

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra občanského práva



Rigorózní práce

**Nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských
smlouvách ve světle směrnice
Rady Evropské unie č. 93/13/EHS**

Unfair terms in consumer contracts in the scope of the Council Directive
93/13/EEC

Březen 2013

Konzultant: prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Zpracovatel: Petr Fabian

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma: *Nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách ve světle směrnice Rady Evropské unie č. 93/13/EHS* vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených, které byly řádně citovány. Tato práce nebyla použita k získání jiného titulu.

V Praze dne

.....
Petr Fabian

Chtěl bych tímto poděkovat panu prof. JUDr. Janu Dvořákovi, CSc. za metodickou pomoc, odborné vedení a výbornou spolupráci při zpracování této rigorózní práce.

Obsah

1. Úvod	1
2. Ochrana spotřebitele	6
2.1 Ochrana spotřebitele v České republice.....	6
2.2 Ochrana spotřebitele na úrovni Evropské unie.....	8
3. Obecná charakteristika směrnic	11
3.1 Následky špatně provedené transpozice směrnice.....	13
4. Žaloby Komise podle ust. čl. 258 SFEU pro porušení povinnosti členského státu náležitě transponovat směrnici Rady č. 93/13/EHS	18
5. Obecná charakteristika směrnice Rady č. 93/13/EHS	21
5.1 Věcná působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS.....	33
5.2 Osobní působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS.....	37
6. Výkladová pravidla	39
6.1 Výklad směrnice Rady č. 93/13/EHS.....	39
6.2 Výklad podmínek spotřebitelských smluv uzavřených podle práva České republiky.....	40
7. Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v České republice	42
7.1 Definice spotřebitele dle směrnice Rady č. 93/13/EHS a její transpozice v České republice.....	45
7.2 Definice prodávajícího nebo poskytovatele dle směrnice Rady č. 93/13/EHS a definice dodavatele v českém občanském zákoníku.....	49
7.3 Nepřiměřené podmínky jako absolutně nebo relativně neplatné?.....	51
7.4 Transpozice definice nepřiměřených podmínek.....	56
7.5 Transpozice přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS.....	61
8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů	64

9. Příklady nepřiměřených podmínek v České republice a aplikace ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami v právním řádu České republiky.....	67
9.1 Neplatnost rozhodčích doložek ve světle směrnice Rady č. 93/13/EHS.....	67
9.2 Neplatnost prorogačních doložek podle § 89a o.s.ř. ve světle směrnice Rady č. 93/13/EHS a aplikace kritéria nepřiměřenosti dle judikatury Soudního dvora Evropské Unie.....	71
10. Směrnice Rady č. 93/13/EHS a nový občanský zákoník.....	74
11. Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v Portugalské republice... 	85
11.1 Definice spotřebitele a prodávajícího nebo poskytovatele v portugalské právní úpravě.....	86
11.2 Nepřiměřené podmínky v portugalské právní úpravě.....	87
12. Pokusy o sjednocení spotřebitelského acquis.....	97
12.1. Původní návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů a jeho regulace nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách.....	97
12.2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU o právech spotřebitelů.....	107
12.3. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje	109
13. Závěr a úvahy <i>de lege ferenda</i>.....	114
14. Použité zdroje.....	125
15. Seznam zkratk.....	134
16. Resumé.....	135
17. Abstrakt.....	138

1. Úvod

Ochrana spotřebitele se bez pochyb řadí k právním institutům, které musí existovat ve vyspělé společnosti 21. století. Přestože české občanské právo v § 2 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“) zaručuje všem stranám rovnost v závazkových vztazích, jedná se v případě vztahu spotřebitel - podnikatel o rovnováhu formální, kterou je třeba dle Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) vždy porovnávat s rovnováhou skutečnou.¹

Spotřebitel má totiž ve většině případů vyjednávání obsahu smlouvy s podnikatelem daleko horší pozici než podnikatel. Toto je způsobeno především skutečností, že podnikatel je v závazkových vztazích daleko zkušenější, disponuje znalostmi z oblasti psychologie, marketingu, ekonomie a práva, a pokud chce spotřebitel dosáhnout cíle závazku, často mu nezbývá, než na podmínky podnikatele bez dalšího přistoupit.

V těchto případech tak dochází ke střetu dvou základních principů soukromého práva, a to principu autonomie vůle (principu smluvní volnosti) a principu ochrany slabší strany. Jedním z prostředků ochrany slabší strany před nepřiměřenými podmínkami ve spotřebitelských smlouvách má být i směrnice Rady č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „směrnice Rady č. 93/13/EHS“). Tato skutečnost také víceméně vyplývá z cílů vyjádřených v její preambuli. Na druhou stranu je otázkou, jak daleko má princip ochrany slabší strany platit.

Soudní dvůr Evropské Unie jako měřítko pro uplatňování tohoto principu operuje s pojmem průměrného spotřebitele, kterého označuje jako průměrného, běžně informovaného, přiměřeně opatrného a přiměřeně

¹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6.10.2009, sp. zn. C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira

obezřetného spotřebitele.² Český Nejvyšší soud shodně doporučuje z definice SDEU vycházet, přičemž primárně mají soudy vycházet z vlastního úsudku.³ V případě výkladu tohoto pojmu se s ohledem na zájmy jednotlivých sociálních skupin jedná také o otázku politickou.

Domnívám se však, že přílišná ochrana spotřebitele nic neřeší. Nelze totiž spotřebitele úplně ochránit před všemi nástrahami tržního prostředí. Pokud by tomu tak bylo, spotřebitel by se přestal o své záležitosti zcela starat, nevyvíjel by se a nesnažil by se naučit bránit proti nekalým praktikám podnikatelských subjektů.

Také je třeba si uvědomit, že pojetí průměrného spotřebitele se mění v čase. Je nepochybné, že na mnohé nabídky smluvních vztahů navrhované pochybnými podnikateli v 90. letech 20. století, kdy česká společnost nebyla vůbec připravena na nekalé praktiky podnikatelů, by v současné době „moderní“ průměrný spotřebitel nepřistoupil.

Bohužel stále se najdou spotřebitelé, kteří spotřebitelskou smlouvu před jejím podepsáním vůbec nekontrolují. Tomuto pregnantnímu pochybení však nelze právně zabránit. Na druhou stranu se domnívám, že lze legislativně zajistit, aby kupříkladu byly podmínky spotřebitelského úvěru ve smlouvě pochopitelně vysvětleny i pro laika. V praxi jsem se mnohokrát setkal s pohledávkami vznikajícími z úvěrových smluv, které jsou tak komplikovaně strukturované, že jim často právní zástupci bank a úvěrových společností sami nerozumí a nejsou schopni soudu vysvětlit, jakým způsobem ke konečné dlužné částce úvěru, kterou požadují zaplatit po žalovaném spotřebiteli, došli.

Domnívám se, že toto je zcela nežádoucí stav. Spotřebitel by měl opravdu být informován způsobem, který u něj nevzbuzuje pochybnosti o tom, jaká práva a jaké povinnosti pro něj ze spotřebitelského závazku vyplývají. Stejně tak by mělo být zabráněno používání klauzulí, které

² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6.5.2003, sp. zn. C-104/01 Libertel Grep BV v. Benelux Merkebureau

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006

nepřiměřeně zvýhodňují podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli. To vše má zajistit směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Nicméně si myslím, že se musíme na problém dívat ze všech úhlů. V případě standardizovaných smluv obsahujících neindividuálně sjednané podmínky si musíme uvědomit i jejich výhody. Nejenom že usnadňují podnikateli jeho obchodní činnost a snižují náklady na právní poradenství, ale v případě, že jsou příslušnými regulačními mechanismy oproštěny od nepřiměřených podmínek, můžou být v konečném důsledku ve prospěch slabší strany, tedy spotřebitele.

Je potřeba kvitovat snahu Evropské unie o právní ochranu spotřebitele. Tyto snahy se začaly objevovat v 70. letech 20. století, kdy si tehdy Evropské hospodářské společenství začalo uvědomovat, že pro nastolení jednotného vnitřního trhu má ochrana spotřebitele velký význam. Následný vývoj a změny primárního práva EU prostřednictvím Jednotného evropského aktu, Maastrichtské, Amsterdamské a Lisabonské smlouvy zajistily, že dnes je ochrana spotřebitele ukotvena v ust. čl. 12, čl. 114 odst. 3, čl. 169 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) a dokonce i v ust. čl. 38 Listiny základních práv Evropské unie. V rámci odstraňování překážek vnitřního trhu navrhla Evropská komise řadu směrnic. Především směrnicí Rady č. 93/13/EHS považují za velmi významnou pro ochranu spotřebitele v rámci Evropské unie a konkrétně i v České republice. Směrnice není dokonalá, ale umožňuje definovat základní standard ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami, což je bezpochyby cesta vpřed. Nicméně pro to, aby směrnice měla praktické důsledky pro ochranu spotřebitele, je také nutná její transpozice a implementace do právních řádů členských států. O tom, zda se v případě České republiky tato transpozice povedla, by měla být i tato práce.

