice a vytvořen jednotný trh. Vznikl tak trh s přibližně 340 miliony spotřebitelů, což vyvolalo potřebu rychlejšího pokroku při tvorbě evropského práva na ochranu spotřebitele. Bylo přijato několik dalších akčních programů s důrazem na zastoupení a informovanost spotřebitelů a na bezpečnost výrobků. Směrnice z tohoto období se týkají zejména bezpečnosti hraček a obecné bezpečnosti výrobků, prodeje na dálku, time-sharingu atd. Do této doby spadá též přijetí směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která je zásadní pro tuto diplomovou práci.

Nárůst spotřebitelské legislativy byl potvrzen Maastrichtskou smlouvou⁴, která zařadila ochranu spotřebitele jako skutečnou komunitární politiku, když zavedla novou hlavu nazvanou "Ochrana spotřebitele". Ta sestává z jediného článku 153 (ex. 129A), který zní:

1. K podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele přispívá Společenství 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.

³ Podepsán 17. 2. 1986 a v platnost vstoupil 1. 7. 1987

⁴ Podepsána 7. 2. 1992, v platnost vstoupila 1. 11. 1993

2. Požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele budou brány v úvahu při vymezování a provádění jiných politik a činností Společenství.

3. Společenství přispívá k dosažení cílů uvedených v odstavci 1 prostřednictvím:

- a) opatření přijatých podle článku 95 v souvislosti s vytvářením vnitřního trhu
- b) opatření, která podporují, doplňují a sledují politiku členských států.

4. Rada postupem podle článku 251 po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem přijímá opatření uvedená v odst. 3 písm. b).

5. Opatření přijatá podle odstavce 4 nebrání členskému státu zachovávat nebo zavádět přísnější ochranná opatření. Tato opatření musí být slučitelná s touto smlouvou. Jsou oznamována Komisi.

Článek 153 je však pouze rámcové ustanovení spotřebitelské politiky, které spotřebiteli nezakládá žádná oprávnění⁵.

Další legislativní činnost se týkala např. žalob na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů, ochrany spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku či přeshraničních plateb.

Amsterodamská smlouva⁶ přinesla zařazení ochrany zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitele, podporu jeho práva na informace, na vzdělání a právo se sdružovat za účelem ochrany svých zájmů mezi základní cíle Společenství. Zájmy spotřebitele navíc musí být brány v úvahu při vymezování a provádění ostatních komunitárních politik.

Pro léta 1999-2001 byl přijat další akční program, který se opět zabývá zastoupením a vzděláním spotřebitele, jeho zdravím a bezpečností a jeho hospodářskými zájmy, a konečně v současnosti je aktuální Strategie pro spotřebitelskou politiku 2000-2006, která si klade za cíl dosáhnout společné vysoké úrovně ochrany spotřebitele, efektivní aplikace norem spotřebitelského práva a účasti spotřebitelských organizací na vytváření komunitárních politik.

⁵ Tichý L./ Arnold R./ Svoboda P./ Zemánek J./ Král R., Evropské právo, Praha 1999

⁶ Podepsána 2.10.1997, v platnost vstoupila 1.5.1999

Posledním počinem na poli ochrany spotřebitele byl návrh dalšího akčního plánu na ochranu zdraví a spotřebitele pro období 2007-2013⁷ a přijetí směrnice o nekalých obchodních praktikách⁸ v dubna a květnu roku 2005.

2. Stručný přehled oblastí spotřebitelského práva EU

Jak je patrné z výše uvedeného, spotřebitelské právo EU se stalo rozsáhlým právním odvětvím, v němž lze rozlišit několik oblastí.

Jednou z nejvýznamnějších je ochrana zdraví a bezpečnosti spotřebitele. Postupně bylo přijato více než 200 směrnic upravujících problematiku bezpečnosti jednotlivých produktů (automobily, kosmetické prostředky, léky atd.) Obecný předpis představuje směrnice o obecné bezpečnosti výrobku⁹ a směrnice o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky¹⁰. V souvislosti s vědeckým pokrokem se též objevila nařízení týkající se geneticky modifikovaných organismů¹¹.

Další oblast se týká informovanosti spotřebitele. Jejím cílem je poskytnout spotřebiteli všechny informace nezbytné pro jeho rozhodnutí o koupi produktu. Jedná se především o směrnici týkající se označování potravin¹² a o směrnici o ochraně spotřebitele při označování cen výrobků jemu nabízených¹³. Patří sem ovšem např. i nařízení o zeměpisných označeních a označeních původu¹⁴ či předpisy o udělování ekoznačky¹⁵.

Velmi obsáhlou oblastí ochrany spotřebitele, která zasahuje do řady dalších odvětví evropského práva, je ochrana hospodářských a právních zájmů spotřebitele. Spadá do ní

⁷ Návrh Komise ze dne 6.4.2005, COM(2005)115 final

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, 11.5.2005

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/95/ES, 3.12.2001

¹⁰ Směrnice Rady 85/374/EHS, 25.7.1985

¹¹ Např. Nařízení Evropského parlamentu a Rady 1830/2003/ES o geneticky modifikovaných potravinách a krmivech, 22.9.2003

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/13/ES, 20.3.2000

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 16.2.1998

¹⁴ Nařízení Rady 2081/92, 14.7.1992

¹⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady 1980/2000, 17.7.2000

zejména úprava klamavé reklamy¹⁶, spotřebitelských úvěrů¹⁷, turistiky¹⁸, elektronického obchodu¹⁹, ochrana spotřebitele před nekalými praktikami obchodníků²⁰ soudní ochrana spotřebitele a další. Významná z hlediska této diplomové práce je úprava smluvního práva.

K harmonizaci smluvního práva EU došlo prostřednictvím řady směrnic. Aplikace některých je spíše obecná, jako u směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách²¹, směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory²² nebo směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku²³. Jiné se týkají úzce vymezených problematik jako např. směrnice o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí²⁴ nebo směrnice týkající se spotřebitelského úvěru²⁵.

3. Směrnice jako právní nástroj spotřebitelského práva EU

Vzhledem k tomu, že problematika spotřebitelských smluv včetně úpravy nepřiměřených smluvních podmínek je svěřena směrnicím, je namístě se zde pozastavit nad tím, proč byl tento právní nástroj zvolen a jaká je jeho charakteristika.

Především je nutno uvést, že harmonizace smluvní ochrany spotřebitele má za cíl zajistit spotřebiteli rovnocennou ochranu ve všech členských státech EU a sblížit rozdílné národní úpravy při zachování jejich plurality.

K tomuto účelu se jeví jako ideální nástroj směrnice. Směrnice patří mezi sekundární prameny evropského práva a *«je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o*

¹⁶ Směrnice Rady 84/450/EHS, 10.9.1984

¹⁷ Směrnice Rady 87/102/EHS, 22.12.1986

¹⁸ Směrnice Rady 90/314/EHS, 13.6.1990

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES, 8.6.2000

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, 11.5.2005

²¹ Směrnice Rady 93/13/EHS, 5.4.1993

²² Směrnice Rady 85/577/EHS, 20.12.1985

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 20.5.1997

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES, 26.10.1994

²⁵ Směrnice Rady 87/102/EHS, 22.12.1986

výsledek, kterého má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům»²⁶. K provedení směrnice se státům ponechává určitá lhůta. Provedením se rozumí její implementace do národního právního řádu. Směrnice tedy zásadně zavazuje členské státy a nikoliv jednotlivce.

V případě, že stát nesplní svou povinnost implementovat směrnici ve stanovené lhůtě, přichází ke slovu tzv. bezprostřední účinek směrnice²⁷ (za předpokladu, že ustanovení splňují obecné podmínky bezprostředního účinku, totiž jasnost, přesnost a nepodmínečnost). Přichází však v úvahu pouze tzv. vertikální bezprostřední účinek, který vzniká mezi jednotlivcem a státem. Je tomu tak proto, že stát by neměl mít prospěch ze skutečnosti, že nesplnil svoji povinnost implementovat směrnici. Evropský soudní dvůr naopak odmítá horizontální bezprostřední účinek směrnice mezi jednotlivci. Důvodem je především princip právní jistoty. Jednotlivec nemůže být postižen za to, že jednal v dobré víře podle národního zákonodárství.

Pokud není směrnice dostatečně jasná či přesná, aby mohla mít bezprostřední účinek, přichází v úvahu žaloba na náhradu způsobené škody proti státu, který nesplnil svou povinnost transponovat směrnici řádně a včas²⁸.

Pokud jde o tzv. nepřímý účinek směrnice, čili povinnost konformního výkladu národního práva národním soudcem, přichází v úvahu jak ve vertikálních tak v horizontálních vztazích, bez ohledu na to, zda směrnice byla či nebyla řádně implementována a zda již uběhla lhůta pro implementaci. V rozsudku «Von Colson»²⁹ ESD potvrdil princip, dle kterého «*musí národní soudce interpretovat národní právo (zejména to, které bylo přijato za účelem implementace směrnice) ve světle textu a účelu směrnice*». Je lhostejné, zda byla národní legislativa přijata dříve či později než daná směrnice. Ke stejnému závěru došel ESD i v případě «Océano Grupo»³⁰, ve kterém se zabýval směrnicí 93/13/EHS. Meze nepřímého účinku jsou v judikatuře ESD nejasné, lze však uvést, že «*princip nepřímého účinku dává soudci pravomoc doplnit či přidat slova do národních přepisů za účelem dosažení cílů*

²⁶ Článek 249/3 SES

²⁷ Bezprostřední účinek je vlastnost umožňující jednotlivcům dovolat se v případě porušení jejich práv, jež měla vyplýnout z práva ES, ustanovení komunitárního práva, jehož nejsou adresáty, před orgány členských států - *Tichý L./ Arnold R./ Svoboda P./ Zemánek J./ Král R.*, Evropské právo, Praha 1999

²⁸ ESD, spojené případy Francovich & Bonifaci v. Italy, C-6/90 a C-9/90, 19.11.1991

²⁹ ESD, von Colson & Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, C-14/83, 10.4.1984

³⁰ ESD, spojené případy Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

komunitárních směrnic, nedovoluje mu je však kompletně přepisovat vypouštěním slov či vět, které se směrnicemi nejsou v souladu, protože by to ve skutečnosti umožnilo horizontální bezprostřední účinek směrnice»³¹.

Dále je třeba zdůraznit tzv. minimální charakter směrnic upravujících tuto problematiku. Jeho základ je uveden v 5. odstavci článku 153, který uvádí, že *«opatření přijatá podle odstavce 4 nebrání členskému státu zachovávat nebo zavádět přísnější ochranná opatření»*. Rovněž článek 8 směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách stanoví že *«členské státy mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele»*. Směrnice tak zajišťují minimální stupeň ochrany, pod který úroveň ochrany poskytovaná národními úpravami nemůže klesnout, aniž by členskými státy bránily přijmout přísnější opatření. Také v tomto ohledu je směrnice vhodný právní nástroj, neboť nařízení by tuto eventualitu státům neumožňovalo. Jedním z důvodů principu minimální ochrany je skutečnost, že směrnice jsou často výsledkem jednání a kompromisů mezi odlišnými právními názory jednotlivých států, bez kterých by je mnohdy ani nebylo možno přijmout. To by však nemělo bránit přijetí vyšší úrovně ochrany tam, kde je k tomu vůle národního zákonodárce.

II. OCHRANA SPOTŘEBITELE PROTI NEPŘIMĚŘENÝM SMLUVNÍM PODMÍNKÁM V EU

Vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem se vyznačuje značnou nerovností. Je to způsobeno tím, že spotřebitel zpravidla nemá dostatek zkušeností, informací, znalostí a schopností, aby se mohl při sjednávání smlouvy kvalifikovaně rozhodnout, zvážit důsledky svého jednání, respektive následky uzavření smlouvy³². Naopak profesionál, který jedná v rámci své podnikatelské činnosti, je vyzbrojen lepšími právními informacemi, informacemi o

³¹ *Kaye T.*, Implementing an EC directive on unfair terms, Web Journal of Current Legal Issues, 1995

³² *Bělohávek J.*, Spotřebitelská smlouva z pohledu mezinárodního práva soukromého, Právní rádce 9/2005

příslušném produktu, jakož i znalostmi psychologie prodeje atd.³³ Profesionál se tedy nachází v pozici, ve které je velmi snadné zneužít nevědomosti spotřebitele v jeho neprospěch.

Jednou z klasických negativních praktik užívaných profesionály při obchodování se spotřebiteli je uvádění tzv. nepřiměřených podmínek (jinak též nekalých či zneužívajících klauzulí) do smluv. Jejich užití ve spotřebitelských smlouvách je velmi běžné, o čemž svědčí bohatá judikatura členských států ohledně této problematiky. Komise neváhala přirovnat nepřiměřené podmínky k Hydře: v okamžiku, kdy je jedna hlava useknuta, objeví se další³⁴. Měla tím namysli, že pokud je profesionál donucen přestat používat jedno nepřiměřené ustanovení, velmi snadno je nahradí jiným se stejným účinkem a je proto velmi nesnadné účinně proti nekalým smluvním ustanovením bojovat.

Proto již první program Společenství pro politiku ochrany a informování spotřebitele zdůraznil význam ochrany spotřebitele v oblasti nespravedlivých smluvních podmínek, když uvedl, že *«příjemce zboží či služeb by měl být chráněn před zneužitím postavení profesionála a to zejména před jednostranně sepsanými standardními smlouvami, nekalým vyloučením základních práv ve smlouvách»*³⁵ a dalšími praktikami. To potvrdil i druhý program na totožné téma.³⁶

Na základě těchto programů přijala Komise v roce 1984 doporučení týkající se nepřiměřených smluvních podmínek ve spotřebitelských smlouvách. K prvnímu oficiálnímu návrhu směrnice došlo 27. července 1990. K jejímu konečnému přijetí došlo však až téměř po třech letech vyjednávání 5. dubna 1993.

³³ Hulva T., Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě, Bulletin advokacie, 1/2005

³⁴ Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contract, 27.4.2000 [COM (2000) 248 final]

³⁵ Program Evropského hospodářského společenství pro politiku ochrany a informování spotřebitele, ÚV C 92, 25.4.1975

³⁶ Druhý program Evropského hospodářského společenství pro politiku ochrany a informování spotřebitele, ÚV C 133, 3.6.1981

1. Směrnice č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

Směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen směrnice) je proto výsledkem kompromisu mezi právními názory a tradicemi jednotlivých členských států. Přes určité nedostatky však směrnice ve době svého přijetí představovala nezpochybnitelný pokrok.

Navíc je třeba zdůraznit její minimální charakter, tak jak ho specifikuje článek 8: *«Členské státy mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele»*. Princip minimální harmonizace zdůrazňuje také alinea 12 preambule, podle které by *«členským státům měla být ponechána možnost, aby ... zajistily spotřebitelům vyšší úroveň ochrany prostřednictvím přísnějších vnitrostátních ustanovení»*. Mnohé členské státy neváhaly využít této možnosti a k vyšší úrovni ochrany spotřebitele přistoupily, jak bude uvedeno v příslušných částech diplomové práce.

Směrnice ve svém článku 10 stanoví povinnost pro členské státy implementovat plně směrnici do svých právních řádů do 31.12.1994. Ne všechny státy tak učinily. Komise proto zahájila u Evropského soudního dvora několik řízení pro porušení smlouvy dle článku 226 SES.³⁷

1.1 Účel směrnice

Jak uvedl generální advokát Saggio ve svém stanovisku k případu «Océano Grupo»³⁸: *«Systém ochrany garantovaný ustanoveními směrnice vychází z obecného principu, dle kterého ve smlouvách uzavřených s profesionálem musí být spotřebitel považován za slabší stranu, která vyžaduje speciální ochranu – účelem směrnice je tedy nastolit v těchto vztazích smluvní rovnováhu, při zachování obecného zájmu na respektu ke korektnímu obchodnímu chování»*.