Všechny členské státy se musely s přijetím směrnice Rady č. 93/13/EHS určitým způsobem vypořádat. Vzhledem k tomu, že považují

za velmi zajímavé, jakým způsobem postupovali kolegové v zahraničí, rozhodl jsem se provést i drobné srovnání s portugalskou právní úpravou. Volba na portugalský právní systém přitom padla především proto, že se domnívám, že bohužel o právním řádu této malé země na pobřeží Atlantského oceánu se v České republice ve vědecké oblasti příliš nemluví. Je to dle mého názoru škoda, neboť je nutné upozornit na společné právní základy naší a portugalské právní úpravy. Portugalský kontinentální systém je založen stejně jako náš primárně na německém Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch, proto je velice zajímavé vidět, jakým způsobem se s právními otázkami vypořádává přes společné základy právního systému relativně vzdálená země.

Ve své práci jsem se rozhodl zabývat především konkrétními otázkami transpozice a implementace předmětné směrnice. Cílem mé práce bylo především nalézt nedostatky v implementaci a transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS, a případně navrhnout jejich odstranění. Také považuji za nutné v této práci ověřit, zda právní úprava nového občanského zákoníku týkající se nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách dostatečně odpovídá požadavkům směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Směrnice Rady č. 93/13/EHS měla být v rámci sjednocení spotřebitelského *acquis* nahrazena novou horizontální směrnicí o právech spotřebitelů. Původní návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8.10.2008 (dále jen „návrh horizontální směrnice“) počítal s úplným nahrazením směrnice Rady č. 93/13/EHS. Po pozměňovacích návrzích Rady Evropské unie nakonec došlo ke schválení směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU o právech spotřebitelů (dále jen „směrnice o právech spotřebitelů“). Konečné znění směrnice o právech spotřebitelů je oproti původnímu návrhu značně zredukováno a pozměněno. Součástí této práce by tudíž mělo být i zamyšlení se nad otázkou, jakým způsobem legislativní proces na úrovni Evropské unie ovlivnil právní úpravu nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských

smlouvách. Z toho důvodu je součástí práce i analýza návrhu nové horizontální směrnice ze dne 8.10.2008, kterou bych rád demonstroval důvody problematického sjednocování spotřebitelského komunitárního práva.

Jak vyplývá ze Strategie spotřebitelské politiky EU pro léta 2007 - 2013, Evropská unie chce v budoucnu pokračovat ve zvyšování ochrany spotřebitele, podporovat sjednocení maloobchodních trhů, zlepšovat kontrolu spotřebitelských trhů, zlepšovat předpisy určené k ochraně spotřebitele, zlepšit jejich vymahatelnost a zlepšit informovanost spotřebitelů. K tomu má dle Evropské komise dopomoci plná harmonizace předpisů určených k ochraně spotřebitele.⁴ Cílem mé práce je také zaměřit se na výhody a nevýhody tohoto přístupu v oblasti ochrany spotřebitele.

⁴ KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu a Evropskému a sociálnímu výboru – Strategie spotřebitelské politiky EU 2007-2013* [Citováno 12.prosince 2012] Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/CS_99.pdf

2. Ochrana spotřebitele

2.1 Ochrana spotřebitele v České republice

Právo na ochranu spotřebitele v České republice je obecně právem speciálním, neboť se soustředí pouze na vztah podnikatel-spotřebitel a projevuje se jako právo výjimek z obecné právní úpravy. Spotřebitel je většinou definován jako neprofesionál ve vztazích s profesionálem, či popřípadě i profesionál jednajícím mimo svou specializaci.⁵

Ochrana spotřebitele v rámci právního řádu České republiky se dělí na ochranu veřejnoprávní a ochranu soukromoprávní. Veřejnoprávní ochrana je provedena především zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Tento zákon upravuje povinnosti prodejců výrobků a poskytovatelů služeb, zákaz klamavých a obchodních praktik a správní dozor nad ochranou spotřebitele. Pro ochranu spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami z hlediska veřejnoprávního je bezpochyby důležité především ust. § 26 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, které upravuje právní postavení sdružení na ochranu spotřebitele, a § 25 citovaného zákona, který reguluje kolektivní negatorní žaloby na zdržení se používání nepřiměřených podmínek. Tento zákon také obsahuje vlastní definici spotřebitele, prodávajícího, výrobce a dodavatele, které se nicméně použijí jen pro účely tohoto zákona a nelze je uplatnit na obecnou právní úpravu občanského zákoníku.⁶

Spotřebitel je chráněn veřejnoprávně i v případě trestního práva v ust. § 253 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, kdy pachatel v případě způsobení škody nikoliv nepatrné tím, že poškodí spotřebitele, hrozí trest odnětí svobody až do výše 8 let.

Soukromoprávní a veřejnoprávní ochrana spotřebitele jsou vzájemně provázány. Např. ust. § 39 obč. zák., přestože je součástí soukromoprávní

⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 451-452

⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 452-453

normy, postihuje absolutní neplatností i právní úkony v rozporu s kogentními ustanoveními veřejného práva. Stejně tak zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který je bezpochyby normou veřejnoprávní, reguluje rovněž soukromoprávní vztahy (např. ust. § 9 zák. č. 634/1992 Sb.).⁷

Soukromoprávní ochrana spotřebitele ve spotřebitelských smlouvách je upravena především v ust. § 51a a násl. obč. zák. Ust. § 51a obč. zák. je tzv. odkazovací či referenční klauzulí, jejímž účelem je upozornit aplikační orgány na evropský původ těchto norem a na povinnost vykládat tato ustanovení v souladu s eurokonformním výkladem.

Povinnost zahrnovat do právních předpisů tyto klauzule vyplývá z novely legislativních pravidel vlády č. 427 z roku 2003, která stanoví, že pokud je do českého transpozičního ustanovení promítána směrnice, musí být v jeho úvodním ustanovení obsažena tato referenční klauzule.⁸

Ust. § 51a bylo do občanského zákoníku zařazeno zákonem č. 56/2006 Sb. Přestože toto ustanovení mělo být systematicky zařazeno do hlavy V., ke které se bez pochyby vztahuje, legislativně technickou chybou se ocitlo nesprávně v hlavě IV občanského zákoníku.⁹

V hlavě V. je ukotvena obecná právní ochrana spotřebitele. Ust. § 52, § 55 a § 56 upravují obecné otázky spotřebitelských smluv. Ust. § 53 a násl. upravují specifické případy smluv sjednaných na dálku, smluv uzavřených mimo provozovnu a smluv o užívání budovy nebo její části na časový úsek (time-sharing).

Spotřebitel je dále samozřejmě chráněn i ostatními ustanoveními obč. zák., např. ust. § 3 odst. 1, § 39, § 49, § 49a obč. zák.

⁷ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 314

⁸ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES – Úvod do problematiky*, Směrnice ES v oblasti životního prostředí a české právní soudnictví sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečněného 1.11.2005 v Brně, Public Interest Lawyer Association, 2006, s. 11

⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 455

Evropské směrnice na ochranu spotřebitele také modifikovaly občanský zákoník ve prospěch spotřebitele v případě koupě zboží v obchodě – ust. § 612¹⁰ a uzavírání cestovní smlouvy – ust. § 852a¹¹.

Spotřebitel je dále chráněn i některými dalšími zákony, např. zák. č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku¹², zák. č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru¹³ a regulace nekalé soutěže v ust. § 44 an. zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“) bezpochyby také ochranu spotřebitele rozšiřuje.

Český spotřebitel je také přímo chráněn komunitárním právem: např. nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 1. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91, nebo nařízením Rady č. 44/2001/ES ze dne 22.12.2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.¹⁴

2.2 Ochrana spotřebitele na úrovni Evropské unie

V rámci primárního práva Evropské unie vychází ochrana spotřebitele v souladu se zněním ust. čl. 4 odst. 2 písm. f) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) ze sdílené pravomoci členských států a Evropské unie. To znamená, že v této oblasti mohou vydávat závazné normy Evropská unie

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 99/44/ES ze dne 25. května 1999, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží

¹¹ Směrnice Rady č. 90/314/EHS ze dne 13. června 1990, o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy

¹² Směrnice Rady č. 85/374/EHS ze dne 25. července 1985, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky

¹³ Směrnice Rady č. 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru

¹⁴ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 458

i členské státy. Členské státy však nemohou přijímat předpisy, které by byly v rozporu s komunitárním právem.

Ochrana spotřebitele je ve SFEU upravena dále v ust. čl. 12, ve kterém je ukotvena povinnost brát v úvahu požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele při provádění jednotlivých politik a činností Evropské unie. V hlavě XV. (čl. 169) SFEU nalezneme oprávnění Evropské unie k vydávání konkrétních opatření. Tento článek byl původně v trochu odlišném znění doplněn Maastrichtskou smlouvou jako původní článek 153 Smlouvy o Evropském společenství.¹⁵ Tato opatření mají sloužit k ochraně zdraví, bezpečnosti, hospodářských zájmů spotřebitelů a také k podpoře jejich práva na vzdělání, informace a sdružování k ochraně jejich zájmů.

K tomuto mají sloužit především opatření přijatá za účelem vytváření jednotného vnitřního trhu podle čl. 114 SFEU a opatření, která doplňují, podporují a sledují politiku členských států. Oba druhy opatření přijímá na návrh Komise Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem. V případě opatření přijatých za účelem vytvoření jednotného vnitřního trhu musí Komise při koncipování svých legislativních návrhů, které mají za cíl sblížit právní a správní předpisy členských států v oblasti ochrany spotřebitele, vycházet z vysokého standardu ochrany spotřebitele a přitom také přihlídnout k nejnovějšímu vědeckému vývoji v této oblasti. Ve druhém případě se uplatňuje pravidlo *de minimis* a členské státy mohou zavést opatření přísnější, která však musí být v souladu s primárním právem Evropské unie. To znamená, že nesmějí představovat překážku pro svobodu podnikání na jednotném vnitřním trhu, tj. nesmí porušovat jeden ze základních principů komunitárního práva – princip proporcionality.¹⁶

¹⁵ HULVA, T. *Ochrana spotřebitele v komunitárním evropském právu*, Bulletin Advokacie č. 7-8/2004, s. 69

¹⁶ PIPKOVÁ, H. *Ochrana spotřebitele ve vztahu ke komunitárnímu právu*, Právní rádce č. 8/2005, s. 8

Spotřebitel je v rámci jednotného vnitřního trhu také chráněn před negativními vlivy vyplývajícími z ohrožení konkurenčního prostředí z důvodu existence monopolů, jak vyplývá z ust. čl. 102 písm. b) SFEU.

Oblast ochrany spotřebitele je také zmíněna v čl. 38 Listiny základních práv Evropské unie, který stanoví, že „v politikách Unie je zajištěna vysoká úroveň ochrany spotřebitele“.

3. Obecná charakteristika směrnic

Za jeden druh opatření sloužících k ochraně spotřebitele můžeme bezpochyby považovat směrnice, které jsou jedním z nejdůležitějších pramenů komunitárního práva. Jedná se o specifický nástroj harmonizace právních úprav členských států. Podle ust. čl. 288 SFEU orgány Evropské Unie přijímají směrnice, které jsou závazné pro každý stát, kterému jsou určeny, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Z této definice vyplývá, že směrnice mají ve své podstatě speciální povahu, neboť pro jejich plnou závaznost není potřeba pouze činnost jejich tvůrců, tj. orgánů Evropské unie, ale také vnitrostátních transpozičních opatření. Členský stát je tudíž povinen zajistit nejen jejich řádnou transpozici, ale také jejich aplikaci, vymahatelnost a dodržování, tj. implementaci.¹⁷ Členský stát je také povinen oznámit existenci transpozičního opatření Komisi. Pokud se tak nestane, poruší tím členský stát komunitární právo.¹⁸

Na transpozici směrnice jsou kladeny tyto minimální požadavky: Transpoziční opatření musí přesně odrážet obsah směrnice a odchýlit se od směrnice lze pouze v případě, že to směrnice připouští.¹⁹ Transpozice dále musí být jasná, přesná a srozumitelná, aby jednotlivci v souladu se zásadou právní jistoty mohli zjistit plný obsah svých práv a povinností. Nakonec musí mít transpoziční opatření formu obecně závazného přepisu stejné právní síly, jakou měl předmět opatření doposud v právní úpravě členského státu.²⁰

Směrnice, které směřují vůči všem členským státům, musí být uveřejněny v Úředním věstníku Evropské unie a vstupují v platnost dnem,

¹⁷ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 1, KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES – Úvod do problematiky*, Směrnice ES v oblasti životního prostředí a české správní soudnictví sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečeného 1.11.2005 v Brně, Public Interest Lawyer Association, 2006, s. 10-11

¹⁸ SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 92

¹⁹ SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 92

²⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.3.1997, sp. zn. C-197/96 Commission of the European Communities v French Republic

který je v nich stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení. Ostatní směrnice se oznamují pouze těm subjektům, jimž jsou určeny, a vstupují v platnost tímto oznámením.²¹

Možnost vydávat legislativní akty v podobě směrnic umožňuje Evropské Unii určitou míru flexibility. Na některé oblasti je totiž vhodnější aplikovat směrnice na rozdíl od nařízení, která mají obecnou platnost a nemohou vždy zahrnout všechny specifické rysy konkrétní právní oblasti jednotlivých členských států. Směrnice jsou tudíž užitečné v případě, že zákonodárce potřebuje harmonizovat určitou právní oblast, nebo provést komplexní právní reformu. Závaznost směrnic je také podporována judikatorní činností Soudního dvora Evropské unie, který jim v některých případech přiznává přímý vertikální účinek a umožňuje jednotlivci uplatňovat nárok na náhradu škody způsobené neimplementací směrnice vůči státu.²²

Směrnice jakožto taková je sekundárním komunitárním právním aktem. To mimo jiné znamená, že musí vycházet z primárního práva EU, musí být vykládána a aplikována v souladu s celým primárním právem EU²³ a v souladu s obecnými právními zásadami, které jsou postaveny na roveň primárnímu komunitárnímu právu. V případě, že jsou směrnice v rozporu s primárním právem EU, popřípadě obecnými právními zásadami, znamená to, že SDEU může tyto směrnice prohlásit za neplatné.²⁴

²¹ čl. 244 SFEU

²² CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law: Texts, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press 2007, Fourth edition, s. 85

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen,

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.11.1990, sp.zn. C-106/89 Marleasing Sa v La Comercial Internacional de Alimentacion SA

²⁴ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES – Úvod do problematiky*, Směrnice ES v oblasti životního prostředí a české správní soudnictví sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečněného 1.11.2005 v Brně, Public Interest Lawyer Association, 2006, s. 10

3.1 Následky špatně provedené transpozice směrnice

Nejprve je třeba uvést, že směrnice má své účinky již před uplynutím lhůty k jejich transpozici. Směrnice mají totiž blokační účinek vyplývající z ust. čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“) a čl. 288 SFEU, který zamezuje během lhůty k transpozici přijímat ustanovení, která by mohla vážně ohrozit dosažení výsledku stanoveného směrnicí. SDEU také judikoval, že proto, aby bylo ustanovení způsobilé vážně ohrozit cíl směrnice, jsou třeba následující podmínky. Za prvé se musí jednat o ustanovení trvalé, které bude účinné i po uplynutí transpoziční lhůty, a za druhé toto ustanovení musí být způsobilé vážně ohrozit dosažení výsledků požadovaných směrnicí²⁵, tj. jejich včasnou implementaci a transpozici.

Směrnice má tedy také částečný vertikální výlukový účinek, což znamená, že jednotlivci se mohou dovolávat vůči státu již v transpoziční lhůtě zneplatnění a neaplikace ustanovení, která jsou způsobilá ohrozit výsledky požadované směrnicí.²⁶

Na druhou stranu eurokonformní výklad v souladu se směrnicí je třeba aplikovat až poté, kdy lhůta k transpozici směrnice uplyne.²⁷ SDEU toto rozhodnutí odůvodnil tím, že povinnost eurokonformního výkladu v souladu se zněním směrnice (nepřímý účinek) má blízko k přímému účinku směrnice, ke kterému může dojít až po uplynutí lhůty k transpozici, a že nelze v průběhu transpoziční lhůty vyčítat státu neimplementaci směrnice (tzn. včetně neprovádění eurokonformního výkladu), neboť má ještě během transpoziční lhůty stále možnost směrnicí správně transponovat. Na druhou stranu se musí

²⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.12.1977, sp. zn. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASB v Walonský region*

²⁶ KRÁL, R. *Vnitrostátní účinky směrnic EU před uplynutím lhůty k jejich transpozici*, *Jurisprudence* č. 5/2010, s. 11-12

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.7. 2006, sp. zn. C-212/04, *Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*

soudy členských států vždy zdržet výkladu vnitrostátního práva, který by vážně ohrožoval dosažení výsledků požadovaných směrnicí.²⁸

Možnými následky špatně provedené transpozice jsou vertikální přímý účinek směrnice, nepřímý účinek směrnice, odpovědnost členského státu za nenáležitou transpozici a implementaci směrnice a řízení pro porušení smlouvy.²⁹

Vertikální přímý účinek byl přiznán směrnici na základě rozsudku ve věci Van Duyn.³⁰ Vertikální přímý účinek směrnice znamená, že v případě její špatné transpozice se jí jednotlivci mohou dovolat před orgány členských států, které je musí následně přímo aplikovat.³¹ Na druhou stranu směrnice nemůže nikdy mít horizontální přímý účinek, tj. nelze se jí při nedokonalé transpozici dovolávat mezi jednotlivci navzájem.³² Pro vznik vertikálního přímého účinku směrnice jsou nutné dle judikatury SDEU následující podmínky: marné uplynutí lhůty k implementaci směrnice („expiry of the period of implementation“)³³, dostatečná přesnost a bezpodmínečnost („sufficiently clear and precise and unconditional“)³⁴, směrnice zahrnuje práva ve prospěch jednotlivce („benefit of individuals“)³⁵ a její přímá aplikace neukládá povinnosti jednotlivcům („may not impose obligation on individuals“)³⁶.