³⁷ Např. ESD, C-144/99, Komise v. Nizozemí; ESD, C-372/99, Komise v. Itálie

³⁸ ESD, spojené případy Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

Přijetí směrnice souviselo také s vytvořením vnitřního trhu 1.1.1993, který představuje oblast bez vnitřních hranic, ve které se volně pohybuje zboží, služby, osoby a kapitál. Jak je zdůrazněno v preambuli, jednotlivé právní předpisy členských států týkající se smluv mezi obchodníky a spotřebiteli se značně liší. Spotřebitelé neznají právní předpisy v jiných členských státech, což je může odradit od přímého objednávání zboží či služeb v jiném členském státě. Pro vytvoření vnitřního trhu je tak nezbytné poskytnout spotřebiteli dostatečnou ochranu, zejména přijetím jednotných právní předpisů. Proto si směrnice klade ve svém článku 1 za cíl *«sblížit právní a správní předpisy členských států týkající se nepřiměřených podmínek ve smlouvách uzavíraných mezi prodávajícím zboží nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem»*. Výsledkem by mělo být především zabránění užití nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách a stanovení účinných prostředků nápravy pro případ jejich použití.

1.2 Rozsah působnosti a jeho omezení

Působnost směrnice je definována jednak pozitivně v článku 1, jednak negativně třemi ustanoveními, která její rozsah omezují tím, že pro určité smluvní podmínky použití směrnice vylučují.

1.2.1 Definice rozsahu působnosti v článku 1

Z prvního odstavce článku 1 vyplývá, že se směrnice použije na všechny smlouvy uzavřené mezi spotřebitelem a profesionálem. Jde o definici velmi obecnou, pro jejíž pochopení je třeba se podrobněji zabývat termíny spotřebitelská smlouva, spotřebitel a profesionál. O nich bude pojednáno dále.

1.2.2 Podmínky odrážející závazná zákonná ustanovení

Druhý odstavec článku 1 vylučuje z působnosti směrnice podmínky, které *«odrážejí závazná právní a správní ustanovení nebo zásady mezinárodních úmluv»*. Toto omezení vychází z předpokladu, že ustanovení tohoto typu neobsahují nepřiměřené podmínky, jak uvádí i alinea 13 preambule.

Některé státy (např. Francie, Nizozemí a další) toto omezení v rámci posílení ochrany spotřebitele netransponovaly, což se však jeví minimálně jako pochybné. Pokud jsou některé podmínky vloženy do smlouvy, protože jsou vyžadovány zákonem, je zcela nespravedlivé zpochybňovat jejich platnost jinými zákonnými ustanoveními či ustanoveními směrnice. To by odporovalo požadavku právní jistoty.

Je proto odpovědností zákonodárce zajistit, aby zákonná ustanovení, která se aplikují na smlouvy, neobsahovala žádné nepřiměřené podmínky.

1.2.3 Individuálně sjednané podmínky

Článek 3 odst. 1 omezuje posuzování nepřiměřenosti pouze na podmínky, které nebyly individuálně sjednány. Odstavec 2 téhož článku dále stanoví vyvratitelnou domněnku, že *«podmínka je vždy považována za nesjednanou individuálně, jestliže byla sepsána předem a spotřebitel proto nemohl mít žádný vliv na obsah podmínky, zejména v souvislosti s předem sepsanou standardní smlouvou»*.

Princip autonomie vůle ve se spotřebitelských smlouvách projevuje velmi nerovnoměrně. *«Zatímco profesionál tuto vůli projeví v maximální možné míře, spotřebitel de facto svou vůli omezuje pouze na to, zda smlouvu uzavře, s kým a co bude předmětem smlouvy. Obsah smlouvy však zpravidla závisí na profesionálovi»³⁹*. Ochrana poskytovaná směrnicí se proto vztahuje na smlouvy, ve kterých spotřebitel nemá žádnou příležitost ovlivnit jejich ustanovení. Velká většina spotřebitelských obchodů, ať již jde o zboží či služby, se odehrává na základě smluv, které jsou předem připraveny pro velké množství předem neurčených zákazníků a v nichž má spotřebitel pouze dvě možnosti – smlouvu uzavřít či nikoliv (tzv. "take it or leave it").

Týká se to především adhezních či formulářových smluv nebo obchodních podmínek. Adhezní smlouvy jsou takové smlouvy, jejichž obsah není výsledkem jednání stran, ale byl profesionálem určen předem, aniž by spotřebitel měl možnost jej ovlivnit. *«Smlouva, která je uzavřena na formuláři, jenž v předtištěné podobě dodává jedna ze smluvních stran druhé*

³⁹ Hulva T., Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě, Bulletin advokacie, 1/2005

straně k podpisu, obvykle ta v reálně silnější pozici»⁴⁰ se nazývá formulářová smlouva. Princip adhezních a formulářových smluv je tedy stejný, formulářová smlouva je vlastně typ smlouvy adhezní. Pokud jde o obchodní podmínky, jedná se ustanovení, která jsou sestavena firmami pro všechny či jen pro určitý druh smluv, které často uzavírají, jsou součástí smlouvy, která na ně odkazuje, a často upravují detaily, kterými se smlouva sama nezabývá (např. definice různých pojmů, zvláštnosti určitého druhu zboží, podrobnosti dodání zboží atd.). Ani v případě obchodních podmínek nemá tedy spotřebitel možnost ovlivnit jejich obsah.

Na tomto místě je nutno podotknout, že přestože se směrnice zmiňuje o standardních smlouvách, použije se na smluvní podmínky, které nebyly individuálně sjednány, ať už je povaha smlouvy jakákoliv. Nikoliv smlouva sama, ale jednotlivá smluvní ustanovení nesmí být sjednány individuálně. Zároveň platí, že přestože některé jednotlivé podmínky byly individuálně sjednány, na zbytek smlouvy lze směrnici aplikovat. Důkazní břemeno leží na profesionálovi, neboť je povinen dokázat, že určité ustanovení bylo individuálně sjednáno. Komise však vyjádřila své pochyby o tom, že by se ve spotřebitelských smlouvách mohly ve větší míře vyskytovat individuálně sjednané podmínky jiné než týkající se charakteristik produktu (barva, model atd.), ceny nebo termínu doručení, což jsou ustanovení, u nichž dochází k pochybnostem o přiměřenosti jen velmi zřídka⁴¹.

Pokud jde o podmínky, které byly individuálně sjednány, čili byly předmětem určitého vyjednávání, směrnice se na ně nevztahuje, neboť respektuje princip smluvní autonomie. Dle mého názoru však toto omezení není zcela namístě, neboť fakt, že spotřebitel měl příležitost vyjednat, jej ještě nezbavuje jeho slabšího postavení a nezaručuje, že smlouva nebude obsahovat nepřiměřené podmínky. V případě, že chce směrnice na prvním místě poskytnout ochranu straně, která byla zbavena svého práva ovlivnit obsah smlouvy, není nutné omezovat rozsah její působnosti pouze na spotřebitele. A naopak, pokud je cílem chránit slabšího spotřebitele, není logické jej zbavovat ochrany před nepřiměřenými podmínkami, byť byly individuálně sjednány.

⁴⁰ Jurman M., K rizikům formulářových smluv, www.epravo.cz, 12.3.2002

⁴¹ Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contract, 27.4.2000 [COM (2000) 248 final]

Na druhou stranu lze uznat, že směrnice představuje jen minimální úpravu a že členské státy mají možnost toto omezení vynechat, jak také mnohdy učinily (Francie, Švédsko, Dánsko a další). Ochrana spotřebitele je zde zajištěna i pro případ, že měl příležitost vyjednávat, ale pro svou nezkušenost a neznalost přistoupil na ustanovení, které je nepřiměřené.

1.2.4 Hlavní předmět smlouvy a cena

Poslední omezení rozsahu aplikace směrnice představuje článek 4 odst. 2, který stanoví: *«Posouzení nepřiměřené povahy podmínek se netýká ani definice hlavního předmětu smlouvy, ani přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné a služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem.»*

Toto omezení souvisí s předešlým. Směrnice má za cíl chránit spotřebitele proti smluvním ustanovením, na jejichž obsah nemá žádný vliv. V případě hlavního předmětu smlouvy a ceny směrnice vychází z předpokladu, že na ně spotřebitel vliv má a že bývají předmětem vyjednávání, a že by bylo tudíž nespravedlivé, kdyby měly soudy pravomoc zasahovat do těchto vyjednávání mezi profesionálem a spotřebitelem. Jenže v tomto případě by tato ustanovení byla vyloučena z kontroly již proto, že byla individuálně sjednána a není třeba je vylučovat ještě zvlášť. Ve skutečnosti však ani tyto části smlouvy vyjednávání podrobeny nebývají.

Existuje poměrně jednotný názor, že vyloučení přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné a služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé by mělo být ve směrnici ponecháno. Zrušení tohoto omezení by patrně způsobilo nárůst spotřebitelských žalob, které by měly za cíl vyhnout se původní dohodě a žádat změnu ceny. Přitom by toto tzv. «price/performance ratio» mělo být dáno vývojem trhu a soud by neměl zasahovat do jeho rovnováhy. Je však zřejmé, že trh sám o sobě nezabrání profesionálovi stanovit nepřiměřenou cenu, pokud se spotřebitel na trhu neorientuje a nezná nabídky konkurence.

Je důležité zdůraznit, že vyloučení přiměřenosti ceny a plnění se týká pouze tohoto vztahu a nevztahuje se na žádné jiné ustanovení týkající se ceny. Smluvní ustanovení určující, jak bude cena vypočítána nebo jak může být změněna, jsou plně podřízena kontrole směrnice. Navíc směrnice umožňuje nepřímou kontrolu ceny, když v článku 4 odst. 1 stanoví, že pro

posouzení nepřiměřenosti podmínky se berou v úvahu všechny ostatní podmínky smlouvy, tedy i podmínky určující cenu.

Názory se liší ohledně vyloučení hlavního předmětu smlouvy z kontroly nepřiměřenosti. Pro toto omezení je velmi těžké najít důvod. V případě, že byl předmět smlouvy individuálně sjednán, je jeho kontrola vyloučena již podle článku 3 odst. 1. V opačném případě není pro jeho vyloučení důvod. Přesto se někteří autoři domnívají, že i zrušení tohoto omezení by vedlo ke zvýšení spotřebitelských sporů, aniž by tím došlo ke zvýšení jejich ochrany⁴². I tyto autoři však připouští, že v určitých specifických případech by měl být zranitelný spotřebitel chráněn i proti nepřiměřeným podmínkám týkajícím se hlavního předmětu smlouvy. Jiní přímo požadují, aby byla umožněna určitá kontrola přiměřenosti, zejména v případech, kdy konkurence není dostatečně silná a trh není dostatečně transparentní, aby byl vyvážen nedostatek individuálního vyjednávání⁴³.

I pro hlavní předmět smlouvy platí, že se bere v úvahu při posouzení přiměřenosti smluvních podmínek podle článku 4 odst. 1.

Článek 4 odst. 2 na konci stanoví podmínku, za které jak hlavní předmět smlouvy tak price/performance ratio mohou být podrobeny kontrole přiměřenosti – jde o případ, kdy tyto podmínky nejsou sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Vzhledem k obecnému požadavku jasnosti a srozumitelnosti (článek 5) je význam této podmínky zřejmý. Pokud obecně existují pochybnosti o nutnosti vyloučení těchto ustanovení z kontroly, je jen spravedlivé, pokud ke kontrole může dojít alespoň v případě, kdy profesionál mate spotřebitele nejasnými či nesrozumitelnými ustanoveními.

Závěrem lze podotknout, že ani toto poslední omezení nebylo transponováno všemi členskými státy. Např. Španělsko, Portugalsko či Dánsko žádné takové omezení ve svém zákonodárství nemají, aniž by byly jejich národní soudy zahlceny případy tohoto typu.

⁴² CBI response to the Report from the European Commission on the implementation of the Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts

⁴³ Final version of proceedings: Conference - The "Unfair Terms directive": 5 years on, 1.- 3. července 1999

1.3 Vztah směrnice 93/13/EHS a ostatních směrnic upravujících smluvní právo

Jak již bylo uvedeno, smluvní právo Evropské unie je tvořeno jednak směrnicemi s obecným použitím, mezi které spadá i směrnice o nepřiměřených smluvních podmínkách a jednak směrnicemi specializovanými na určitý druh smluv. Je proto namístě zabývat se vzájemným vztahem těchto směrnic. Směrnice samy pro to ve svých ustanoveních neobsahují žádné vodítko, nicméně problémem se několikrát zabýval Evropský soudní dvůr. Bohužel se jím nezabýval přímo v souvislosti se směrnicí 93/13/EHS, ale se směrnicí 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory. Vzhledem k tomu, že obě směrnice však mají stejný obecný charakter, lze výsledek, ke kterému ESD dospěl ohledně směrnice 85/577/EHS, analogicky vztáhnout i na směrnice 93/13/EHS⁴⁴.

Jednalo se o případy «Travel Vac»⁴⁵ a «Heininger»⁴⁶. V prvním případě řešil ESD poměr mezi směrnicí 85/577/EHS a směrnicí 94/47/ES o smlouvách o time-sharingu⁴⁷ a v druhém případě poměr mezi směrnicí 85/577/EHS a směrnicí 87/102/EHS o spotřebitelském úvěru. Otázka zněla, zda skutečnost, že na dané smlouvy se primárně vztahují speciální směrnice, vylučuje použití směrnice 85/577/EHS, přestože smlouvy byly uzavřeny mimo obchodní prostory. ESD konstatoval, že ani jedna ze směrnic nevylučuje aplikaci té druhé a že by bylo popřením cíle a účelu směrnice 85/577/EHS vyloučit ochranu poskytovanou spotřebiteli touto směrnicí pouze proto, že smlouvy samotné obecně spadají pod úpravu jiných směrnic. Směrnice 85/5777/EHS se proto uplatní vždy, «jsou-li pro to podmínky, bez ohledu na to, zdali je konkrétní smlouvy upravena ještě jako zvláštní smluvní typ jinou směrnicí.»⁴⁸

Analogicky je možno dovodit, že vzhledem k tomu, že i směrnice 93/13/EHS představuje obecnou úpravu, vztahuje se na všechny spotřebitelské smlouvy, které splňují podmínky stanovené touto směrnicí (též s ohledem na omezení uvedená výše), a to bez ohledu na to, o jaký konkrétní smluvní typ jde.

⁴⁴ Rakovský A., Spotřebitel v občanském zákoníku ve světle judikatury Evropského soudního dvora, Evropské právo – příloha Právních rozhledů 4/2003

⁴⁵ ESD, Travel Vac SL v. Manuel José Antelm Sanchis, C-423/97, 22.4.1999

⁴⁶ ESD, G. & H. Heininger v. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, C-481/99, 13.12.2001

⁴⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, 26.10.1994

⁴⁸ Rakovský A., Spotřebitel v občanském zákoníku ve světle judikatury Evropského soudního dvora, Evropské právo – příloha Právních rozhledů 4/2003

2. Spotřebitelská smlouva a její strany

Termíny spotřebitelská smlouva, spotřebitel a profesionál nejsou jasné a jednoznačné ani v národních legislativách ani v právu EU. Tudíž je jak na úrovni členských států tak na úrovni evropských institucí vedena permanentní diskuze o jejich obsahu. Řada směrnic obsahuje definici těchto pojmů, žádná však není dostatečně přesná.

Jako první přinesla koncept spotřebitele a spotřebitelské smlouvy Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968 (článek 13 a následující) spolu s Římskou úmluvou o právu rozhodném pro závazkové vztahy z roku 1980 (článek 5 a následující). Vzhledem k tomu, jak je tento koncept nejasný, rozvinula se k dané problematice bohatá judikatura ESD. Přestože se tato judikatura vztahuje převážně k výkladu pojmu spotřebitel či spotřebitelská smlouva ve smyslu Bruselské úmluvy, je platná pro celé spotřebitelské právo. Z důvodu principu právní jistoty a zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele je nutné, aby byly tyto pojmy vykládány koherentně napříč celým evropským právem.

V bodě 18 svého stanoviska k případu «Idealservice»⁴⁹ vyjádřil generální advokát Mischo stejný názor, když tvrdí: *«Cíl článku 13 a následující Bruselské úmluvy je v podstatě stejný jako cíl směrnice (93/13/EHS). V rozsudku Shearson Lehman Hutton ESD judikoval, že speciální režim založený článkem 13 a následující je inspirován zájmem na ochraně spotřebitele jako smluvní strany ekonomicky slabší a méně právně zkušené než její protistrana»*. To je nepochybně i cílem směrnice 93/13/EHS, jak je vyjádřeno v její preambuli a jak ESD judikoval například v případě «Océano Grupo»⁵⁰: *«Systém ochrany zřízený směrnicí (93/13/EHS) spočívá na myšlence, že se spotřebitel nachází v postavení podřízenosti tváří v tvář profesionálovi»*.

Spotřebitelská smlouva je ve značném množství definic charakterizována pouze přítomností spotřebitele (jako např. v již zmíněné Bruselské úmluvě), která je samozřejmě pro povahu

⁴⁹ ESD, spojené případy *Cape Snc v. Idealservice Srl*, C-541/99 a *Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*, C-542/99, 22.11.2001

⁵⁰ ESD, spojené případy *Océano Grupo Editorial & Salvat Editores*, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

smlouvy zásadní. Je však nepochybné, že aby se na ni vztahovala ochrana poskytovaná spotřebitelským právem, musí být spotřebitelovou protistranou profesionál. Z článku 1 odst. 1 vyplývá, že spotřebitelskou smlouvou se rozumí smlouva uzavřená mezi prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb a spotřebitelem.

Protože neexistuje žádný osobní status spotřebitele či nespoteřebitele a ta samá osoba může vystupovat v některých vztazích jako spotřebitel a v jiných nikoliv, pro rozhodnutí, zda smluvní straně bude poskytnuta ochrana dle spotřebitelského práva, je rozhodující právě smlouva a její účel. *«Pouze smlouvy uzavřené za účelem uspokojení osobní potřeby jednotlivce spadají pod ustanovení určená k ochraně spotřebitele jako strany ekonomicky slabší».*⁵¹ Ve spotřebitelské smlouvě tedy vystupuje jednak strana, která jedná jako soukromá osoba uspokojující potřeby své a svojí rodiny, a jednak strana jednající v rámci své profesní činnosti. To však bude předmětem zkoumání definic spotřebitele a profesionála.

2.1 Spotřebitel

2.1.1 Legální definice spotřebitele

Ačkoli zde na prvním místě uvedu definici spotřebitele podle směrnice 93/13/EHS, zmíním i definice dalších dokumentů pro možnost získání obecné představy pojetí spotřebitele v právu EU. Jak jsem již konstatovala, je třeba tento termín chápat koherentně.

Článek 2 písm. c) definuje spotřebitele jako *«fyzickou osobu, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely, které nespádají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání».*

Článek 2 směrnice 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory za spotřebitele označuje *«jakoukoli fyzickou osobu, která v transakcích spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon povolání».*

⁵¹ ESD, Benincasa v. Dentalkit Srl, C-269/95, 3.7.1997

Podle směrnice 87/102/EHS o spotřebitelském úvěru je spotřebitelem *«fyzická osoba, která uzavírá obchody podle této směrnice za účelem, který se nevztahuje k její podnikatelské nebo jiné výdělečné činnosti»*.

Směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí nehovoří o spotřebiteli, ale nabyvateli. Toho definuje jako *«jakoukoliv fyzickou osobu, která vystupuje při provádění převodů podle této směrnice s cílem, o němž lze předpokládat, že není součástí její profesní činnosti, a na kterou je převedeno právo, jež je předmětem smlouvy nebo v jejíž prospěch toto právo vzniklo»*.

Směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku definuje spotřebitele jako *«jakoukoli fyzickou osobu, která ve smlouvách v oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon povolání»*.

Směrnice 99/44/ES o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží obsahuje stejnou definici.

Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách považuje za spotřebitele *«fyzickou osobu, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání»*.

Z uvedených definic vyplývá, že osoba, jež má být považována za spotřebitele, by měla splňovat dvě kritéria – být fyzickou osobou a jednat mimo svou podnikatelskou nebo jinou výdělečnou činnost.

2.1.2 Spotřebitel – fyzická osoba

Směrnice se jednoznačně vyjadřují v tom směru, že spotřebitel musí být fyzická osoba. Důvodem je teorie o slabosti spotřebitele tváří v tvář profesionálovi. Ve většině případů právnické osoby takto slabé a zranitelné nejsou. V doktríně se nicméně objevují názory, že by dané omezení nemělo být tak striktní. Existují totiž právnické osoby, zejména různé neziskové společnosti, nadace či společenství vlastníků, které při své činnosti vykazují

podobné rysy zranitelnosti. «Oč může být například společenství vlastníků domu vůči poskytovatelům odborných služeb lépe informačně a profesionálně vybaveno než každý ze spoluvlastníků bytové jednotky takového domu?»⁵²

Některé členské státy (např. Francie, Španělsko) proto argumentují principem minimální ochrany zaručované směrnicí, aby vztáhly tuto ochranu v některých případech i na právnické osoby. Zákonodárství některých států (např. Dánsko) tak umožňuje i právnickým osobám domáhat se spotřebitelské ochrany, avšak právě a pouze na základě národního zákonodárství a nikoliv na základě směrnice. Evropský soudní dvůr totiž tento výklad odmítl ve svém rozsudku «Idealservice»⁵³.

Společnosti Idealservice uzavřely se společnostmi OMAI a Cape dvě smlouvy týkající se dodání nápojových automatů, které byly umístěny v prostorách těchto společností a byly určeny výlučně k užití jejich zaměstnanci. Součástí smlouvy byla doložka o výlučné pravomoci. Společnosti OMAI a Cape ji označily za nepřiměřenou ve smyslu směrnice a samy sebe považovaly za spotřebitele, protože uvedené smlouvy byly uzavírány za účelem uspokojování potřeb zaměstnanců.

Evropský soudní dvůr se však opřel o doslovné znění směrnice a judikoval, že «*pojem spotřebitel, tak jak je definován v článku 2 b) směrnice, musí být vykládán v tom smyslu, že se vztahuje pouze na fyzické osoby.*»

Generální advokát Mischo zdůvodnil toto rozhodnutí právě poukazem na cíl směrnice, totiž chránit spotřebitele jako osobu v pozici podřízenosti a prohlásil, že «*je to právě kategorie fyzických osob nejednajících v rámci své profesní činnosti, která se nachází ve slabší a nerovné smluvní pozici... Naopak právnické osoby a společnosti se obecně nenacházejí v této pozici podřízenosti, a proto neexistuje důvod jim poskytovat takovou ochranu, která jako výjimka z principu smluvní volnosti musí být vykládána restriktivně.*»

⁵² Tomášek M., Pokračování evropské diskuse o pojmu spotřebitel, Evropské právo – příloha Právních rozhledů 10/2003

⁵³ ESD, spojené případy Cape Snc v. Idealservice Srl, C-541/99 a Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl, C-542/99, 22.11.2001

2.1.3 Spotřebitel jednající mimo svou podnikatelskou či jinou činnost

V zásadě existují dva způsoby definice jednání fyzické osoby jako spotřebitele – pozitivní a negativní. Jednak může být definováno jako jednání pro osobní, rodinné účely či pro účely domácnosti (pozitivní definice) nebo jako jednání mimo jeho živnost, obchod či profesi (negativní definice). Jak je patrné z uvedených výňatků, evropské směrnice zvolily negativní definici. Důvodem je fakt, že spotřebitel musí být chráněn i v hraničních případech. Rozhodující faktor by měl být, zda fyzická osoba jedná mimo svou profesionální sféru či nikoliv. V případě že ano, musí vzít sama na sebe riziko toho, jak smluvně upravuje svá práva a povinnosti.

I v tomto požadavku se projevuje teorie o slabosti spotřebitele. Osoba, která jedná v rámci své profesní činnosti, jistě nemůže být považována za ekonomicky slabou a nezkušenou, ač tomu tak v některých případech může být. Naopak to, že někdo jedná mimo tento rámec neznamena, že slabý skutečně je. Generální advokát Jacobs shrnul tento problém ve svém stanovisku k případu «Gruber»⁵⁴ takto: «*Bruselská úmluva nevyžaduje, aby byla relativní slabost pozice spotřebitele zjištěna v každém případě, ale v zájmu právní jistoty považuje každou osobu, která nabývá zboží či služby pro účel mimo svou živnost či profesi, za slabší než dodavatele. Naopak osoba nabývající takové zboží či služby v rámci své živnosti či profese musí být považována za rovnocennou dodavateli a nikoliv oprávněnou k takové výjimečné ochraně.*»

Proto se ochranná pravidla nevztahují na obchodníky, výrobce a osoby, které vykonávají svou profesi (např. lékaři), kteří nakupují vybavení a přijímají služby pro tento obchod či profesi. Rozhodující je, zda smlouva představuje jednání směřující k účelu mimo podnikání či profesi dané osoby. «*Pro identifikování tohoto účelu je záměr dané osoby irelevantní*»⁵⁵.

Problém může nastat v případě, že daná osoba jedná částečně v rámci své podnikatelské činnosti a částečně mimo ni. Je této osobě poskytnuta ochrana v rámci směrnice či nikoliv? Nebo je jí tato ochrana poskytnuta také pouze částečně? Evropský soudní dvůr má i v tomto případě jasno: «*Na výhody ochranných ustanovení se principiálně nemůže spolehnout osoba, která uzavřela smlouvu za účelem, který se částečně týká živnosti či profese a*

⁵⁴ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Johann Gruber v. Bay Wa AG, C-464/01

⁵⁵ ESD, Johann Gruber v. Bay Wa AG, C-464/01, 20.1.2005

částečně nikoliv. Jinak tomu může být pouze v případě, že spojení mezi smlouvou a živností či profesí dané osoby je nepatrné a marginální, a proto má pouze zanedbatelnou roli v kontextu celé dodávky zboží či služeb.»⁵⁶

Generální advokát Jacobs k tomu dodává: «Smlouva musí být klasifikována jako celek a nemůže být rozdělena. V tomto kontextu neexistuje nic takového jako smíšené smlouvy, existují pouze spotřebitelské smlouvy a jiné smlouvy.»⁵⁷

K tomu lze pouze dodat, že osoba nemůže současně vystupovat jako slabá strana smlouvy, pokud zároveň jedná v rámci své podnikatelské činnosti.

2.2 Profesionál

2.2.1 Legální definice profesionála

Pojem profesionál není zdaleka tak jednotně používaný jako pojem spotřebitel a v terminologii směrnic se pro profesionála vyskytuje velké množství termínů. Jako protistrana spotřebitele je označován jako obchodník, dodavatel, věřitel, poskytovatel, dodavatel či prodávající. Stejně jako u spotřebitele existuje řada definic profesionála.

Směrnice jej ve svém článku 2 písm. c) označuje za prodávajícího či poskytovatele a definuje jej jako «fyzickou nebo právnickou osobu, veřejnoprávně nebo soukromoprávně vlastněnou, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely související s její obchodní nebo výrobní činností nebo povoláním».

Článek 2 směrnice 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory stanoví, že dodavatelem je «jakákoli fyzická nebo právnická osoba, která v předemných transakcích jedná v rámci svých podnikatelských činností nebo výkonu svého povolání, jakož i osoba, která jedná jménem nebo na účet dodavatele».

⁵⁶ ESD, Johann Gruber v. Bay Wa AG, C-464/01, 20.1.2005

⁵⁷ Stanovisko generálního advokáta Jacobse k případu Johann Gruber v. Bay Wa AG, C-464/01

Podle směrnice 87/102/EHS o spotřebitelském úvěru za věřitele označuje *«fyzickou či právnickou osobu, která poskytuje úvěr v rámci své živnosti, podnikání či povolání, nebo skupinu takových osob»*.

Prodávajícím ve smyslu směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí je *«jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, která při provádění převodů podle této směrnice a v rámci své profesní činnosti vytvoří, převede anebo se zaváže převést právo, které je předmětem smlouvy»*.

Směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku považuje za dodavatele *«jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, která ve smlouvách v oblasti působnosti této směrnice jedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo výkonu povolání.»*

Směrnice 99/44/ES o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží používá jednak termín prodávající (jakákoliv fyzická či právnická osoba, která prodává spotřební zboží v rámci své živnosti, podnikání či povolání) a jednak termín výrobce (výrobce spotřebního zboží, dovozce spotřebního zboží na území Společenství nebo jakákoliv osoba považovaná za výrobce díky umístění svého jména, ochranné známky či jiného rozlišovacího znamení na spotřebním zboží).

Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách definuje obchodníka jako *«fyzickou nebo právnickou osobu, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení»*.

I v definicích profesionála lze tedy vystopovat určité podobnosti. Může se jednat jak o fyzickou tak o právnickou osobu, která jedná v rámci své profesionální činnosti. Nicméně tento pojem nečiní zdaleka takové interpretační problémy jako pojem spotřebitel, a proto k němu neexistuje téměř žádná judikatura.

2.2.2 Profesionál – fyzická či právnická osoba

Z definice poskytnutých směrnicemi je evidentní, že profesionál může být jak fyzická tak právnická osoba a že ochranná spotřebitelská ustanovení mají být používána stejně bez ohledu na tuto skutečnost. Je vhodné zařadit fyzické osoby do definice, pokud jedná v rámci své profesionální činnosti. Jedním z důvodů je, že způsob, jakým se někdo rozhodne organizovat své podnikání, by neměl být rozhodující pro skutečnost, zda budou použita ustanovení chránící slabší stranu či nikoliv. Důležitější je, zda daná smluvní strana vykonává něco pravidelně a za účelem zisku.

2.2.3 Profesionál a jeho podnikatelská činnost

Také zde může být zvolen pozitivní přístup (osoba jedná v rámci své profese) či negativní přístup (osoba jedná mimo svou osobní a rodinnou sféru). Všechny směrnice přijaly pozitivní definici. Zvláštní ustanovení na ochranu slabší strany by měly být použity pouze v případech, že silnější strana jedná jako profesionál a proto zná nebo by měla znát příslušná zákonná ustanovení na ochranu slabší strany. Tato ustanovení by neměla být užitá v hraničních případech, kdy někdo jedná mimo své osobní či rodinné záležitosti ale nikoliv v rámci své profese.

I v tomto případě může být problematické, pokud fyzická či právnická osoba jedná částečně v rámci své podnikatelské činnosti a částečně mimo ni. Spotřebitel se může domnívat, že je chráněn příslušnými ustanoveními. Navíc je pravda, že i v těchto případech bude spotřebitel ve slabší pozici a hůře informován. Směrnice se k tomu nevyjadřují a neexistuje ani judikatura ESD. Nicméně při diskuzi o znění budoucího evropského spotřebitelského zákoníku bylo uvedeno, že ochranná ustanovení by měla být použita, jakmile spojení s profesionální sférou není zanedbatelné nebo alespoň pokud činí hlavní část transakce.

2.2.4 Profesionál jako poskytovatel veřejnoprávních služeb

Směrnice definuje prodávajícího či poskytovatele jako *«fyzickou či právnickou osobu, veřejnoprávně či soukromoprávně vlastněnou»*. Připouští tak, že je možné považovat za profesionála osoby veřejného práva a že tak uživatelé veřejných služeb mohou požívat stejnou míru ochrany jako spotřebitelé služeb soukromých.