Dalším následkem špatně transponované směrnice je tzv. nepřímý účinek. Nepřímý účinek směrnic se dá charakterizovat jako povinnost orgánů

²⁸ KRÁL, R. *Vnitrostátní účinky směrnic EU před uplynutím lhůty k jejich transpozici*, Jurisprudence č. 5/2010, s. 12 - 13

²⁹ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 96

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.12.1974, sp. zn. 41/74 Yvonne Van Duyn v Home office

³¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.1.1982, sp. zn. 8/81 Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt

³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority

³³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5.4.1979, sp. zn. 148/78, Criminal proceedings against Tullio Ratti

³⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.1.1982, sp. zn. 8/81 Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt

³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.11.1991, sp. zn. C-6/90 a 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.8.1987, sp. zn. 80/86 Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV

členských států aplikovat v případě nedostatečné transpozice národní právo za použití eurokonformního výkladu, tj. v co největším souladu se špatně transponovanou, nebo vůbec netransponovanou směrnicí.³⁷ Nepřímý účinek však nejde aplikovat v případě, kdy mu brání kogentní úprava v právním řádu členského státu, která neumožňuje výklad *contra legem*³⁸, nebo v případě, kdy by došlo k porušení obecných právních zásad („general principles of law“)³⁹.

Z pohledu časového omezení aplikace nepřímého účinku směrnice je třeba zmínit i zajímavou judikaturu Ústavního soudu ČR⁴⁰, kdy Ústavní soud dovodil nepřímý účinek směrnice Rady č. 93/13/EHS dokonce i před vstupem České republiky do Evropské unie.

V případě netransponované směrnice, či nedostatečně transponované směrnice také vzniká odpovědnost členského státu za škodu vůči jednotlivcům, vzniklou z důvodu nenáležité transpozice směrnice. Tato povinnost byla poprvé deklarována ve známém rozhodnutí SDEU Francovich⁴¹ a dále rozvedena ve spojeném rozhodnutí Brasserie du Pêcheur a Factortame⁴². Pro odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci nenáležitou transpozicí směrnice je zapotřebí splnění tří podmínek: 1) porušené právo musí směřovat k založení práv jednotlivců, 2) porušení musí být dostatečně závažné, 3) musí zde existovat kauzální nexus mezi porušením práva členským státem a škodou vzniklou na straně jednotlivce.⁴³

³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen

³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14.7.1994, sp. zn. C-91/92 Paola Faccini Dori v Recreb Srl.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.8.1987, sp. zn. 80/86 Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6.1.2007, sp.zn. II. ÚS 3/06, Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9.2.2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.11.1991, sp. zn. C-6/90 a 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic

⁴² Rozsudek Soudního dvora ze dne 5.3.1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others

⁴³ KACZOROWSKA, A. *European union law*, First edition, Routhledge-Cavendish, 2009, s. 364-365

SDEU odpovědnost členského státu za škodu také odvozuje ze skutečnosti, že pro existenci právního státu je nutné, aby stát byl stejně jako jednotlivec odpovědný za škodu vzniklou v důsledku jeho protiprávního chování. V případě členského státu se tudíž jedná i o porušení komunitárního práva v důsledku špatně transponované směrnice. Na druhou stranu při určování výše škody musí vnitrostátní soudy také zohledňovat, zda poškozený jednotlivec vynaložil rozumné úsilí na zabránění škodě a omezení jejího rozsahu.⁴⁴

Je třeba dále uvést, že v tomto případě se jedná o škodu způsobenou nečinností, popř. nedokolanou činností (nesprávná transpozice) zákonodárného orgánu členského státu, v případě poměrů v České republice konkrétně parlamentu. Jak judikoval Nejvyšší soud⁴⁵, škoda vzniklá v příčinné souvislosti s nečinností parlamentu České republiky nemůže být považována za škodu ve smyslu ust. § 13 odst. 2 zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, neboť se v tomto případě nemůže jednat o nezákonné rozhodnutí či nesprávný úřední postup. Z toho důvodu se domnívám, že nárok na náhradu škody vyplývající především z ust. čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“) a judikatorní činnosti⁴⁶ SDEU je nárokem na náhradu škody *sui generis*, podobně jako např. nárok na náhradu nuceného omezení vlastnického práva vyplývajícího z ust. čl. 11 odst. 4 zák. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPAS“).⁴⁷

Řízení pro porušení smlouvy je upraveno v ust. čl. 258 SFEU. Komise nejprve zašle členskému státu formální upomínací dopis („letter of formal

⁴⁴ Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4.2011, sp. zn. 28 Cdo 196/2009

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.11.1991, sp. zn. C-6/90 a 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic, Rozsudek Soudního dvora ze dne 5.3.1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others

⁴⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28.4.2009, sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09

notice“), v kterém ho upozorní na nenáležitou transpozici směrnice. Pokud toto opatření nevede k nápravě, komise vydá odůvodněné stanovisko („reasoned opinion“), ve kterém musí Komise přesně specifikovat výtky a právní argumentaci k nesprávně transponované směrnici a určit lhůtu k nápravě. Tato lhůta je obvykle dvouměsíční. V případě, že ve lhůtě k nápravě nebude vyhověno výtkám Komise, podává Komise žalobu k SDEU, která musí být odůvodněna stejně jako v upomínacím dopise a v odůvodněném stanovisku. Soudní dvůr následně buď žalobu zamítne, nebo deklaruje porušení smlouvy. Shledá-li SDEU, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj vyplývá ze smluv, je členský stát povinen přijmout opatření, která vyplývají z rozsudku SDEU. Pokud tak neučiní, pokračuje Komise podáním žaloby podle ust. čl. 260 odst. 1 SFEU, kterou požaduje po SDEU, aby po vyjádření členského státu uložil členskému státu peněžitou pokutu ve formě paušální částky, či penále a ve výši přiměřené okolnostem.⁴⁸ Výši pokuty navrhované komisí nemůže SDEU překročit a vykonatelnost platební povinnosti státu se odvíjí od data uvedeného v rozsudku SDEU. Pomocí těchto sankčních opatření by se mělo docílit plnění povinností státu vyplývajících z primárního práva EU.

⁴⁸ KACZOROWSKA, A. *European union law*, First edition, Routledge-Cavendish, 2009, s. 400-402
KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 122-125

4. Žaloby Komise podle ust. čl. 258 SFEU pro porušení povinnosti členského státu náležitě transponovat směrnici Rady č. 93/13/EHS

V případě směrnice Rady č. 93/13/EHS podala komise několik žalob podle ust. čl. 258 SFEU pro porušení povinnosti členského státu náležitě transponovat předmětnou směrnici. Konkrétně se jednalo o čtyři státy, a to o Nizozemsko, Itálii, Španělsko a Švédsko.

Nizozemí po přijetí směrnice Rady č. 93/13/EHS neupravilo svou právní úpravu ochrany spotřebitele v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS. Nizozemská vláda se odvolávala na ust. čl. 189 Smlouvy o ES (nynější ust. čl. 288 SFEU), které jim dle jejich názoru umožňovalo použít jakékoliv metody k dosažení výsledku směrnice. Dle názoru nizozemské vlády byl výsledek směrnice dostatečně zajištěn eurokonformním výkladem v souladu se směrnicí, který byl ustálen ve vnitrostátní judikatuře Nizozemska. Soudní dvůr k tomu uvedl, že tato forma implementace směrnice nebyla dostatečná, přestože není nutné směrnici provádět prostřednictvím legislativních opatření. V Nizozemí se totiž dle SDEU nepodařilo zajistit plnou implementaci směrnice, neboť systém ochrany spotřebitele byl dle názoru Soudního dvora nedostatečně jasný a přesný („clear and precise“). Soudní dvůr dále uvedl, že konstantní judikatura členského státu obecně není dostatečnou zárukou jasnosti, přesnosti a právní jistoty, která je zvláště důležitá v oblasti ochrany spotřebitele. Zkonstatoval tudíž porušení povinnosti náležitě implementovat směrnici.⁴⁹

Stejně tak v případě Itálie Soudní dvůr nepovažoval judikaturu italských soudů za dostatečně konstantní. Nekonzistenci se směrnicí spatřoval SDEU především v případě interpretace ust. čl. 7 odst 3 směrnice Rady

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.5.2001, sp. zn. C-144/99 Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands

č. 93/13/EHS italskými soudy. Toto ustanovení umožňuje, aby prostředky podle ust. čl. 7 odst. 1 a 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS mohly být uplatněny i v případě pouhého doporučení použití zneužívajících podmínek, bez toho aniž by byly přímo použity. Italské soudy vykládaly doporučení („recommendation“) v rámci extenzivního výkladu termínu použití („use“), a proto Soudní dvůr opět konstatoval porušení povinnosti náležitě implementovat směrnici.⁵⁰

V případě Komise proti Španělsku bylo Španělsko kritizováno za nesprávnou implementaci směrnice Rady č. 93/13/EHS, neboť aplikaci ust. čl. 5 rozšířilo i na žaloby podle ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS. SDEU k tomu uvedl, že v případě ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS se jedná o konkrétní individuální posouzení podmínek soudy a příslušnými orgány členského státu, zatímco v případě ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS se jedná o posouzení nepříznivého dopadu podmínky na spotřebitele ve smlouvách, které doposud nebyly uzavřeny. Soudní dvůr dále uvedl, že pokud by byly podmínky posouzené jako sepsané jasným a srozumitelným jazykem před uzavřením předmětných smluv, byli by spotřebitelé zbaveni možnosti domáhat se určení obchodní podmínky v rozporu s ust. čl. 5 v „*in concreto*“ případech, což by zcela odporovalo znění ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS.⁵¹

V řízení proti Švédsku komise úspěšná nebyla. Komise byla toho názoru, že Švédsko své povinnosti transponovat a implementovat směrnici 93/13/EHS nedostalo tím, že demonstrativní skutkové podstaty jednotlivých podmínek uvedených v příloze směrnice uvedlo pouze v důvodové zprávě prováděcího předpisu. Soudní dvůr dospěl v této věci k závěru, že tato příloha osahuje demonstrativní a nevyčerpáný seznam příkladů nepřiměřených podmínek, a tudíž nelimituje nijak národní soudy při posuzování

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 24.1.2002, sp. zn. C-372/99 Commission of the European Communities v Italian Republic

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.9.2004, sp. zn. C-70/03 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain

nepřiměřenosti zneužívajících klauzulí a neposkytuje jednotlivcům práva nad rámec ust. čl. 3 až 7 směrnice. Z toho důvodu není nutné, aby příloha směrnice byla transponována do právního řádu, pokud jsou dostatečným způsobem transponována ostatní ustanovení směrnice tak, aby poskytovala dostatečnou záruku, že veřejnosti bude známo, co se za nepřiměřené podmínky považuje.⁵²

⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp. zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

5. Obecná charakteristika směrnice Rady č. 93/13/EHS

Směrnice Rady č. 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 byla uveřejněna v Úředním věstníku EU L č. 95/1993 na straně 29 a nabyla účinnosti dne 16. 4. 1993. Délka transpoziční lhůty byla v ust. čl. 10 odst. 1 určena do 31. 12. 1994. Vzhledem k tomu, že Česká republika vstoupila do EU dne 1. 5. 2004, byla směrnice Rady č. 93/13/EHS transponovaná do českého právního řádu až zák. č. 367/2000 Sb. ze dne 14. 9. 2000 a účinným od 1. 1. 2001, který novelizoval občanský zákoník.⁵³ Vzhledem k nedostatkům této novelizace následovala další úprava prostřednictvím zák. č. 155/2010 Sb.⁵⁴

Směrnice Rady č. 93/13/EHS se týká zákazu používání určitých typů klauzulí ve spotřebitelských smlouvách. Jedná se především o klauzule, které mohou v rozporu s dobrou vírou způsobit významnou nerovnováhu práv a povinností stran ve spotřebitelských smlouvách k tíži spotřebitele. V příloze této směrnice je uveden pouze demonstrativní výčet jednotlivých typů takovýchto klauzulí. Cílem této směrnice bylo především zajistit, aby státy přijaly taková opatření, která by zajistila eliminaci používání těchto typů klauzulí ve spotřebitelských smlouvách.⁵⁵

Směrnice Rady č. 93/13/EHS se vztahuje na případy tzv. formulářových smluv, tj. na ty typy smluv, které jsou připraveny předem, do jejichž obsahu nemůže spotřebitel příliš zasahovat a často nemá právní ani faktické informace o následku uzavření takovéto smlouvy. Aby ze strany dodavatelů nedocházelo ke zneužívání této skutečnosti, pokouší se směrnice

⁵³ Spolu se směrnicí 93/13/EHS bylo zák. č. 367/2000 Sb., do českého právního řádu transponována směrnice Rady č. 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

⁵⁴ zák. č. 155/2010 Sb, kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů

⁵⁵ HULVA, T. *Ochrana spotřebitele v komunitárním evropském právu*, Bulletin Advokacie č. 7-8/2004, s. 70-72

Rady č. 93/13/EHS určit typy klauzulí, které se nesmí z důvodu ochrany spotřebitele ve spotřebitelských smlouvách nalézat.⁵⁶

Směrnice Rady č. 93/13/EHS především postihuje tzv. horizontální vztah mezi dodavatelem a spotřebitelem. Zároveň nemůže mít horizontální přímý účinek, jak vyplývá mimo jiné i z judikatury SDEU.⁵⁷

Adresátem této směrnice jsou za prvé členské státy a jejich orgány, které jsou adresáty povinnosti směrnici transponovat a implementovat. Orgány členských států jsou adresáty pouze v míře odpovídající jejich pravomocem podle národního právního řádu. Z toho vyplývá, že adresátem povinnosti k transpozici směrnice bude v případě České republiky především parlament, popřípadě vláda v rámci své normotvorné pravomoci, zatímco adresátem povinnosti aplikace směrnice, a tudíž dokončení náležité implementace budou především soudy a ostatní orgány státní správy. Soudy a orgány státní správy tak budou mít v případě nedostatečné transpozice ze strany parlamentu, popřípadě vlády povinnost vykládat nesprávně nebo nedostatečně transponovaná ustanovení směrnice v souladu s obsahem směrnice.⁵⁸

Směrnice jakožto sekundární pramen komunitárního práva může být přijata pouze na základě ustanovení obsaženého ve smlouvách EU. Tato ustanovení (v případě smluv primárního práva články) se nazývají právním základem pro přijetí směrnice a jsou vždy obsažena v preambuli směrnice. Právní základ zároveň obsahuje informaci o způsobu přijetí směrnice, a zda a za jakých podmínek se lze při transpozici od směrnice odchýlit a z jakého důvodu byla směrnice přijata.⁵⁹ Pokud by směrnice právní základ neobsahovala a nebylo by jej možné dovodit ani výkladem, mohla by být

⁵⁶ PIPKOVÁ, H. *K postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku*, *Právní rádce* č. 7/2001, s. 9-13

⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority

⁵⁸ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 7-8

⁵⁹ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 12

prohlášena SDEU za neplatnou na základě ust. čl. 263 ve spojení s ust. čl. 264 SFEU.⁶⁰

Důvody k přijetí směrnice Rady č. 93/13/EHS byly, jak vyplývá z preambule této směrnice, především snaha o vytvoření jednotného vnitřního trhu, snaha o harmonizaci mezi právními úpravami ochrany spotřebitele jednotlivých členských států, veřejný zájem na ochraně spotřebitele, ochraně hospodářské soutěže a podpoře konkurenčního prostředí na trhu. Toto faktické odůvodnění spolu s právním základem směrnice slouží především k tomu, aby členským státům a jednotlivcům bylo jasné, na základě jakého právního titulu komunitárního práva a za jakých okolností byla směrnice přijata.⁶¹ Právní základ směrnice jakožto sekundárního aktu⁶² v tomto případě obsahuje odkazy na článek 100a Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (pozdější ust. čl. 95 Smlouvy o Evropském společenství, dnes ust. čl. 114 SFEU), který obsahuje primární základ pro přijímání opatření za účelem vytvoření jednotného vnitřního trhu.