Skutečnost, že se směrnice vztahuje *«rovněž na obchodní, výrobní nebo odborné činnosti veřejnoprávní povahy»*, zdůrazňuje již alinea 14 preambule. Alinea 16 preambule podtrhuje význam celkového hodnocení různých dotčených zájmů v případech činností, které mají veřejnoprávní povahu a které poskytují kolektivní služby se zohledněním solidarity mezi uživateli.

Veřejnými službami se rozumí zejména dodávky vody, plynu a elektřiny, poštovní a telekomunikační služby a dopravní služby (vlak, autobusy, metro).

Doktrína rozlišuje mezi službami poskytovanými veřejnými podniky a službami poskytovanými orgány veřejné moci.⁵⁸ V prvním případě téměř neexistují pochybnosti o tom, že jsou příjemci těchto služeb chráněni spotřebitelskými ustanoveními. Jde o komerční sféru, ve které jak soukromí tak veřejní podnikatelé vystupují jako rovnocenné subjekty. Ve druhém případě jsou názory rozdílné, někteří autoři se domnívají, že tyto činnosti nemohou být ztotožňovány s výkonem profesionální činnosti. Většina se shoduje na tom, že v tomto případě dochází ke zvláštní aplikaci spotřebitelského práva. Na komunitární úrovni však v podstatě ani v tomto případě není činěn rozdíl.

Při přijímání směrnice se ozývaly hlasy, že by veřejné služby neměly být zahrnuty do kontroly zavedené směrnicí. Východiskem k tomu bylo, že provozování veřejných služeb je většinou upraveno zákonem, a existuje předpoklad, že zákonná ustanovení neobsahují nepřiměřené podmínky. Navíc vzhledem k obecnému vyloučení zákonných ustanovení z kontroly stojí stejně většina veřejných služeb mimo kontrolu. Argumentovalo se také

⁵⁸ Tomášek M., Pokračování evropské diskuse o pojmu spotřebitel, Evropské právo – příloha Právních rozhledů 10/2003

tím, že v některých případech vůbec chybí smluvní vztah mezi poskytovatelem a příjemcem veřejné služby a že dochází ke smíšení smluvního a správního práva.

V roce 1997 Komise uskutečnila studii o aplikaci směrnice na veřejné služby ve spolupráci francouzským Institut National de la Consommation a britským National Consumer Council a došla k závěru, že přes všechny předpoklady smlouvy s poskytovateli veřejných služeb obsahují velké množství nepřiměřených podmínek. Aplikací směrnice na veřejné služby se zabývala také konference o implementaci směrnice do národních právních řádů roku 1999 a ta navrhla dva možné způsoby řešení problému vyloučení řady veřejných služeb z kontroly, protože jsou upraveny zákonem. Prvním řešením by mohlo být, že článek 1 odst. 2 by se nepoužil na evidentně nepřiměřené smluvní podmínky a směrnice by tak mohla být použita, přestože by tyto podmínky odrážely závazná právní a správní ustanovení. Druhé navržené řešení bylo umožnit Komisi kontrolovat přímo přiměřenost národních zákonných ustanovení, s možností iniciovat v případě nutnosti řízení dle článku 226 SES.

Závěrem bych ještě zmínila, že při posuzování nepřiměřenosti smluvních podmínek ve smlouvách o poskytování veřejných služeb je třeba brát v úvahu obecný zájem a kolektivní zájmy uživatelů služeb, jak zdůrazňuje alinea 16 směrnice. Některé smluvní podmínky by samy o sobě mohly být posouzeny jako nepřiměřené vůči jednotlivci, ale s ohledem na obecný zájem je nutno je nakonec zhodnotit jako přiměřené. Je to v souladu i s článkem 4 odst. 1, dle kterého je při posuzování přiměřeného či nepřiměřeného charakteru třeba vzít úvahu kontext celé smlouvy.

3. Nepřiměřené podmínky

3.1 Nepřiměřený charakter podmínky

Směrnice 93/13/EHS poskytuje dvě vodítka pro identifikování nepřiměřeného ustanovení. Jednak je to generální klauzule v článku 3 odst. 1, jednak příloha směrnice, která obsahuje

nevyčerpávající informativní výčet typů smluvních podmínek, které mohou být za určitých okolností posouzeny jako nepřiměřené.

3.1.1 Generální klauzule

Článek 3 odst. 1 uvádí: *«Smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele».*

Nutno podotknout, že v oficiálním překladu směrnice je místo termínu «dobrá víra» použit pojem «přiměřenost», ač například anglické či francouzské znění uvádí termín «dobrá víra» (good faith, bonne foi). V překladu to pak vede k tomu, že definice vyznívá poněkud absurdně, když stanoví, že podmínka je považována za nepřiměřenou, pokud je v rozporu s požadavkem přiměřenosti. Došlo k tomu zřejmě proto, že evropské pojetí termínu «dobrá víra» neodpovídá přesně jeho českému pojetí. Pokud bychom chápali tento pojem v ryze českém pojetí, jeho použití v daném ustanovení směrnice by nebylo zcela logické. Protože se však jedná o evropský dokument, je dle mého názoru namístě tento termín v kontextu směrnice používat. Z tohoto důvodu se také budu stručně evropským pojetím dobré víry zabývat.

Napříč členskými státy není pojetí dobré víry jednotné. Zatímco v některých státech jde o pojem téměř neznámý (skandinávské státy), v jiných státech, zejména těch, které vychází z římské právní tradice, se jedná o pojem s dlouhou tradicí. Obecně lze uvést, že existují dva přístupy k tomuto pojmu: subjektivní (subjektivní stav myslí toho, kdo neví, že poškozuje druhou stranu) a objektivní (vyjadřující určitou objektivní povinnost smluvních stran chovat se čestně a loajálně). Někteří autoři omezují pojetí dobré víry pouze na absenci «špatné víry». M.E.Storme však uvádí, *«že dobrá víra by obecně neměla být omezena na nedostatek špatné víry a že dává vzniknout určitým objektivním standardům».* Dále uvádí, že dobrá víra jako jeden z principů evropského smluvního práva *«ukládá oběma smluvním stranám povinnost dodržovat přiměřené standardy poctivého jednání a*

projevovat pečlivé ohledy vůči zájmům druhé strany».⁵⁹ Lze tedy usoudit, že i směrnice 93/13/EHS používá pojmu dobrá víra v tomto objektivním smyslu.

Z definice článku 3 odst. 1 tedy vyplývají dvě hlavní kritéria pro posouzení nepřiměřenosti: významná nerovnováha v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele a rozpor s požadavkem dobré víry.

Ne všechny členské státy požadují ve své národním zákonodárství splnění obou těchto požadavků. Pro některé je postačující nerovnováha v právech a povinnostech stran (Francie, Belgie), která v některých případech ani nemusí být významná (Lucembursko), pro jiné stačí rozpor s požadavkem dobré víry (Portugalsko). Některé státy nepřijaly definici doslova. Za zmínku stojí švédský zákon, který se dovolává *«rozporu s dobrými mravy, který vyvolává významnou nerovnováhu»*. To by možná zajímalo české teoretiky, kteří se často dovolávají toho, aby by výraz «dobrá víra» v ustanoveních občanského zákoníku týkajících se spotřebitelských smluv nahrazen pojmem «dobré mravy», neboť právě tento pojem lépe odpovídá evropskému pojetí dobré víry.⁶⁰

Tyto dva požadavky uvedené v definici musí být splněny zároveň (kumulativně), aby daná podmínka byla posouzena jako nepřiměřená. V původním návrhu směrnice tomu bylo jinak – obě dvě kritéria byla autonomní a pro označení podmínky jako nepřiměřené postačovalo splnění jen jednoho z nich.

Definice je často kritizována s poukazem na to, že obsah obou kritérií není dostatečně odlišný, aby kritéria mohla být posuzována odděleně a že vlastně existuje pouze jedno komplexní kritérium. Dle kritiků není možné, aby klauzule způsobovala významnou nerovnováhu v právech a povinnostech a zároveň nebyla v rozporu s požadavkem dobré víry. *«Pokud profesionál stanoví předem smluvní podmínky, aniž by tomu předcházelo skutečné vyjednávání, a obsah těchto podmínek dává vzniknout významné nerovnováze*

⁵⁹ Storme M.E., Good faith and the contents of contracts in european private law, Electronic journal of comparative law, 3/2003, www.ejcl.org

⁶⁰ Hulva T., Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě, Bulletin advokacie, 1/2005

v neprospěch spotřebitele, lze usoudit, že tímto profesionál porušuje svou povinnost jednat čestně a loajálně»⁶¹.

Za hlavní kritérium považuji významnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran v neprospěch spotřebitele. Zdá se, že požadavek rozporu s dobrou vírou skutečně nelze vydělit jako samostatné kritérium. Rovněž v rámci konference o aplikaci směrnice se došlo k závěru, že «neexistuje žádný způsob, jak by smluvní ustanovení, které způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele, mohlo být zároveň konformní s požadavkem dobré víry»⁶². Souvisí to také s již tolikrát zmíněnou zranitelností spotřebitele – ta klade na profesionála zvýšené požadavky týkající se jeho opatrnosti a pečlivosti při sepisování smlouvy. V této souvislosti opět připomínám, že je zde míněna dobrá víra v evropském smyslu nikoliv českém. V českém pojetí se lze situaci, kdy ustanovení vytváří nerovnováhu a přitom je v souladu s dobrou vírou, představit poměrně snadno.

Abychom mohli posoudit, zda ustanovení způsobuje nerovnost v právech a povinnostech, je třeba vzít v úvahu kontext celé smlouvy, jak uvádí článek 4 odst. 1 a jak o tom bude pojednáno dále (3.2). Je však třeba připustit, že pojem «významná nerovnováha» je poměrně vágní a hranice mezi «významnou» a «nevýznamnou» rovnováhou je velmi nezřetelná. Záležet tedy bude na konkrétním soudci, aby si těmito pojmy poradil.

3.1.2 Příloha směrnice

Směrnice obsahuje přílohu se seznamem podmínek, které mohou být považovány za nepřiměřené. Článek 3 odst. 3 směrnice k charakteru přílohy uvádí: «*Příloha obsahuje informativní a nevyčerpávající seznam podmínek, které mohou být pokládány za nepřiměřené*».

⁶¹ Mengozzi P., La mise en oeuvre en Italie de l'article 3 de la directive communautaire concernant les clauses abusives et l'écho qu'elle a rencontré au niveau communautaire, Revue du Droit de l'Union Européenne, 2/2001

⁶² Final version of proceedings: Conference - The "Unfair Terms directive": 5 years on, 1.- 3. července 1999

Z toho lze dovodit informativní charakter přílohy, která má sloužit jako určité interpretační vodítko. ESD k tomu uvádí: «*Seznam představuje zdroj informací jak pro orgány členských států odpovědné za aplikaci prováděcích opatření tak pro jednotlivce, jichž se tato opatření týkají*»⁶³. Vzhledem k poněkud vágní generální klauzuli je proto příloha velmi důležitá. Státy mohou zařadit mezi podmínky uvedené v příloze i další, které považují za typicky nepřiměřené, protože seznam není vyčerpávající. Co je však nejdůležitější, je fakt, že tyto podmínky pouze *mohou* být považovány za nepřiměřené, což závisí na posouzení konkrétní situace. ESD výslovně uvedl, že seznam, který figuruje v příloze, neomezuje volnost uvážení národních orgánů při posuzování nepřiměřeného charakteru konkrétní podmínky. «*Kritériem zde bude skutečnost, zda je rovnováha mezi smluvními právy a povinnostmi ovlivněna v neprospěch spotřebitele a v rozporu s požadavkem dobré víry.*»⁶⁴ Opět se tedy vracíme ke kritériím uvedeným v generální klauzuli. Podmínky uvedené v příloze tedy nejsou za nepřiměřené považovány automaticky. Opak je též pravdou – totiž skutečnost, že určitá podmínka není uvedena v příloze, ještě neznamená, že není nepřiměřená.

Při přijímání směrnice se uvažovalo o tom, zda by příloha neměla mít charakter tzv. «černé listiny», tzn. listiny, která uvádí smluvní podmínky vždy považované za nepřiměřené. Nakonec byl však zvolen koncept tzv. «šedé listiny» pouze potenciálně nepřiměřených podmínek, jak byl popsán výše.

Povaha seznamu nepochybně opět souvisí s principem minimální harmonizace. Nic nebrání členským státům implementovat přílohu do svého národního zákonodárství jako seznam, který je zcela nebo částečně «černý», což by zaručilo spotřebitelům vyšší úroveň ochrany. Některé státy (Německo, Rakousko) toho využily a přijaly duální model: určité klauzule, které jsou považovány za mimořádně nebezpečné a nevýhodné pro spotřebitele jsou zařazeny na černou listinu, jiné klauzule nepovažované za tak škodlivé se nachází pouze na listině šedé.

Pokud jde o transpozici přílohy do národního zákonodárství, nejdříve panoval názor, že článek 3 odst. 1 stanoví členským státům povinnost inkorporovat seznam bez možnosti

⁶³ ESD, Komise v. Švédsko, C-478/99, 7.5.2002

⁶⁴ Stanovisko generálního advokáta Goelhoeda k případu Komise v. Švédsko C-478/99

opomenout jakoukoliv klauzuli v něm uvedenou přímo do svého zákonodárství a že určitá možnost diskrece (vyplývající z označení seznamu jako informativního a nevyčerpávajícího) je určena orgánům, které se budou posuzováním zabývat, a nikoliv zákonodárci, pro kterého je seznam zavazující jako minimum ochrany.

Proti tomuto názoru se postavily skandinávské státy (Švédsko, Finsko a Dánsko). Domnívaly se, že uzákonit přílohu by ve svém důsledku mohlo vést ke snížení ochrany spotřebitele, protože soudy a správní orgány kompetentní k aplikaci by měly tendenci se příliš vázat na podmínky uvedené v seznamu. Odmítly proto přílohu implementovat do národního zákonodárství. Příloha však byla obsažena v přípravných dokumentech, jako taková volně k dispozici veřejnosti a proto použitelná jako interpretační vodítko.

Komise zahájila řízení proti Švédsku dle článku 226 SES a domáhala se toho, aby ESD určil, že Švédsko nesplnilo své povinnosti vyplývající ze směrnice, totiž implementovat přílohu do svého právního systému. Švédsko bylo v tomto případě («Komise v. Švédsko»⁶⁵) podporováno právě Dánskem a Finskem. Tyto státy uvedly, že dle jejich právní tradice jsou přípravné dokumenty důležitým prostředkem k interpretaci a že dostatečné informování veřejnosti je zajištěno několika způsoby.

Generální advokát Goelhoed ve svém stanovisku uvedl, že členské státy musí pro dosažení účelu směrnice vybrat formu a metody, které poskytují dostatečné záruky, že veřejnosti bude umožněno dostatečně se s obsahem přílohy obeznámit. Zdůraznil, že ESD nevyžaduje nutně v každém případě, aby ustanovení směrnic byla inkorporována formálně do zákonných ustanovení. *«Obecný právní kontext může stačit v případě, že je zaručena plná aplikace dané směrnice dostatečně jasným a přesným způsobem.»* Rozsah volnosti členských států, v jejímž rámci mají možnost si vybrat formu a metody dosažení účelu směrnice, závisí na jejím obsahu. Generální advokát určil, že směrnice sestává ze dvou částí: normativní a zavazující část (především články 3, 4 a 5), která musí být inkorporována do zákonných ustanovení a informativní a ilustrativní část (příloha). *«Práva a povinnosti jednotlivců vyplývající ze směrnice nepramení z přílohy. Seznam nezavazuje ani národní orgány ani jednotlivce. Jednotlivec se nemůže nikdy soudit pouze*

⁶⁵ ESD, Komise v. Švédsko, C-478/99, 7.5.2002

na základě ustanovení přílohy, protože takový závěr by byl v rozporu s textem článku 3 odst.3». Tato část tedy slouží hlavně jako interpretační vodítko a jako taková nemusí být inkorporována do zákonných ustanovení za předpokladu, že veřejnost má k němu zajištěn přístup.

Komise neprokázala, že Švédsko neposkytuje dostatečnou záruku informovanosti veřejnosti. Žaloba tedy byla zamítnuta.

Následuje seznam typických nepřiměřených podmínek, tak jak je uvádí příloha. U každého typu podmínek je uveden konkrétní příklad smluvního ustanovení. Jedná se o ustanovení skutečně v praxi použitá a některým z příslušných orgánů členských států označená za nepřiměřená. Zdrojem je tzv. CLAB – Evropská databáze judikatury týkající se nepřiměřených podmínek. Proto bude u každého příkladu uvedeno jeho číslo CLAB. Je třeba připomenout, že ač jsou uvedeny jako příklady pouze jednotlivé podmínky, v daných případech byly posouzeny v celkovém kontextu smlouvy. Jejich nepřiměřený charakter proto nemusí být vždy na první pohled jednoznačný.

Příloha považuje za potenciálně nepřiměřené podmínky, jejichž cílem nebo následkem je:

a) zbavení se nebo omezení zákonné odpovědnosti prodávajícího nebo poskytovatele v případě smrti spotřebitele nebo újmy na jeho zdraví způsobených jednáním nebo opomenutím prodávajícího nebo poskytovatele

Příklad: Jsem srozuměn s tím, že společnost All Star Soccer Schools nebo organizační složky dodávající vybavení, jejich zástupci a zaměstnanci nejsou jakkoli odpovědni za osobní zranění, ztrátu či škodu jakkoli způsobenou v průběhu kurzů organizovaných společnostmi All Star Soccer Schools (CLAB GB000123).

b) nepřiměřené zbavení spotřebitele zákonných práv vůči prodávajícímu nebo poskytovateli nebo jiné straně nebo omezení těchto práv v případě celkového nebo částečného neplnění nebo nedostatečného plnění některého ze smluvních závazků ze strany prodávajícího nebo poskytovatele, včetně možnosti vyrovnání dluhu vůči prodávajícímu nebo poskytovateli případným nárokem, který proti němu spotřebitel může mít

Příklad: Přerušeni nebo omezení poskytované služby, vyplývající z nezávislých příčin, stávek, nařízení státních orgánů ... nezpůsobuje žádné omezení plateb, náhradu škody nebo možnost odstoupení od smlouvy (CLAB IT000584).

c) závaznost dohody pro spotřebitele, zatímco prodávající nebo poskytovatel váže plnění služeb na podmínku, jejíž uskutečnění závisí pouze na jeho vlastní vůli

Příklad: Podpisem této smlouvy přebírá uživatel všechny odpovídající povinnosti; společnost ENEL začne být vázána smlouvou okamžikem zahájení poskytování elektřiny (CLAB IT000590).

d) možnost, aby si prodávající nebo poskytovatel ponechal částky zaplacené spotřebitelem, jestliže se spotřebitel rozhodne neuzavřít smlouvu, aniž je spotřebiteli umožněno, aby od prodávajícího nebo poskytovatele obdržel odškodnění v přiměřené výši, jestliže je prodávající nebo poskytovatel stranou, která zrušuje smlouvu

Příklad: V případě nedodržení těchto pravidel si ředitelství ponechává právo zrušit členství bez náhrady (CLAB GB000122).

e) požadavek na spotřebiteli, který neplní svůj závazek, aby platil nepřiměřeně vysoké odškodné

Příklad: Společnost může na základě svého vlastního rozhodnutí nabízet zboží, služby nebo příslušenství ve slevě nebo navrhnout zvláštní nabídku, například příslušenství zdarma. Taková sleva či zvláštní nabídka je podmíněna splněním podmínek uvedených níže. Pokud tak kupující nezplatí včas, stornuje platbu nebo podnikne jiné kroky ke zrušení či snížení platby nebo jinak nesplní uvedené povinnosti bez výslovného a písemného souhlasu společnosti, jakákoliv sleva či zvláštní nabídka budou automaticky zrušeny a kupující bude muset zaplatit plnou cenu zboží, služeb či příslušenství (CLAB GB000131).

f) povolení prodávajícímu nebo poskytovateli zrušit smlouvu na základě libovolného uvážení, jestliže stejné právo není vyhrazeno spotřebiteli, nebo možnost, aby si prodávající nebo poskytovatel v případě, že sám zrušuje smlouvu, ponechal částky zaplacené za služby, které ještě neposkytl

Příklad: Společnost může členství zrušit kdykoliv zasláním doporučeného dopisu na vaši poslední známou adresu v sedmidenní lhůtě. V takovém případě obdržíte poměrnou část zápisného, ledaže jste již využil našich služeb. Ponecháváme si právo odmítnout obnovení jakéhokoli členství (CLAB GB000252).

g) možnost, aby prodávající nebo poskytovatel ukončil smlouvu s platností na dobu neurčitou bez patřičného oznámení, s výjimkou případů, kdy pro to existují závažné důvody

Příklad: Společnost Bradleys Estate si zejména ponechává právo odmítnout příkazy, odmítnout poskytnutí slevy a právo ukončit tuto smlouvu kdykoliv, kdy je dle názoru zástupců společnosti požadovaná cena nerealistická ve světle směrodatných tržních podmínek v takovém rozsahu, že zde není žádná či téměř žádná pravděpodobnost uzavření obchodu... nebo prodejce vznáší nové požadavky, které jsou pro společnost nepřijatelné (CLAB GB000250).

h) 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

Příklad: V případě nezaslání výpovědi druhé ze smluvních stran doporučeným dopisem ve lhůtě alespoň tří měsíců před vypršením smlouvy se platnost této smlouvy prodlužuje o jeden rok (CLAB IT000459).

i) neodvolatelný závazek spotřebitele, aby plnil podmínky, se kterými se nemohl seznámit před uzavřením smlouvy

Příklad: Všechny rezervační podmínky a podmínky přepravy obsažené v tomto textu se použijí nezávisle na tom, zda byla rezervace učiněna písemně či telefonicky (CLAB GB000102).

j) možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil podmínky smlouvy bez pádného důvodu, který je uveden ve smlouvě

Příklad: Společnost Resurs Finans je kdykoliv oprávněna nově ohodnotit a snížit současný úvěrový limit bez předchozího upozornění (CLAB SE000230).

Článek 2 písm. b) přílohy umožňuje profesionálovi jednostranně měnit ustanovení smlouvy za splnění těchto podmínek: a) Jedná se o smlouvu na dobu neurčitou, b) musí přiměřeně informovat spotřebitele a c) spotřebitel musí mít možnost vypovědět smlouvu.

k) možnost, aby prodávající nebo poskytovatel jednostranně změnil bez pádného důvodu jakékoli vlastnosti výrobku, který má být dodán, nebo služby, která má být poskytnuta

Příklad: Pokud bude společnost z jakéhokoliv důvodu neschopna dodat jednotlivou součástku vybavení nebo jednotlivé zařízení, vyrozumí o tom zákazníka. Společnost tuto chybějící položku nahradí jinou položkou stejné nebo vyšší hodnoty (CLAB GB000093).

l) možnost, aby cena zboží byla stanovena v okamžiku dodávky nebo aby prodávající nebo poskytovatel zvýšil cenu, aniž by v obou případech dal spotřebiteli odpovídající právo smlouvu zrušit, jestliže je konečná cena příliš vysoká v poměru k ceně dohodnuté při uzavírání smlouvy

Příklad: Společnost je oprávněna kdykoliv před kompletním dodáním zboží změnit cenu zboží při zvážení následujících faktorů: nárůst mzdových nákladů, nárůst ceny materiálu, zvýšení nákladů výroby atd. (CLAB GB000130)

Článek 2 písm. d) přílohy připouští doložky o cenové indexaci, pokud jsou povoleny zákonem a způsob změny cen je výslovně popsán.

m) vyhrazení práva prodávajícímu určovat, zda dodané zboží nebo poskytnutá služba je v souladu se smlouvou, nebo vyhrazení výlučného práva prodávajícímu vykládat jakoukoli podmínku smlouvy

Příklad: Hodnocení hotelového vybavení je v případě, že hotel není oficiálně klasifikován kompetentními orgány, stanoveno organizátorem zájezdu v souladu s jeho vlastními kritérii hodnocení standardů kvality (CLAB IT000705).

n) omezení povinnosti prodávajícího nebo poskytovatele dodržovat závazky, na které přistoupili jeho zástupci, nebo podmiňovat tyto závazky dodržením jiné zvláštní formality

Příklad: Zaměstnanci a jednatelé společnosti nejsou oprávněni k právnímu zastupování společnosti týkajícímu se zboží či této smlouvy a žádné takové zastupování nemůže zavazovat společnost, pokud nebude sestaveno písemně a podepsáno ředitelem společnosti (CLAB GB00191).

o) zavázání spotřebitele ke splnění všech jeho povinností, i když prodávající nebo poskytovatel své povinnosti neplní

Příklad: Nesplnění povinnosti dokončit instalaci neopravňuje zákazníka k vypovězení smlouvy (CLAB GB000362).

p) možnost, aby prodávající nebo poskytovatel bez souhlasu spotřebitele převedl svá práva a povinnosti podle smlouvy, jestliže toto převedení může sloužit ke snížení záruk spotřebiteli

Příklad: Tato smlouva je pro zákazníka osobní a nemůže být převedena na nikoho jiného. Společnost Residential Monitoring Co. Ltd. může kdykoliv převést tuto smlouvu na třetí stranu (CLAB GB000613).

q) 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

Příklad: Jakýkoliv spor vzniklý po vyhotovení této smlouvy vztahující se k této smlouvě, jehož stranou je cestující, může být projednán pouze Komisí pro cestovní spory (CLAB BE000537).

Evropský soudní dvůr do této doby označil pouze jedno jediné ustanovení za nepřiměřené a to v rozsudku «Océano Grupo»⁶⁶. To se týkalo právě pododstavce q) přílohy a je proto namístě se jím zde stručně zabývat.

Žalovaní koupili na splátky encyklopedii od společností Océano Grupo SA nebo Salvat Editores SA. Kupní smlouvy obsahovaly doložku o jurisdikci k soudu v Barceloně, kde žádný s žalovaných neměl trvalé bydliště, ale kde se nacházela sídla společností. Žalovaní nezaplatili včas splátky, proto bylo společnostmi zahájeno řízení u soudu první instance v Barceloně. Ten ovšem pochyboval o své příslušnosti k projednání sporu, a proto se obrátil na ESD s předběžnou otázkou, zda národní soudce může z úřední povinnosti prohlásit určitou podmínku za nepřiměřenou, když zkoumá svou příslušnost.

ESD došel k závěru, že taková klauzule, která je obsažena ve smlouvě mezi spotřebitelem a profesionálem a nebyla předmětem vyjednávání, splňuje všechna kritéria, aby mohla být kvalifikována jako nepřiměřená. *«Podmínka, jejímž předmětem je svěřit kompetenci pro všechny spory vyplývající ze smlouvy soudu, v jehož obvodu se nachází sídlo profesionála, zatěžuje spotřebitele povinností podříditi se výlučné kompetenci soudu, který může být vzdálen jeho bydlišti. To může z povinnosti dostavit se k soudu učinit obtížnou záležitost. Taková podmínka spadá proto do kategorie těch, jejichž důsledkem je potlačení nebo překážení právu podat žalobu, jak je zmíněna v článku 1 písm. q) přílohy».*

Dále soud vyzdvihl, že ve sporech, jejichž hodnota je často nízká, se spotřebitelé často nenechají zastupovat advokátem, aby předešli vysokým nákladům. Hrozí proto riziko, že sami se nepřiměřeného charakteru ustanovení nebudou dovolávat. *«Z toho vyplývá, že efektivní ochrana spotřebitele může být dosažena jen v případě, je národnímu soudci přiznána možnost ohodnotit takové ustanovení z úřední povinnosti.»*

Tolik tedy k jednotlivým podmínkám uvedených v příloze. Ještě je vhodné zmínit, že článek 2 přílohy omezuje působnost pododstavců g), j) a l). Obecná omezení jsem uvedla u příslušných pododstavců. Další omezení tam uvedená se týkají finančních služeb a různých finančních nástrojů, proto se jimi nebudu v této diplomové práci zabývat.

⁶⁶ ESD, spojené případy Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

3.2 Posouzení nepřiměřeného charakteru

Základním vodítkem pro určení, zda je konkrétní podmínka nepřiměřená či nikoliv je jistě článek 3 odst.1. Sám o sobě by však nebyl dostačující. Je proto doplněn článkem 4, který ve svém odstavci 1, stanoví, že nepřiměřenost podmínky se posuzuje *«s ohledem na povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, a s odvoláním na dobu uzavření smlouvy s ohledem na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy, a na všechny podmínky smlouvy nebo jiné smlouvy, ze kterých vychází.»* Článek 4 odst. 1 tedy přináší určitá doplňková kritéria pro posouzení nepřiměřenosti.

Vyplývá z něj, že než je určitá podmínka definitivně označena za nepřiměřenou, je třeba ji uvést nejen do kontextu celé smlouvy, ale i jiných smluv, ze kterých vychází, přestože sama o sobě splňuje kritéria článku 3 odst.1. Jde o to vyloučit případy, kdy sice jedna konkrétní podmínka vytváří významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele, ale existují další okolnosti, které tuto nerovnováhu vyvažují naopak v jeho prospěch.

Pokud jde o povahu zboží nebo služeb, lze si představit, že autoři směrnice měli namysli například jeho vysokou kvalitu, relativní nedostupnost na trhu, dlouhou záruční dobu poskytovanou prodejcem nebo fakt, že jde o zboží či služby dobré značky.

Není zcela zřejmé, proč článek 4 odst. 1 zmiňuje okolnosti provázející uzavření smlouvy, když se jedná o kontrolu přiměřenosti podmínek, které nejsou individuálně sjednané. Někteří autoři uvádí, že jde o pozůstatek původního návrhu směrnice, která se měla vztahovat i na individuálně sjednané podmínky.

Článek 4 odst. 1 stanoví časové kritérium, ke kterém se má přiměřenost či nepřiměřenost posuzovat – je jím doba uzavření smlouvy. Podle toho by okolnosti, které nastanou později, ať už negativní či pozitivní pro spotřebitele neměly hrát roli. To se zdá být poněkud diskutabilní. Pochopitelné je to v případě, kdy podmínka, která byla v době uzavření smlouvy nepřiměřená, zůstává považována za nepřiměřenou, i když nevýhoda pro spotřebitele odpadne změnou okolností. Opačný případ, totiž že určitá podmínka stane

nepřiměřenou až po uzavření smlouvy, a proto jako taková nebude označena, je už méně přesvědčivý. Je otázkou, zda toto bylo úmyslem autorů směrnice nebo k tomu došlo nešťastnou formulací.

Jak jsem již uvedla u omezení rozsahu působnosti směrnice, posouzení nepřiměřené povahy podmínek se dle článku 4 odst. 2 netýká ani hlavního předmětu smlouvy ani rovnováhy mezi cenou a zbožím či službami.

Posouzení nepřiměřeného charakteru podmínek mají za úkol především příslušné národní orgány. ESD se odmítl jednotlivými případy zabývat rozsudku «Freiburger Kommunalbauten».⁶⁷

Společnost Freiburger Kommunalbauten prodala manželům Hofstetterovým parkovací místo na parkovišti, které měla teprve postavit. Podle smlouvy mohla společnost požadovat zaplacení plné ceny parkovacího místa předem a to v okamžiku složení jistiny společností. Ta byla složena v podobě bankovní záruky. Banka se zavázala zaplatit částky, které by mohly být požadovány manžely Hofstetterovými z důvodu nesplnění či neúplného splnění smlouvy.