Ust. čl. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahuje vymezení rozsahu působnosti směrnice.⁶³ Z ust. čl. 1 odst. 1 směrnice jasně vyplývá, že směrnice se bude vztahovat na regulaci nepřiměřených podmínek ve smlouvách uzavíraných mezi prodávajícím nebo poskytovatelem a spotřebitelem. V preambuli směrnice je konkrétně dále upřesněno, že se jedná pouze o smluvní podmínky, které nebyly sjednány individuálně. Negativní výčet smluvních podmínek, na které se směrnice nevztahuje, je uveden v ust. čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS a jedná se především o „smluvní podmínky, které odrážejí závazná právní a správní ustanovení

⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.3.1987, sp.zn. C-45/86 Commission of the European Communities v Council of the European Communities

⁶¹ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 14

⁶² KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES – Úvod do problematiky*, Směrnice ES v oblasti životního prostředí a české správní soudnictví sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečněného 1.11.2005 v Brně, Public Interest Lawyer Association, 2006, s. 10

⁶³ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*, Praha: C.H. Beck, 2002 s. 16

a ustanovení nebo zásady mezinárodních úmluv, jejichž stranami jsou členské státy nebo Společenství zejména v oblasti dopravy.“

Ust. čl. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahuje deskriptivní definici základních pojmů, tj. definici spotřebitele, prodávajícího nebo poskytovatele, a odkaz na definici nepřiměřených podmínek obsažených v čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, dle které je nepřiměřenou podmínkou „smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána⁶⁴, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy v neprospěch spotřebitele.“ Z toho vyplývá, že pro naplnění znaků nepřiměřené podmínky je třeba, 1) aby nebyla individuálně sjednána, 2) aby způsobovala nerovnováhu v právech a povinnostech stran, 3) aby tato nerovnováha byla v rozporu s požadavkem přiměřenosti a 4) aby tato nerovnováha byla v neprospěch spotřebitele. Tato kritéria tak omezují soudní kontrolu individuálně nesjednaných podmínek pouze na takové podmínky, které se velice vzdalují od podmínek používaných v poctivém obchodním styku.⁶⁵

Přestože kritérium „přiměřenosti“ obsažené v českém překladu směrnice neodpovídá anglickému termínu „good faith“, jeho doslovný překlad „dobrá víra“ byl zákonodárci převzat při transpozici čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS do § 56 odst. 1 obč. zák.. Z ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS ovšem nevyplývá, zda se kritéria rozporu s požadavkem přiměřenosti (dobré víry) a způsobení nerovnováhy mají aplikovat alternativně, kumulativně, nebo ve smyslu, že podmínky způsobující nerovnováhu jsou automaticky považovány jako v rozporu s požadavkem přiměřenosti.⁶⁶

⁶⁴ Shodně i v preambuli směrnice: „...zejména se tato směrnice vztahuje pouze na smluvní podmínky, které nebyly sjednány individuálně...“

⁶⁵ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 234

⁶⁶ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 346 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

To, že ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS ve spojení se zněním preambule směrnice nepřímou rozlišuje podmínky na individuálně a neindividuálně sjednané, reflektuje skutečnost, že individuálně sjednané podmínky daleko více odpovídají projevu vůle smluvních stran než podmínky individuálně nesjednané. Z toho také víceméně vyplývá, že individuálně sjednané podmínky by měly mít vždy přednost před neindividuálně sjednanými, které se *ex officio* podrobují soudnímu přezkumu. Nicméně to neznamena, že by konflikt mezi individuálně sjednanou podmínkou a individuálně nesjednanou podmínkou měl za následek neplatnost celé smlouvy či individuálně nesjednané podmínky.⁶⁷

Podmínkou nesjednanou individuálně se rozumí podmínka, která nebyla sepsána předem a spotřebitel tudíž neměl žádný vliv na její obsah⁶⁸. Břemeno tvrzení týkající se skutečnosti, že podmínka byla sjednaná individuálně, je vždy na straně prodávajícího nebo poskytovatele⁶⁹.

Bod 3. odst. 3 Směrnice Rady č. 93/13/EHS odkazuje na přílohu směrnice, která obsahuje výčet nepřiměřených podmínek. SDEU uvedl, že není pochybnosti, že podmínka, která je v tomto seznamu uvedena, nemusí být nekalá, a naopak ta, která zde uvedena není, nekalou být může, čímž upřesnil, že se v případě tohoto seznamu jedná pouze o výčet demonstrativní.⁷⁰

Nepřiměřené smluvní podmínky definované v ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS nejsou dle čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS pro spotřebitele závazné. Na druhou stranu smlouva zůstává platná, pokud bez těchto podmínek může nadále existovat.

⁶⁷ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 228

⁶⁸ Čl. 3 odst. 1 Směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

⁶⁹ Čl. 3 odst. 2 Směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp. zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

Mám za to, že v tomto případě je v souladu i judikatura Nejvyššího soudu ČR, dle jehož názoru při posuzování otázky, zda část právního úkonu postiženou důvodem neplatnosti lze oddělit od ostatního obsahu tohoto úkonu (§ 41 OZ), je třeba dbát, aby byla respektována vůle účastníků právního úkonu s přihlédnutím k účelu, jehož dosažení osoba konající právní úkon sledovala.⁷¹

Dle ust. čl. 4 odst. 1 směrnice rady Rady č. 93/13/EHS je třeba nepřiměřenost posuzovat s ohledem na povahu zboží a služeb, pro které byla smlouva uzavřena, na dobu a okolnosti uzavření smlouvy a další podmínky ve smlouvě obsažené. Ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahuje limitaci možnosti posouzení nepřiměřenosti, kdy z tohoto posuzování vyčleňuje posuzování hlavního předmětu smlouvy a přiměřenosti ceny.

Opačná situace ovšem nastává, když jsou tyto podmínky napsány jazykem nesrozumitelným a nejasným. V tomto případě z čl. 4. odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS *a contrario* vyplývá, že posouzení nepřiměřenosti kvality zboží a ceny za toto zboží bude soudní kontrole podléhat vždy.

Ust. čl. 5 věta první směrnice Rady č. 93/13/EHS ukotvuje povinnost, aby v případě písemně uzavřených podmínek, byly tyto sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Toto ustanovení nicméně nestanoví, jaký by měla mít následek netransparentnost a nesrozumitelnost jazyka. Cílem tohoto ustanovení je, aby spotřebiteli bylo umožněno před přistoupením na smluvní podmínku obdržet jasné a srozumitelné informace o jejím obsahu. Z celkového obsahu směrnice tak vyplývá, že by se k tomuto kritériu mělo přihlížet při posuzování nepřiměřenosti jednotlivých smluvních podmínek. Na druhou stranu se domnívám, že není na místě limitace pouze na podmínky, které byly uzavřeny písemně. Ochrana spotřebitele prostřednictvím transparentnosti a srozumitelnosti jazyka používaného

⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.7.2012, sp. zn. 29 Cdo 1816/2011

v podmínkách by měla být rozšířena na veškeré podmínky spotřebitelských smluv.

Ust. čl. 5 věta druhá Směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahuje obecnou zásadu nejpříznivějšího výkladu ve prospěch spotřebitele, která se však neuplatní v případě ust. čl. 7 odst. 2 Směrnice Rady č. 93/13/EHS, které umožňuje osobám nebo organizacím chránícím zájmy spotřebitelů žádat správní orgány o deklarující rozhodnutí o nepřiměřenosti některých podmínek, aby tak bylo zabráněno jejich dalšímu používání ve spotřebitelských smlouvách.

Ust. čl. 6, 7 a 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS stanoví závazný výsledek, kterého jsou povinny státy dosáhnout transpozicí a implementací směrnice, a tudíž jsou adresovány především členským státům, na rozdíl od ust. čl. 3, 4 a 5 je v tomto případě nutné tyto články při transpozici do vnitrostátního práva určitým způsobem přeformulovat⁷².

Ust. čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahuje především následky, které má použití nepřiměřené podmínky. Takováto podmínka se považuje za jednostrannou podmínku, která nezavazuje druhou stranu smlouvy k ničemu a zároveň umožňuje spotřebiteli diskreci v otázce, zda se touto podmínkou cítí zavázán či nikoliv.⁷³ Cílem tohoto ustanovení tedy pravděpodobně je, aby spotřebiteli byla poskytnuta nejen soudní ochrana před nepřiměřenými podmínkami, ale i aby sám tuto podmínku nemusel na vyžádání druhé smluvní strany plnit bez soudního zásahu.⁷⁴

Tato definice je nicméně velmi vágní, neboť není jasné, jaké následky má tedy mít nepřiměřenost podmínek ve spotřebitelských smlouvách na jejich platnost. Tento nedostatek byl však odstraněn interpretační činností SDEU,

⁷² KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 17-18

⁷³ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 251

⁷⁴ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Report from the Commission on the implementation of council directive 93/13/EEC of 5 april 1993 On unfair terms in consumer contracts*, 2000, s. 19-20 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_en.pdf

který uvedl, že soudy mají povinnost v případném sporu přihlížet k neplatnosti a nezávaznosti těchto podmínek *ex officio* a spotřebitel nemá žádnou povinnost uplatňovat relativní neplatnost.⁷⁵ Z výše uvedeného tudíž vyplývá, že by se mělo jednat o neplatnost absolutní *ex tunc*, nicméně nikoliv o nicotnost, neboť spotřebitel může být stále, pokud je to jeho vůle, nepřiměřenou klauzulí vázán.