Manželé odmítli zaplatit cenu předem a dané ustanovení smlouvy označili za nepřiměřené dle článku 9 ABGB, který vychází ze směrnice. Cenu zaplatili až po předání parkovacího místa. Společnost je proto žalovala o úroky z prodlení. Spolkový soudní dvůr se obrátil na ESD s předběžnou otázkou, zda je smluvní podmínka, která požaduje po spotřebiteli zaplacení ceny předem, ale zároveň mu poskytuje jistotu v podobě bankovní záruky, nepřiměřená.

Generální advokát Goelhoed využil tohoto případu, aby vyznačil hranice rozsahu interpretační pravomoci ESD. Uvedl, že této pravomoci se musí určit striktní hranice. Z široké volnosti uvážení, kterou směrnice poskytuje, vyvodil, že nebylo úmyslem komunitárního zákonodárce podrobit posouzení konkrétní smluvní podmínky

⁶⁷ ESD, Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v. L.&U. Hofstetter, C-237/02, 1.4.2004

komunitárnímu právu. Tomu přisoudil pouze možnost stanovit obecná abstraktní kritéria. Evropskému soudnímu dvoru pak přísluší tato obecná abstraktní kritéria vykládat. Konkrétní posouzení náleží národním orgánům. *«Nejde jen o otázku rozdělení pravomocí mezi Společenstvím a členskými státy, ale také o hospodárné využití právních prostředků.»* Národní soudce se nemůže obracet na ESD v každém případě, kdy bude rozhodovat o přiměřenosti či nepřiměřenosti určité smluvní podmínky.

ESD k tomu uvedl, že *«v kontextu článku 4 směrnice musí být posouzeny také následky, které má určitá smluvní podmínka v rámci práva aplikovaného na smlouvu, což předpokládá zkoumání národního právního řádu.»* ESD může vykládat obecná kritéria použitá komunitárním zákonodárcem, nebude je ale aplikovat na konkrétní podmínku, která musí být zkoumána s ohledem na okolnosti daného případu. *«Náleží proto národnímu soudci povinnost určit, jestli určitá smluvní podmínka shromažďuje všechna kritéria, aby mohla být kvalifikována jako nepřiměřená ve smyslu článku 3 odst. 1.»*

4. Ochrana poskytovaná spotřebiteli

4.1 Princip transparency a interpretace spotřebitelské smlouvy

Článek 5 směrnice zakotvuje princip transparency, když stanoví, že smluvní podmínky nabízené spotřebiteli písemně, musí být sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Tento princip představuje jednak kontrolu vkládání podmínek do smlouvy v okamžiku jejího uzavírání, jednak kontrolu obsahu smluvních podmínek.

Formulace článku 5 a také jeho spojení s alineou 20 preambule (*«smlouvy by měly být sepsány jasným a srozumitelným jazykem»*) vede k závěru, že jeho účelem bylo především kontrolovat způsob, jakým jsou podmínky vkládány do smluv a jakým jsou prezentovány spotřebiteli. Jde především o eliminaci nejednoznačných formulací a podmínek sepsaných jazykem, kterému právně či ekonomicky nevzdělaný spotřebitel nemůže rozumět.

Článek 5 také obsahuje určitý typ sankce, která je však považována za nedostatečnou, protože podmínky postrádající jasnost či srozumitelnost nejsou ani odstraněny ze smlouvy ani označeny za nepřiměřené. Jedinou sankcí tak je výklad ve prospěch spotřebitele v případě, že existují pochybnosti o významu některé podmínky. To znamená, že daná podmínka zůstává součástí smlouvy, přestože ne přesně s tím významem, jaký jí byl původně profesionálem určen.

Proto část doktríny⁶⁸ přisuzuje článku 5 širší význam a spojuje jej s článkem 3 odst. 1 směrnice. Porušení povinnosti sepsat smlouvu jasně a srozumitelně může být porušením požadavku dobré víry. Daná podmínka by tak mohla být posouzena jako nepřiměřená a jako taková nikoliv závazná pro spotřebitele. Tato teorie však zřejmě zachází dále, než je zamýšleno článkem 5. Je však jisté, že sankce v podobě výkladu ve prospěch spotřebitele nestačí a je potřeba ji doplnit. Judikatura některých členských států dokazuje, že jejich příslušné orgány jsou nakloněny prohlásit takovéto nejasné či nesrozumitelné podmínky nepřiměřenými.⁶⁹

Navíc se toto pravidlo neuplatní v případech kolektivních žalob, jak výslovně stanoví poslední věta článku 5. Důvody vysvětlil ESD v případě «Komise v. Španělsko»⁷⁰. Vycházel přitom z toho, že účel individuálních a kolektivních žalob se liší. V prvním případě soudy posuzují charakter smluvního ustanovení, které již bylo použito v konkrétní smlouvě. V druhém případě posuzují ustanovení, které ještě použito nebylo. *«V prvním případě může mít spotřebitel z pro něj příznivého výkladu okamžitý prospěch. Naopak v druhém případě, aby bylo dosaženo cestou prevence výsledku nejpříznivějšího pro spotřebitele jako celku, není nutné interpretovat ustanovení v jejich prospěch. Objektivní výklad umožňuje častěji zakázat užití nesrozumitelného či nejednoznačného ustanovení, což má za výsledek širší ochranu spotřebitele.»* Interpretací ve prospěch spotřebitele by totiž mohl profesionál zabránit zákazu použití nesrozumitelného ustanovení, které by za objektivního výkladu splňovalo požadavky nepřiměřenosti.

Principu transparency je připisován ještě jeden význam – z článku 5 a z aliny 20 preambule je dovozováno právo spotřebitele obdržet před uzavřením smlouvy všechny

⁶⁸ Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contract, 27.4.2000 [COM (2000) 248 final]

⁶⁹ CLAB GB000435, FR000012

⁷⁰ ESD, Komise v. Španělsko, C-70/03, 9.9.2004

informace nezbytné pro jeho rozhodnutí smlouvu uzavřít. V původním návrhu směrnice bylo právo spotřebitele na informace výslovně zakotveno, později však bylo z návrhu vypuštěno. Přesto lze dovést především ze znění aliny 20 preambule: «*Spotřebiteli by měla být dána příležitost, aby si prověřil všechny podmínky*». Také příloha směrnice ve svém bodě i) uvádí, že může být považována za nepřiměřenou podmínka, jejímž cílem je «*neodvolatelný závazek spotřebitele, aby plnil podmínky, se kterými se nemohl seznámit před uzavřením smlouvy*».

4.2 Následky nepřiměřenosti podmínky

4.2.1 Nezávaznost podmínky

Následkem nepřiměřenosti určité podmínky je podle článku 6 odst. 1 to, že tato podmínka není pro spotřebitele závazná. Článek nestanoví bližší podrobnosti o tom, jak toho má být docíleno, obsahuje pouze povinnost pro členské státy zakotvit tento následek ve svém zákonodárství. «*Existuje veřejný zájem na tom, aby podmínky poškozující spotřebitele nebyly pro něj závazné*»⁷¹.

V členských státech bylo toto ustanovení provedeno různými způsoby. Nepřiměřená podmínka proto může být považována za neexistující, za nesepsanou, za absolutně či relativně neplatnou, za neúčinnou nebo nepoužitelnou.

Přestože členské státy mají volnost v tom, jak dosáhnou nezávaznosti nepřiměřených podmínek pro spotřebitele, musí respektovat určité principy, aby «*ochrana spotřebitele byla skutečně efektivní*»⁷². Spotřebitel tak musí mít právo, kterého se nemůže vzdát, nejen dovolávat se nepřiměřeného charakteru v průběhu soudního sporu, ale také odmítnout plnit své povinnosti vyplývající z dané podmínky bez předchozího soudního rozhodnutí.⁷³ V tomto případě, pokud zpochybňuje rozhodnutí spotřebitele, může se profesionál obrátit

⁷¹ Stanovisko generálního advokáta Saggia ke spojeným případům Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

⁷² Stanovisko generálního advokáta Saggia ke spojeným případům Océano Grupo Editorial & Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

⁷³ Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contract, 27.4.2000 [COM (2000) 248 final]

na soud, aby stanovil, zda je daná podmínka skutečně nepřiměřená. Dalším principem, který státy musí respektovat, je, že soudní rozhodnutí určující podmínku jako nepřiměřenou musí mít účinky od doby uzavření smlouvy (ex tunc). Jinak by plná nezávaznost podmínky pro spotřebitele nebyla zajištěna.

Nezávaznost se týká pouze té konkrétní podmínky, která byla uznána nepřiměřenou. Zbytek smlouvy zůstává pro strany závazný, pokud může i nadále bez této podmínky existovat.

Druhý odstavec článku 6 určuje státům povinnost přijmout *«nezbytná opatření pro zajištění toho, aby spotřebitel neztratil ochranu, kterou mu poskytuje tato směrnice, proto, že si zvolil právní předpisy třetí země jako právní předpisy vztahující se na smlouvu, jestliže smlouva úzce souvisí s územím členských států»*. Směrnice tak odkazuje na vnitrostátní normy mezinárodního práva soukromého. Tyto normy obvykle stanoví, že i pro spotřebitelské smlouvy platí možnost volby právního řádu aplikovatelného na smlouvu, ale spotřebitel nemůže být touto volbou zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení země, v níž má obvyklé bydliště.

V případě *«Komise v. Španělsko»*⁷⁴ ESD označil za nedostatečná národní ustanovení, která na ochranu spotřebitele v tomto případě převzala pravidla Římské úmluvy z roku 1980 o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv. Ta ve svém článku 5 odst. 2 stanoví: *«Volba práva provedená stranami nemůže zbavit spotřebitele ochrany, kterou mu poskytují závazná právní ustanovení země, v níž má své obvyklé bydliště.»* Tak je tomu ovšem jenom v případě, že je splněna alespoň jedna ze tří dalších podmínek (např. že druhá strana nebo její zástupce obdrželi v této zemi spotřebitelovu objednávku, nebo že v ní byla uzavřena smlouva). ESD usoudil, že tyto podmínky mají užší rozsah než podmínka uvedená v článku 6 odst. 2 směrnice, totiž požadavek úzké souvislosti s územím členských států. *«Je sice možné dát konkrétní význam úmyslně vágnímu pojmu "úzká souvislost" zvolenému komunitárním zákonodárcem, na druhou stranu ale tento pojem nemůže být ohraničen kombinací předem určených kritérií jako jsou kumulativní podmínky bydliště a uzavření smlouvy uvedené v článku 5 Římské úmluvy»*.

⁷⁴ ESD, Komise v. Španělsko, C-70/03, 9.9.2004

4.2.2 Soudy

Přestože má spotřebitel, jak bylo výše zmíněno, právo odmítnout plnit své povinnosti vyplývající ze smlouvy za předpokladu že je podmínka nepřiměřená, v praxi bude nepřiměřenost řešit spíše soud. Jednak jde o řízení, kdy se spotřebitel přímo domáhá, aby soud určil, že určitá podmínka je nepřiměřená. Takový typ řízení je ale v praxi velmi vzácný. Kontrola přiměřenosti se tak spíše odehrává v souvislosti s žalobou, kterou podává jedna smluvní strana proti druhé.

V tomto případě tak vyvstává otázka, zda se soud může zabývat eventuální nepřiměřeností určité podmínky ex officio, tedy aniž by se nepřiměřenosti spotřebitel dovolával. Směrnice k tomuto problému nepodává žádné vysvětlení, ani judikatura jednotlivých členských států není jednotná, i když lze říci, že je k možnosti označit podmínku nepřiměřenou ex officio spíše nepřátelská. ESD však ve svém rozsudku «Océano Grupo», který již byl citován výše, tuto možnost národnímu soudci přiznal.

Odůvodnil to tím, že v mnohých členských státech pravidla řízení umožňují spotřebiteli hájit se sám, čímž vzniká nezanedbatelné riziko, že se spotřebitel z důvodu neznalosti práva nebude nepřiměřeného charakteru ustanovení dovolávat. *«Systém ochrany poskytovaný směrnicí spočívá na myšlence, že nerovná situace mezi spotřebitelem a profesionálem může být kompenzována pouze skutečnou intervencí nezávislou na smluvních stranách... Efektivní ochrany spotřebitele může být dosaženo pouze v případě, že národnímu soudci bude přiznána možnost zhodnotit danou podmínku z úřední povinnosti».*

Dalším zajímavým případem byl případ «Cofidis»⁷⁵, ve kterém profesionál žaloval spotřebitele pro neplnění smlouvy a spotřebitel se v průběhu řízení domáhal určení nepřiměřenosti určitých podmínek. Vnitrostátní zákonodárství určovalo dvouletou prekluzivní lhůtu pro podání žaloby vyplývající z daných vztahů. Počítala se od události, která měla být důvodem žaloby. Soud se domníval, že spotřebitel se nemůže domáhat

⁷⁵ ESD, Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout, C-473/99, 21.11.2002

vyslovení nepřiměřenosti, protože již uplynuly dva roky od uzavření smlouvy, ve které se daná podmínka nacházela. Došlo tak ke kuriózní situaci, kdy profesionál mohl využít nepřiměřeného ustanovení k podepření žaloby proti spotřebiteli.

ESD na předběžnou otázku reagoval takto: *«Směrnice 93/13/EHS ... brání vnitrostátnímu ustanovení, které při žalobě iniciované profesionálem proti spotřebiteli a založené na smlouvě uzavřené mezi nimi zakazuje národnímu soudci po uplynutí prekluzivní lhůty hodnotit z úřední povinnosti nebo na popud spotřebitele nepřiměřený charakter podmínky dané smlouvou».*

Soudci je tak dána co nejširší pravomoc při posuzování přiměřenosti a nepřiměřenosti podmínek, aby bylo co nejlépe dosaženo účelu směrnice.

V rámci Evropské unie nabývají na významu spotřebitelské spory s mezinárodním prvkem, pro které je nutné určit, který národní soud bude příslušný k jejich rozhodnutí. K tomu sloužila Bruselská úmluva z roku 1968 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Ta byla roku 2002 nahrazena nařízením Rady 44/2001⁷⁶. V podstatě šlo pouze o přeměnu Úmluvy na nástroj Společenství v pravém slova smyslu. Toto nařízení je přímo použitelné v celé Evropské unii s výjimkou Dánska. Obsahuje oddíl 4, který se nazývá «Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv» a který má za cíl chránit spotřebitele jako slabší stranu.

Článek 16 nařízení stanoví, že spotřebitel může být žalován pouze ve státě, v němž má bydliště, zatímco profesionál může být žalován jak ve státě svého bydliště, tak ve státě, kde má bydliště spotřebitel. Nutnost žalovat profesionála v jiném státě by totiž mohla velmi snadno spotřebitele od žaloby odradit. Článek 17 pak stanoví, kdy se lze od těchto pravidel odchýlit dohodou stran (dohodou uzavřenou po vzniku sporu, dohodou umožňující spotřebiteli zahájit řízení u jiných soudů než soudů uvedených výše a konečně dohodou uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v témže členském státě, jestliže tato

⁷⁶ Nařízení Rady 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („Brusel I“), 22.12.2000

dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto členského státu přípustná).

Komise se již několikrát vyjadřovala k problémům soudního řešení spotřebitelských sporů.⁷⁷ Za největší problém považuje jednak vysoké náklady právních konzultací a zastoupení, jednak dlouhé trvání řízení. Vyzdvihla též složitost soudních řízení pro nezkušeného spotřebitele. Jako jedno z možných řešení vidí zjednodušení projednávání spotřebitelských sporů soudem s důrazem na možnost uzavření soudního smíru. Především však podporuje možnost mimosoudního urovnávání spotřebitelských sporů jako mediaci, smírčí či rozhodčí řízení, které by umožnilo projednávat tyto spory jednodušeji, rychleji a s menšími náklady.⁷⁸

4.3 Preventivní kontrola

Následná kontrola zavedená článkem 6 je nutná, ale sama o sobě nestačí. Chrání pouze jednotlivé spotřebitele. Proto byla článkem 7 směrnice zavedena kontrola preventivní, která zajišťuje kolektivní ochranu spotřebitelů. Tato kontrola nemá za cíl pouze nepřiměřené podmínky zbavit účinnosti, ale především je úplně eliminovat ze standardních smluv. Aplikuje se totiž na standardní smlouvy, které ještě nebyly uzavřeny. Tím chrání všechny spotřebitele, kteří v budoucnu uzavřou smlouvy na základě standardních smluv již zbavených nepřiměřených podmínek.“

Článek 7 ukládá členským státům zajistit *«přiměřené a účinné prostředky zabraňující dalšímu používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli»*. Blíže tyto prostředky nspecifikuje, ponechává výběr na členských státech.

Většina států pověřila touto kontrolou soudy. Probíhá jednak před obecnými soudy jednak před soudy specializovanými: obchodní soudy, spotřebitelské soudy atd. Velmi často státy

⁷⁷ Sdělení Komise z 30.3.1998 o mimosoudním urovnání spotřebitelských sporů

⁷⁸ Doporučení Komise z 30.3.1998 o mimosoudním urovnání spotřebitelských sporů, 17.04.1998 [COM(1998) 198 final - ÚV L 115]

svěřily část kontroly také správním orgánům. Typickým příkladem je Office of Fair Trading ve Velké Británii.

Důležitým prvkem tohoto typu kontroly je účast osob či organizací, které mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů. Podle článku 7 odst.2 mají mít tyto osoby možnost požádat soud nebo příslušné správní orgány o rozhodnutí, zda jsou smluvní podmínky sepsané pro obecné použití nepřiměřené. Směrnice tím měla jednak namysli různá sdružení na ochranu spotřebitele jednak různé osoby pověřené ochranou veřejného zájmu jako je např. ombudsman v severských státech nebo prezident Office of Fair Trading ve Velké Británii.

Odstavec 3 pak těmto osobám dává právo použít prostředky k zabránění dalšímu použití nepřiměřených podmínek nejen proti jednotlivému profesionálovi, ale také *« odděleně nebo společně proti řadě prodávajících nebo poskytovatelů z téhož hospodářského odvětví nebo jejich sdružením používajícím stejné obecné smluvní podmínky nebo podobné podmínky nebo doporučujícím jejich použití. »*

Preventivní charakter této kontroly je vyjádřen jednak v odstavci 2 článku 7 formulací *«podmínky sepsané pro obecné použití»*, ze které vyplývá, že postačí pouhé sestavení podmínek pro obecné použití nikoliv jejich konkrétní použití. Stejně tak princip prevence vyjadřuje odstavec 3 téhož článku, který umožňuje postupovat proti profesionálům nebo jejich sdružením, nejen pokud používají dané podmínky, ale i v případě, že jejich použití *«pouze»* doporučují. Je tak možné zakročit proti takovým osobám, aniž by tyto podmínky byly použity v konkrétních smlouvách a aniž by komukoliv byla způsobena jakákoliv újma. Přestože evidentně tento závěr vyplývá už ze samotného textu směrnice, byl se jím nucen zabývat i ESD v případě *«Komise v. Itálie»*⁷⁹.

Dle italského zákonodárství nebylo možné postupovat proti profesionálům, kteří použití nepřiměřených podmínek pouze doporučovali. Italská vláda trvala na tom, že daná podmínka musí být skutečně konkrétně použita. Jedině tak je zájem spotřebitelů dotčen a může být podána žaloba. ESD se však opřel o formulace odstavců 2 a 3 článku 7 a transpozici směrnice do italského právního řádu označil za nedostatečnou. Generální advokát Alber

⁷⁹ ESD, Komise v. Itálie, C-372/99, 24.1.2002

kladně ohodnotil tento způsob potlačování nepřiměřených ustanovení, když ve svém stanovisku k uvedenu případu prohlásil: *«Řízení umožňující napadnout doporučení je velmi efektivním prostředkem ochrany spotřebitele, neboť nepřiměřenost určité podmínky může být stanovena jednou provždy ve velmi raném stádiu, a tak může být předejito jejich použití v praxi v nesčetném množství případů».*

Zajímavou otázku řešil ESD v případě «Henkel»⁸⁰. Pan Henkel byl podnikatel se sídlem v Německu organizující reklamní výlety zejména v Rakousku. Ve smlouvách se svými zákazníky používal obchodní podmínky, o kterých se rakouské sdružení na ochranu spotřebitele (VKI) domnívalo, že jsou nepřiměřené. Podalo na pana Henkela žalobu na zákaz používání daných podmínek ve smlouvách s rakouskými klienty. Pan Henkel popíral příslušnost rakouských soudů, protože podle něj žaloba VKI nemohla být kvalifikována jako deliktní či kvazi-deliktní ve smyslu článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy. Nejvyšší soud položil ESD předběžnou otázku, zda preventivní žaloba podávaná pojmově před výskytem škody může vycházet z uvedeného článku, přestože se zdá, že tento článek předpokládá existenci škody.

Ozývaly se názory, že taková žaloba vůbec nespadá do oblasti působnosti Úmluvy, která určuje příslušnost ve věcech občanských a obchodních, zatímco VKI je osobou veřejného práva. Konstantní judikatura ESD však dokazuje, že spory, ve kterých vystupuje osoba veřejného práva proti osobě práva soukromého, unikají z působnosti Úmluvy jen v případech, že osoba veřejného práva jedná při výkonu veřejné moci. ESD dále připomněl, že daný případ nespadá ani pod oddíl 4 týkající se spotřebitele, protože právnické osobě nemůže být přiznán status spotřebitele. Dále ESD vyloučil aplikaci článku 5 odst. 1 určujícího příslušnost ve sporech vyplývajících ze smluv – mezi panem Henkelem a VKI nebyl žádný vztah smluvního typu. Sdružení na ochranu spotřebitele není nikdy samo smluvní stranou.

ESD uvedl, že daná žaloba má za cíl *«dovolat se deliktní odpovědnosti žalované strany týkající se mimosmluvní povinnosti profesionála zdržet se ve svých vztazích se spotřebitelem určitých, zákonodárcem stanovených jednání».* Pokud jde o pojem «škodná událost» ve smyslu článku 5 odst. 3, pokrývá nejen situace, kdy jednotlivec utrpí škodu, ale také, a to zejména, porušování právního řádu vyplývající z používání nepřiměřených ustanovení.

⁸⁰ ESD, Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel, C-167/00, 1.10.2002

Účinnost žalob dle článku 7 směrnice byla vážně zasažena, pokud by mohly být podány pouze ve státě bydliště obchodníka. Účelem ustanovení o příslušnosti je zajistit dobrou administraci spravedlnosti. Soudce, kde došlo ke škodné události, je obvykle nejzpůsobilejší k rozhodnutí o žalobě. *«Tyto úvahy platí stejně, ať se spor týká nápravy již vzniklé škody nebo žaloby, která má za cíl této škodě zabránit».*

ESD tak došel k závěru, že *«pravidla o příslušnosti dle Bruselské úmluvy musí být vykládána v tom smyslu, že preventivní žaloba, podaná sdružením na ochranu spotřebitele za účelem zákazu používání nepřiměřených ustanovení ... je deliktní či kvazideliktní povahy ve smyslu článku 5 odst. 3 Úmluvy».*

Pro úplnost je ještě nutné dodat, že nařízení 44/2001, které Bruselskou úmluvu nahradilo, již ve svém článku 5 odst. 3 počítá i s potenciální škodou, když stanoví, že ve věcech týkajících se protiprávního jednání či jednání, které je postaveno na roveň protiprávnímu jednání, může být daná osoba žalována u soudu místa, kde *došlo nebo může dojít* ke škodné události.

Některé státy používají ještě jiné způsoby preventivní kontroly, než které jsou předvídaný směrnici. Jsou umožněny principem minimální harmonizace. V bankovníctví a pojišťovnictví musí v některých státech profesionálové předkládat návrhy všeobecných obchodních podmínek soudu či správnímu orgánu k souhlasu. Bez takového souhlasu nelze takové podmínky použít. Druhým způsobem, který je používán ve Velké Británii, je systém takzvaných kolektivních spotřebitelských smluv. Všeobecné obchodní podmínky jsou navrhovány v kontextu vyjednávání mezi spotřebitelskými sdruženími a profesionály a jejich sdruženími a tak je docilováno jejich vyváženosti.

V roce 1998 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. Jejím cílem je sblížit právní předpisy týkající se žalob na zdržení se jednání v rozporu se směrnicemi uvedenými v příloze, mezi kterými se nachází i směrnice 93/13/EHS. Směrnice 98/27/ES nesleduje úpravu individuálních žalob, ale žalob, kterými jsou chráněny kolektivní zájmy spotřebitelů. Kolektivní zájmy podle aliny 2 představují zájmy, u kterých se nejedná pouze o nahromadění zájmů jednotlivců, kterým byla jednáním způsobena újma. Samostatné návrhy těchto jednotlivců zůstávají nedotčeny.

Subjektem oprávněným podat žalobu je každý subjekt nebo organizace, které byly zřízeny řádně dle práva členského státu a mají oprávněný zájem na ochraně kolektivních zájmů spotřebitelů. Zejména jsou zmíněny nezávislé veřejnoprávní subjekty, které jsou výhradně odpovědné za ochranu zájmů spotřebitelů, a organizace ochrany spotřebitele.

Vzhledem k tomu, že tyto praktiky přesahují často hranice členských států, směrnice 98/27/ES umožňuje oprávněným subjektům obracet se v těchto případech na soudy nebo jiné příslušné orgány v jiných státech. Podstatou tohoto uznávání subjektů a organizací jiných států je seznam oprávněných subjektů vedený Komisí na základě oznámení členských států.

Členské státy mají určit soudy nebo správní orgány příslušné k řízení ve věcech těchto žalob. Prioritou je co možná nejpohotovější zastavení nebo zákaz protiprávního jednání, případně vydaný v rámci zkráceného řízení. Zajištěna mají být případná opatření (absence prostředků nápravy byla často vytýkána směrnicí 93/13/EHS). Jako vhodné opatření je navrženo například zveřejnění rozhodnutí s cílem zastavit pokračující účinek protiprávního jednání nebo příkaz žalované straně, která prohrála a odmítla výkon rozhodnutí ve stanovené lhůtě, zaplatit do veřejné pokladny nebo oprávněné osobě pevnou částku za každý den prodlení.

Směrnice 98/27/ES umožňuje urovnávání těchto sporů mimosoudní cestou, když povoluje členským státům zavést či ponechat v platnosti předpisy, podle kterých musí strana, která chce podat žalobu na zdržení jednání, nejprve vyzvat v rámci konzultací žalovanou stranu k zastavení protiprávního jednání. Pokud do dvou týdnů k zastavení nedojde, může být žaloba bez dalšího podána.

Směrnice 98/27/ES tedy představuje harmonizaci v oblasti žalob na zdržení se jednání porušující kolektivní zájmy spotřebitelů a jako taková poskytuje vodítko pro výklad a aplikaci článku 7 směrnice 93/13/EHS.

4.4 Databáze CLAB

Užitečnou pomocí jak pro spotřebitele tak pro profesionály při sestavování jejich obchodních podmínek by se mohla stát databáze CLAB (Evropská databáze judikatury týkající se nepříměřených smluvních podmínek). Jedná se o projekt iniciovaný Komisí krátce po přijetí

směrnice 93/13/EHS. CLAB představuje internetovou⁸¹ databázi národní judikatury související s nepřiměřenými podmínkami. Shromažďuje nejen soudní rozhodnutí, ale také rozhodnutí správních orgánů, dobrovolné dohody, arbitrážní rozhodnutí či mimosoudní urovnání. Ke každému rozhodnutí obsahuje řadu informací: typ podmínky, typ smlouvy, hospodářské odvětví, odkaz na ustanovení, které bylo danou podmínkou porušeno atd.

K tomu, aby databáze byla široce přístupná spotřebiteli však brání jednak nedostatečná publicita, jednak skutečnost, že je v současné době dostupná pouze v anglickém a francouzském jazyce, a tudíž např. pro běžného českého spotřebitele obtížně využitelná.

III. IMPLEMENTACE SMĚRNICE 93/13/EHS DO PRÁVA ČR

V souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie bylo potřeba přizpůsobit český právní řád komunitárnímu právu. Článek 69 Asociační dohody⁸² uvádí: «*ČR vyvine úsilí k zajištění postupné slučitelnosti jejích právních předpisů s právními předpisy Společenství*». Článek 70 poté vyjmenovává hlavní oblasti sblížování práva. Mezi nimi je výslovně zmíněna i ochrana spotřebitele. Nepřímo se této problematice dotýkají i další oblasti tam uvedené.

Směrnice 93/13/EHS byla do českého právního řádu transponována novelou občanského zákoníku – zákonem 367/2000 Sb. Tento zákon představoval promítnutí tří směrnic do českého právního řádu: již zmíněné směrnice 93/13/EHS, dále směrnice 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a konečně směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. «*Výsledkem je úprava, která ve srovnání s původním návrhem ne vždy zcela přesně vystihuje pojetí a poslání citovaných předpisů ES a není příliš přehledná*»⁸³.

⁸¹ <http://europa.eu.int/clab/>

⁸² Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé

⁸³ Pipková H., K postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku: Základní práva spotřebitele, Právní rádce 7/2001

1. Úprava v občanském zákoníku

Zákon 367/2000 Sb. přidal do občanského zákoníku hlavu pátou s názvem spotřebitelské smlouvy, což byl pojem do té doby občanskému zákoníku cizí. Spotřebitelské smlouvy nejsou zvláštním smluvním typem, jsou to smlouvy charakterizované svými smluvními stranami, spotřebitelem a dodavatelem. Hlava pátá upravuje jednak obecná pravidla pro spotřebitelské smlouvy, jednak pravidla specifická – smlouvy sjednávané mimo provozovnu, smlouvy sjednané na dálku a také zvláštní ustanovení o time-sharingu. Z hlediska nepřiměřených smluvních podmínek mají význam paragrafy 52, 55 a 56.

Ustanovení § 52 uvádí základní definice pojmů spotřebitelská smlouva, spotřebitel a dodavatel. Spotřebitelskou smlouvou může být smlouva kupní, o dílo, popřípadě jiné smlouvy uvedené v osmé části občanského zákoníku, pokud jsou stranami spotřebitel a dodavatel.

Dodavatelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti. Pojem dodavatel je tedy širší než pojem podnikatel a může jím být jak právnická, tak fyzická osoba.

Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Občanský zákoník tak neomezuje pojem spotřebitel jen na fyzickou osobu, za splnění uvedených předpokladů jím může být i osoba právnická.

V ust. § 55 je zakotvena jednostranná kogentnost ustanovení o spotřebitelských smlouvách. Znamená to, že ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. V neprospěch profesionála se nepochybně odchýlit mohou. Spotřebitel se nemůže svých práv vzdát ani jinak zhoršit své postavení.

Ve třetím odstavci §55 je stanoveno pravidlo pro spotřebitele příznivějšího výkladu v případě pochybností o významu spotřebitelských smluv. Toto ustanovení je zvláštním ustanovením k obecným interpretačním pravidlům uvedeným v § 35.