Ust. čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS stanoví povinnost členských států zajistit ochranu poskytovanou směrnicí v případě, že si zvolí právní úpravu třetí země vztahující se na smlouvu a smlouva úzce souvisí s územím členských států. Je otázkou, která smlouva by měla být považována za úzce související s územím členských států. Nicméně bezpochyby má toto ustanovení za cíl chránit spotřebitele před ztrátou ochrany zajišťované směrnicí v důsledku volby práva třetí země.⁷⁶

Volbu práva v případě České republiky reguluje ust. § 9 odst. 1 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Toto ustanovení pouze obecně umožňuje volbu práva smluvních stran. Přes výše uvedené nejasnosti výkladu čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS se domnívám, že český zákonodárce se ani nepokusil toto ustanovení transponovat, neboť ust. § 9 odst. 1 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním se ochranou spotřebitele vůbec nezabývá.

Ust. čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS stanoví členským státům povinnost zajistit existenci jistých ochranných prostředků proti nepřiměřeným ujednáním ve spotřebitelských smlouvách. Smyslem tohoto ustanovení především je, aby bylo možné zakázat nepřiměřená ujednání nejen

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní, Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi

⁷⁶ TENREIRO, M. *Examen comparatif des législations nationales transposant la directive 93/13*. In *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems. L'integration de la directive 93/13 dans les systemes nationaux*, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, s. 11-12 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

k individuálnímu postiženému spotřebiteli, ale také vůči všem ostatním spotřebitelům. První odstavec tohoto ustanovení ponechává zákonodárcům jednotlivých členských států prostor k volbě prostředků k dosažení výše uvedeného cíle. Přesto v ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS najdeme určitá specifika, která systém ochrany spotřebitele podle čl. 7 musí zahrnovat.

Další věc, kterou je třeba si uvědomit, je, že ust. čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS to sice výslovně nestanoví, ale z celkového systematického uspořádání směrnice vyplývá, že se vztahuje pouze na podmínky standardizované, nikoliv individuálně sjednané, což znamená, že se uplatní pouze v případě kolektivních žalob a nikoliv ve sporech *inter partes*.⁷⁷ Tato skutečnost nicméně pro zajištění vyšší právní jistoty musí být upravena v procesních normách právních řádů jednotlivých členských států. Z ust. § 25 odst. 2 zák. č. 634/1992, o ochraně spotřebitele tato skutečnost v případě České republiky vyplývá a omezuje tak aktivní legitimaci k podání tohoto typu žaloby pouze na sdružení chránící zájmy spotřebitelů.

V mnoha členských státech EU lze dosáhnout hromadného zákazu používání nekalých klauzulí v rámci správního řízení a v téměř všech členských státech EU je možné podat kolektivní žaloby v rámci řízení civilního.⁷⁸

S existencí rozhodnutí, které zakazuje používání nekalých klauzulí, vyvstává ovšem nová otázka, a to, jaký efekt toto rozhodnutí má na ostatní sjednané klauzule či případné individuální spory jednotlivých spotřebitelů.⁷⁹

⁷⁷ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 4-5 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

⁷⁸ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 422 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

⁷⁹ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 11 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

Směrnice Rady č. 93/13/EHS tuto otázku bohužel neřeší. Co se právního řádu České republiky týče, zákon o ochraně spotřebitele ve svém odst. 2 § 25 počítá pouze se zdržením se subjektu, vůči kterému kolektivní žaloba směřuje, od dalšího protiprávního jednání v podobě používání nepřiměřených podmínek. Z toho *a contrario* vyplývá, že tato rozhodnutí v případě České republiky nemají vliv na již sjednané podmínky a spotřebitel se tak jejich neplatnosti musí dovolávat prostřednictvím vlastního individuálního civilního řízení, které má ovšem následky toliko *inter partes*.

Další problém této úpravy je, že směřuje pouze proti jednomu podnikateli a ne *erga omnes*. To znamená, že pokud jednomu podnikateli zakážeme předmětnou nekalou klauzuli používat, ostatní podnikatele to nijak neomezí v používání této podmínky a podnikatel, který byl soudním zákazem omezen, je tak zároveň omezen v konkurenčním boji proti ostatním podnikatelům, což je bezpochyby v rozporu se zásadou rovnosti.

Také je nutné si uvědomit rozdíly mezi kolektivními žalobami na zákaz používání nekalých klauzulí a konkrétním individuálním sporem spotřebitele. V prvním případě dochází pouze k zamezení zatím neexistujícího použití těchto klauzulí, zatímco v druhém případě již k použití příslušné podmínky došlo. V případě individuálního sporu spotřebitele musí navíc soud v souladu s ust. čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS zvážit i všechny ostatní okolnosti uzavření smluvního ujednání a také případnou nepřiměřenost ostatních ujednání ve smlouvě obsažených.

Kolektivní žaloby tak více méně postihují smluvní podmínky fakticky neexistující a nezpůsobující v praxi problémy, zatímco individuální žaloby postihují skutečné podmínky způsobující reálné problémy konkrétnímu individuálnímu spotřebiteli.⁸⁰ Vzhledem k tomu, že se neví, zda v případě kolektivních žalob budou podmínky *in concreto* nepřiměřené, je otázkou, zda by

⁸⁰ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 12-13 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

mělo rozhodnutí v těchto řízeních mít za následek neplatnost podmínek *erga omnes*.

Ust. čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS není výslovně transponováno do obč. zák. Nicméně podle ust. § 25 odst. 2 zák. č. 634/1992, o ochraně spotřebitele může sdružení chránící zájmy spotřebitelů podat žalobu na zdržení se protiprávního jednání ve věci ochrany práv spotřebitelů, což víceméně nahrazuje transpozici ust. čl. 7 odst. 2 a 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS.⁸¹

Ust. čl. 8 Směrnice Rady č. 93/13/EHS dále stanoví, že členské státy mohou přijmout přísnější opatření slučitelná s komunitárním právem, než jsou obsažena ve směrnici, což vyjadřuje, že se jedná o minimální právní ochranu spotřebitele proti nepřiměřeným podmínkám. V tomto případě se jedná o nejčastější typ obecné derogační klauzule směrnic a aplikaci pravidla *de minimis*, které stanoví standard minimální harmonizace a umožňuje přijmout členskému státu přísnější opatření, než jsou uvedena ve směrnici v souladu s ust. čl. 169 odst. 4 SFEU.

V souladu s ust. čl. 8 směrnice je i extenzivní ochrana spotřebitele transponována v jednostranném kogentním ustanovení § 55 odst. 1 obč. zák. Z tohoto ustanovení totiž vyplývá, že ustanovení o ochraně spotřebitele jsou kogentní ve vztahu ke spotřebitelům. Na druhou stranu zde lze při aplikaci výkladu *a contrario* dovést, že je možné se odklonit od těchto jednostranně kogentních ustanovení v neprospěch dodavatele.⁸²

Dle znění tohoto ustanovení jsou tudíž všechna ustanovení, která se odchyľují od zákona v neprospěch spotřebitele, absolutně neplatná podle ust. § 39 obč. zák., přičemž neplatnost jednotlivých ustanovení nemusí mít

⁸¹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 534-535

⁸² ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 527-529

vliv na platnost zbytku právního úkonu v podobě smlouvy v souladu s ust. § 41 obč. zák.⁸³

Směrnice Rady č. 93/13/EHS byla změněna pouze jedním právním předpisem a to směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU o právech spotřebitelů ze dne 25.11.2011, která do směrnice Rady č. 93/13/EHS vložila ust. čl. 8a, které stanoví členským státům povinnost informovat Komisi o přijetí ustanovení podle ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

V případě ust. čl. 9, 10 a 11 se jedná o závěrečná ustanovení směrnice. Doplňkové ustanovení v ust. čl. 9 obsahuje pouze povinnost Komise informovat o používání směrnice Evropský parlament a Radu Evropské unie. Ust. čl. 10 odst. 1 obsahuje transpoziční lhůtu, která by v případě jejího nedodržení mohla mít za následek bezprostřední vertikální účinek směrnice, nepřímý účinek směrnice, vznik odpovědnosti za škodu členskému státu vůči jednotlivci, popř. riziko státu být žalován před SDEU podle čl. 258 SFEU. V ust. čl. 10 odst. 2 je ukotvena povinnost uvést ve vnitrostátním předpisu i odkaz na příslušnou směrnici. Tento odkaz se do směrnic začal přidávat na začátku 90. let a jeho důležitost spočívá v tom, že upozorňuje na skutečnost, že právní norma byla přijata na základě této směrnice, což má velký význam pro výklad této právní normy a její aplikaci.⁸⁴ Poslední ust. čl. 11. směrnice je také typickým závěrečným ustanovením směrnice, které stanoví, že adresáty směrnice jsou členské státy.