Zásadním ustanovením pro ochranu spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám je § 56. Ten ve svém prvním odstavci obsahuje generální klauzuli pro definici nepřiměřených ustanovení: jedná se o ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu právech a povinnostech stran. Byla tedy přejata definice směrnice. I zde je požadováno splnění dvou požadavků – rozpor s dobrou vírou a značná nerovnováha v právech a povinnostech. Posuzování nepřiměřeného charakteru se nevztahuje na smluvní ujednání, která vymezují předmět plnění smlouvy nebo cenu plnění (§ 56 odst.2). Odst. 3 obsahuje demonstrativní výčet nepřípustných smluvních ujednání, který vychází z přílohy směrnice 93/13/EHS. Zákodárce zvolil variantu tzv. «černé listiny». Zároveň z demonstrativní povahy výčtu vyplývá, že i jiná ujednání než uvedená mohou být ohodnocena jako nepřiměřená.

Sankcí za nepřiměřenost ujednání je dle § 55 odst. 2 relativní neplatnost. To znamená, že se daná ujednání považují za platná, dokud se spotřebitel nedovolá jejich neplatnosti. Toto ustanovení představuje odchylku od § 40a, který upravuje relativní neplatnost a stanoví, že se jí nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil. Spotřebitel takto omezen není. Pokud nepřiměřené ustanovení ovlivňuje i další ujednání, může se spotřebitel dovolat neplatnosti celé smlouvy.

2. Vytýkané nedostatky

2.1 Umístění spotřebitelských smluv v občanském zákoníku

Problematickým se jeví umístění spotřebitelských smluv do obecných ustanovení občanského zákoníku. Nepříznivě zasahuje do již tak velmi narušené systematiky zákoníku. V důvodové zprávě k novele 367/2000 Sb. se k tomu uvádí: «Vhledem k tomu, že systematika českého občanského zákoníku je řadou jeho novelizací podstatně narušena, nebylo možné ono žádané systematické uspořádání dodržet». «V podtextu tedy lze číst, že zákonodárce nová ustanovení do občanského zákoníku doplnil zkrátka tam, kde pro ně našel volné místo, aniž by se příliš zabýval úvahami o systematice kodexu»⁸⁴. Většina autorů

⁸⁴ Pelikán T., Spotřebitelská smlouva v bankovníctví, www.epravo.cz, 5.12.2005

(včetně citované důvodové zprávy) se shoduje na tom, že optimální by bylo zařazení spotřebitelských smluv po obecných ustanoveních části osmé upravující závazkové vztahy.⁸⁵

2.2 Otázka inominátních smluv

Není jednotný názor na to, zda lze režim spotřebitelských smluv aplikovat na nepojmenované smlouvy, které upravuje § 51 občanského zákoníku, a také například na smlouvy o smlouvě budoucí (§ 50a). Tyto smlouvy totiž nejsou upraveny v části osmé občanského zákoníku, na kterou odkazuje definice v ust. § 52 odst. 1.

Objevují se názory, že nepojmenovaná smlouva mezi spotřebitelem a dodavatelem by byla absolutně neplatná pro rozpor s dobrými mravy, protože prý zákonodárce omezil smluvní volnost spotřebitele a dodavatele jen na pojmenované smlouvy dle části osmé⁸⁶. S takovým názorem jistě nelze souhlasit. Jiní autoři se domnívají, že na nepojmenované smlouvy režim spotřebitelských smluv vůbec nedopadne. To je jak v rozporu s účelem směrnice 93/13/EHS, tak jistě i s vůlí zákonodárce.

Jako nejrozumnější se jeví názor, že režim spotřebitelských smluv se bude aplikovat i na nepojmenované smlouvy a to díky § 491 občanského zákoníku, který je zařazen právě do části osmé a nepojmenované smlouvy zmiňuje. «*Jiná interpretace by vedla k popření ochranné funkce spotřebitelských smluv*»⁸⁷.

Nedořešenou otázkou však zůstávají například smlouvy o smlouvě budoucí.

2.3 Pojem dobrá víra

Další diskuze byla rozpoutána ohledně pojmu «dobrá víra» v definici nepřiměřeného ujednání. Jak jsem již uvedla v příslušné části u směrnice 93/13/EHS, tento pojem má poněkud odlišný význam v českém a evropském pojetí. V českém pojetí je spojen hlavně s oprávněností držby. «*Dobrá víra nabyvatele je jeho vnitřním přesvědčením o tom, že*

⁸⁵ Např. Jehlička O./Švestka J./Škárková M. a kolektiv, Občanský zákoník – Komentář, 8. vydání, Praha 2003

⁸⁶ Jehlička O./Švestka J./Škárková M. a kolektiv, Občanský zákoník – Komentář, 8. vydání, Praha 2003

⁸⁷ Lavický P., Spotřebitelské smlouvy, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001

nejedná bezprávně, když si určité právo nebo určitou věc přisvojuje»⁸⁸. Dobrá víra v českém pojetí by tedy mohla vést k závěru, že byl-li profesionál v dobré víře, tedy nebyl-li si vědom toho, že dané ustanovení způsobuje nerovnováhu v právech a povinnostech stran, dané ustanovení není protiprávní. To by však, vzhledem k obecnému předpokladu, že profesionál je vybaven právními znalostmi a zkušenostmi, bylo poněkud nelogické.

Proto mnoho civilistů navrhuje nahradit termín «dobrá víra» pojmem «dobré mravy». Tento pojem představuje *«obecně uznávané mínění, které ve vzájemných vztazích určuje, jaký má být obsah jednání, aby byl v souladu se zásadami mravního řádu demokratické společnosti»*⁸⁹. Judikatura jej definuje takto: *«Souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních»*⁹⁰.

V této definici lze skutečně nalézt určité společné rysy s evropským pojetím dobré víry, které *«ukládá oběma smluvním stranám povinnost dodržovat přiměřené standardy poctivého jednání a projevovat pečlivé ohledy vůči zájmům druhé strany»*⁹¹. Otázkou však zůstává, zda pojem «dobrá víra» nahradit pojmem «dobré mravy», nebo jej ponechat a snažit se změnit jeho české pojetí, což jistě nebude snadnou záležitostí.

2.4 Relativní neplatnost

Skutečně vážným prohřeškem proti cílům ochrany spotřebitele proti nepřiměřeným smluvním podmínkám podle směrnice 93/13/EHS je stanovení pouze relativní neplatnosti těchto ustanovení. Výsledkem je, že nepřiměřené ustanovení je platné, pokud se spotřebitel neplatnosti nedovolá. To jistě nesplňuje požadavek směrnice, aby nepřiměřená ustanovení nebyla pro spotřebitele závazná. Nedostatkem relativní neplatnosti je dále, že soudce k ní přihlíží pouze na návrh, nikoliv z úřední povinnosti. Z judikatury ESD jasně vyplývá možnost soudce zvážit nepřiměřený charakter podmínky *ex officio*⁹². Proto by se jako sankce lépe hodila neplatnost absolutní.

⁸⁸ Nejvyšší soud (sp.zn. 3 Cz 42/87)

⁸⁹ Jehlička O./Švestka J./Škárková M. a kolektiv, *Občanský zákoník – Komentář*, 8. vydání, Praha 2003

⁹⁰ Nejvyšší soud (sp.zn Rc 62/92)

⁹¹ Storme M.E., *Good faith and the contents of contracts in european private law*, Electronic journal of comparative law, 3/2003, www.ejcl.org

⁹² Např. ESD, spojené případy *Océano Grupo Editorial & Salvat Editores*, C-240/98 až C-244/98, 27.6.2000

Relativní neplatnost nepřiměřených podmínek však vyznívá absurdně i v souvislosti s některými jinými zákonnými ustanoveními. «*Některá ze smluvních ujednání obsažená v § 56 odst. 3 jsou totiž v obecném občanském právu absolutně neplatná pro rozpor se zákonem*»⁹³. Konkrétně jde o ustanovení 56 odst. 3 a), b) a d), která jsou v rozporu buď s občanským zákoníkem nebo s jinými zákonnými ustanoveními. Někteří autoři také uvádí, že v podstatě všechna ujednání uvedená v § 56 odst. 3 jsou v rozporu s dobrými mravy a jako taková by byla podle obecného občanského práva absolutně neplatná⁹⁴. Ust. § 55 odst. 2 však pro ně stanoví výjimku, když jsou podle něj neplatná pouze relativně. Tím vlastně dochází k legalizaci právních úkonů, které jsou jinak v obecném občanském právu absolutně neplatné, a to v neprospěch spotřebitele, jehož ochrana je tak slabší než ochrana osob, jejichž právní vztahy se řídí obecným občanským právem.

2.5 Vyloučení předmětu plnění a ceny z posuzování nepřiměřenosti

Druhý odstavec § 56 vylučuje smluvní ujednání, která vymezují předmět plnění smlouvy nebo cenu plnění, z posuzování nepřiměřeného charakteru. V tomto smyslu je v souladu se směrnicí 93/13/EHS, neboť její článek 4 odst. 2 představuje stejné vyloučení. Směrnice však zároveň stanoví zásadní podmínku, za které k tomuto vyloučení z kontroly může dojít – tato ustanovení musí být sepsána jasným a srozumitelným jazykem. Zákonodárce tuto podmínku zapomněl do § 56 odst. 2 vtělit, a proto česká úprava i v tomto případě poskytuje nižší úroveň ochrany spotřebitele než vyžaduje směrnice.

2.6 Absence kolektivních žalob

Vládní návrh novely občanského zákoníku 367/2000 Sb. počítal i s uzákoněním možnosti podat žalobní návrh nejen pro jednotlivé spotřebitele, ale i pro osoby hájící zájmy spotřebitelů. Nakonec však k tomu bohužel nedošlo. Absence kolektivních žalob tak představuje další závažný nedostatek spotřebitelského práva v ČR. Přitom kolektivní žaloby jsou na evropské úrovni považovány za velmi důležitý prostředek ochrany spotřebitele.

⁹³ Němeček P., Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ, Právní rozhledy 12/2005

⁹⁴ Jehlička O./Švestka J./Škárková M. a kolektiv, Občanský zákoník – Komentář, 8. vydání, Praha 2003

Jak je patrné z výše uvedeného česká úprava nepřiměřených podmínek vykazuje řadu nedostatků a své komunitární předloze zůstala hodně dlužna. Další novelizace občanského práva je proto naprosto nezbytná, neboť Česká republika by si takto mohla velmi snadno vysloužit žalobu pro porušení Smlouvy podle článku 226 SES.

ZÁVĚR

Jedním z nejpodstatnějších problémů spotřebitelů je jejich neznalost právní úpravy jak jiných členských států tak úpravy národní. Ty mu mnohdy poskytují ochranu vyvažující jeho slabé postavení tváří v tvář profesionálovi, ale on není schopen ji využít pro neznalost příslušných právních ustanovení. Komise proto iniciovala několik informačních kampaní probíhajících v jednom či více členských státech. Následně provedla průzkum jejich efektu. Nebyl zanedbatelný, ale spíše se projevil ve zvýšené aktivitě organizací na ochranu spotřebitele než jednotlivých spotřebitelů.

Přestože se harmonizace spotřebitelského práva prohlubuje, zůstává toto právní odvětví převážně otázkou národních právních systémů. Úprava v jednotlivých členských státech se značně liší a často se vyznačuje nedostatečnou transpozicí práva EU. Objevují se proto názory, že evropské spotřebitelské právo by mělo být kodifikováno v Evropském spotřebitelském zákoníku. *«Poté, co bylo evropské právo ochrany spotřebitele harmonizováno, je potřeba jej unifikovat. Trh bez vnitřních hranic, svoboda pohybu, evropské občanství či jednotná měna jsou těžko slučitelné s rozdílností zákonodárství, zejména v případě spotřebitelského práva. Spotřebitelé, zdá se mi, by měli být chráněni stejným způsobem ve všech členských státech a to prostřednictvím dostupných pravidel. Evropský spotřebitelský zákoník by odpovídal zároveň potřebě unifikace i dostupnosti»⁹⁵.* S ohledem na problémy, které provázejí i přijetí směrnic poskytujících minimální ochranu, je však prozatím Evropský spotřebitelský zákoník pouze utopií.

⁹⁵ Calais-Auloy J., Vers un code européen de la consommation: Codification, unification et harmonisation du droit des États-membres de l'Union Européenne, Brusel 1998

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:

- *Bělohlávek A. J.*, Ochrana spotřebitele a spotřebitelská smlouva, <http://pravnicaradce.ihned.cz>, 30.5.2001
- *Bělohlávek A. J.*, Pravomoci soudů a výkon rozhodnutí v kontextu vývoje evropského civilního procesu, <http://pravnicaradce.ihned.cz>, 21.12.2004
- *Bělohlávek A. J.*, Spotřebitelská smlouva z pohledu mezinárodního práva soukromého, <http://pravnicaradce.ihned.cz>, 1.9.2005
- *Calais-Auloy J.*, Vers un code européen de la consommation: Codification, unification et harmonisation du droit des États-membres de l'Union Européenne, Brusel 1998
- *Dědič J.*, Obchodní zákoník – Komentář I.-II. díl, Praha 2002
- *Hulva T.*, Ochrana spotřebitele, Praha 2004
- *Hulva T.*, Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě, Bulletin advokacie, 1/2005
- *Janeba J.*, Úprava spotřebitelských smluv I. a II., <http://www.epravo.cz>, 31.10.2002
- *Jehlička O./Švestka J./Škárová M. a kolektiv*, Občanský zákoník – Komentář, 8. vydání, Praha 2003
- *Jurman M.*, K rizikům formulářových smluv, <http://www.epravo.cz>, 12.3.2002
- *Kaye T.*, Implementing an EC directive on unfair terms, Web Journal of Current Legal Issues, 1995
- *Knappová M./Švestka J. a kol.*, Občanské právo hmotné, 3. vydání, Praha 2002
- *Lavický P.*, Spotřebitelské smlouvy, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001
- *Libánský V./Štěpán P.*, Průvodce spotřebitele Evropskou unií, 1. vydání, Praha 2001
- *Mengozzi P.*, La mise en oeuvre en Italie de l'article 3 de la directive communautaire concernant les clauses abusives et l'écho qu'elle a rencontré au niveau communautaire, Revue du Droit de l'Union Européenne, 2/2001
- *Němeček P.*, Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ, Právní rozhledy 12/2005
- *Nesnídal J.*, Evropské normy na ochranu spotřebitele, <http://pravnicaradce.ihned.cz>, 1.4.2000
- *Pelikán T.*, Ochrana spotřebitele ve správním právu, Právní rádce 9/1998
- *Pelikán T.*, Spotřebitelská smlouva v bankovníctví, <http://www.epravo.cz>, 5.12.2005
- *Pipková H.*, K postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku: Základní práva spotřebitele, Právní rádce 7/2001

- *Pipková H.*, Ochrana spotřebitele ve vztahu ke komunitárnímu právu, <http://pravniradce.ihned.cz>, 31.8.2005
- *Pipková H.*, Základní práva spotřebitele, <http://pravniradce.ihned.cz>, 27.6.2001
- *Rakovský A.*, Spotřebitel v občanském zákoníku ve světle judikatury Evropského soudního dvora, Evropské právo – příloha Právních rozhledů 4/2003
- *Storme M.E.*, Good faith and the contents of contracts in european private law, Electronic journal of comparative law, 3/2003, www.ejcl.org
- *Švestka J./Jehlička O./Kratochvíl M.*, Právní ochrana spotřebitele v ČR, Praha 1999
- *Tichý L./Arnold R./Svoboda P./Zemánek J./Král R.*, Evropské právo, Praha 1999
- *Tomášek M.*, Pokračování evropské diskuse o pojmu "spotřebitel", Evropské právo – příloha Právních rozhledů 10/2003

DALŠÍ POUŽITÉ PRAMENY

- CBI response to the Report from de Commission on the implementation of Council Directive on unfair terms in consumer contracts, 9/2000 (Confederation of British Industry)
- Důvodová zpráva k zákonu , kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony (Vláda ČR)
- Final version of proceedings : Conference - The "Unfair Terms Directive" : 5 years on (1.-3. července 1999)
- Report from de Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, 27.4.2000 [COM (2000) 248 final]
- Rapport sur l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (Institut national de la Consommation, Francie)