Dále je k směrnici připojena příloha, která obsahuje demonstrativní výčet nepřiměřených podmínek. Vzhledem k tomu, že odkaz na tuto přílohu je uveden v ust. čl. 3 odst. 3, je příloha pro členské státy stejně závazná jako směrnice.⁸⁵

⁸³ SVOBODOVÁ L. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. Grundfragen des europäischen Verbraucherrprivatrechts. Praha: Karlova univerzita, 2005, s. 209,

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.7.2012, sp. zn. 29 Cdo 1816/2011

⁸⁴ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 20

⁸⁵ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 23

Na druhou stranu není nutnou podmínkou řádné transpozice výše uvedené přílohy přijetí legislativního opatření, jak uvedl SDEU ve svém rozhodnutí Komise proti Švédsku.⁸⁶

5.1 Věcná působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS

Věcná působnost směrnice vychází především z ust. čl. 1, čl. 2, čl. 3, čl. 4 odst. 2 a z preambule směrnice Rady č. 93/13/EHS. V preambuli je uvedeno, že z působnosti směrnice jsou vyňaty pracovní smlouvy, smlouvy týkající se dědického práva, smlouvy týkající se rodinného práva a smlouvy týkající se zřizování a organizace společností nebo dohod o sdružení fyzických osob.

Dle ust. čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS a judikatury SDEU⁸⁷ směrnice postihuje nepřiměřené podmínky ve smlouvách mezi prodávajícím nebo poskytovatelem a spotřebitelem absolutní neplatností. To znamená, že do věcné působnosti této směrnice nepatří podmínky ze smluv výlučně uzavřených mezi spotřebiteli a podmínky ze smluv uzavřených mezi prodávajícími, poskytovateli služeb nebo podnikateli.

V ust. čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS můžeme najít negativní vymezení věcné působnosti směrnice, kdy se směrnice neaplikuje na případy smluvních podmínek, které odrážejí závazná právní a správní ustanovení a ustanovení nebo zásady mezinárodních úmluv, jejichž stranami jsou členské státy nebo Společenství, zejména v oblasti dopravy.

Je otázkou, zda v tomto případě není ochrana spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami příliš zúžena. V případě, že by stát schválil

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp.zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

⁸⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní, Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi

určitou smluvní podmínku v podobě legální definice, mělo by to podle mého názoru za následek, že tato, přestože by mohla být zcela zjevně nepřiměřená a v neprospěch spotřebitele, by nemohla být přezkoumána z hlediska směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Další problém je také v různých jazykových významech, které toto ustanovení obsahuje v jednotlivých členských státech. „Právní a správní ustanovení“, „mandatary and statutory provisions“ a „dispositions législatives ou réglementaires impératives“ mají totiž v překladu zcela různé významy.⁸⁸ Zatímco v případě anglického znění se jedná o závazné a zákonné ustanovení, ve francouzské verzi se ve volném překladu mluví o legislativních opatřeních nebo direktivních nařízeních.

Toto ustanovení má dále za cíl mimo jiné vyloučit kontrolu smluvních podmínek, které jsou identické s ustanoveními uvedenými v mezinárodních smlouvách.⁸⁹ Je otázkou, zda je tato úprava ve směrnici vlastně nutná, když zákonná vnitrostátní úprava, provedená na základě transpozice, musí vždy při jakémkoliv konfliktu s mezinárodním právem mezinárodnímu právu ustoupit.

Navíc je třeba si uvědomit, že v souladu s ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS se v případě této směrnice aplikuje pravidlo *de minimis*. Z toho vyplývá, že pokud stát může zavést ochranu spotřebitele rozsáhlejší, nemusí toto omezující ustanovení transponovat. Česká republika smluvní podmínky z oblasti dopravy z přezkumu nepřiměřenosti nevylučuje, což s ohledem na výše uvedené považuji za přípustnou extenzivní transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS a za pozitivum naší právní úpravy.

Stejně tak se dle ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS nebude posuzovat nepřiměřenost smluvních podmínek týkajících se definice hlavního

⁸⁸ HALL, H., TIXADOR, C. *Application de la directive 93/13 aux prestations de services public*. Institut National de la Consommation, 1997, s. 95-96 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct02_fr.pdf

⁸⁹ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 242

předmětu smlouvy, přiměřenosti ceny a kvality zboží za ni poskytované, pokud jsou sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Co se použitého jazyka týče, měl by být pravděpodobně vždy zvolen podle znalosti spotřebitele.⁹⁰

Je otázkou, zda by měla být tato ustanovení ve spotřebitelských smlouvách z působnosti směrnice vylučována, neboť tvoří neoddělitelnou součást s ostatními podmínkami spotřebitelské smlouvy, u kterých se nepřiměřenost posuzuje.

Dle některých názorů hlavním důvodem, proč jsou tato ujednání vylučována ze soudní kontroly nepřiměřenosti, je, že soudní kontrola kvality zboží a přiměřenosti ceny není v souladu s požadavky tržní ekonomiky, neboť obvykle při výběru zboží a zvolení ceny se bude jednat o individuální předjednané rozhodnutí konkrétního spotřebitele a soudní kontrola v tomto případě není na místě.⁹¹

Také je třeba si uvědomit, že kupříkladu definice ceny se může v jednotlivých právních systémech členských států lišit. Kupříkladu bankovní poplatky za některé transakce jsou ve Spolkové republice Německo považovány za smluvní pokuty, zatímco ve Velké Británii jsou součástí smluvních ujednání definujících cenu úvěru.⁹²

Na druhou stranu lze plně souhlasit, že vytvoření právního rámce pro definici přiměřené kvality zboží a přiměřené ceny za toto zboží by bylo přinejmenším problematické.⁹³

Ust. čl. 5 směrnice rady č. 93/13/EHS také pracuje s předpokladem písemné smlouvy, v níž jsou nepřiměřené podmínky obsaženy, což je jednoznačně nedostačující omezení věcné působnosti směrnice. Česká právní

⁹⁰ MICKLITZ, H., STUYCK, J. TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing 2010, s. 285

⁹¹ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 242

⁹² MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 20-25 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

⁹³ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 242

úprava toto omezení nemá a postihuje nepřiměřené klauzule i ve smlouvách ústních a konkludentních.

Předpoklad písemné smlouvy obsažený v ust. čl. 5 také odporuje preambuli směrnice Rady č. 93/13/EHS, která žádné omezení pouze na písemné smlouvy neobsahuje a jednoznačně stanoví, že spotřebiteli musí být poskytnuta stejná úroveň ochrany i v případě smluv v ústní formě. Ust. čl. 5 předpokládá, že nepřiměřené podmínky budou přijímány především v písemné formě, nicméně v případě ústní formy je právě nasnadě aplikovat ochranu před nepřiměřenými podmínkami, neboť tyto jsou v ústní formě pro spotřebitele o moc hůře zapamatovatelné.⁹⁴

Ve směrnici nejsou dále uvedeny smluvní typy, které by se měly považovat za spotřebitelské smlouvy. SDEU však uvedl že dle ust. čl. 1 odst. 1 ve spojení s ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS se směrnice aplikuje na všechny podmínky, které nebyly sjednány individuálně ve všech (i inominátních) smlouvách uzavřených mezi prodejcem zboží nebo dodavatelem služeb a spotřebitelem.⁹⁵ V tomto případě se tudíž jedná o částečnou definici spotřebitelských smluv pro účely směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Z výše uvedeného vyplývá, že směrnice by se měla aplikovat na případy nepřiměřených smluvních podmínek nesjednaných individuálně ve smlouvách mezi spotřebitelem a prodejcem zboží nebo dodavatelem služeb. Původní návrh směrnice směřoval proti všem nepřiměřeným podmínkám. Konečná úprava vychází z úpravy německé a francouzské. Limitace na podmínky individuálně sjednané vychází z německé právní doktríny, zatímco limitace na podmínky ve smlouvách mezi spotřebitelem a prodejcem zboží či poskytovatelem služeb vychází z práva francouzského.⁹⁶

⁹⁴ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 239

⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.9.2004, sp. zn. C-70/03 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain

⁹⁶ PINTO MONTEIRO, A. *L'expérience au Portugal*. In *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'integration de la directive 93/13 dans les systemes nationaux*, Interventions of

Zdánlivě sporná je otázka, zda směrnice dopadá i na podmínky ve smlouvách týkajících se dodávek veřejných služeb, jako např. vody, elektřiny, plynu, tepla, telekomunikačních služeb, hromadné dopravy či zdravotnických služeb. Nicméně skutečnost, že se směrnice Rady č. 93/13/EHS vztahuje i na poskytování veřejných služeb, vyplývá z definice prodávajícího nebo poskytovatele obsažené v čl. 2 písm. c) směrnice Rady č. 93/13/EHS jako právnické nebo fyzické osoby, která ve smlouvách jedná pro účely související s její obchodní nebo výrobní činností nebo povoláním.⁹⁷

5.2 Osobní působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS

Z ust. čl. 1 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS vyplývá, že směrnice má mít efekt především na vztahy mezi spotřebiteli a prodávajícím zbožím nebo poskytovatelem služeb. Z definice v ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS zase vyplývá, že směrnice se vztahuje pouze na jednání spotřebitele - fyzické osoby, který ve smlouvách jedná pro účely, které nespádají do rámce jeho obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání. Zde je tudíž definována osobní působnost směrnice. Směrnice Rady č. 93/13/EHS je směrnicí, která v některých případech brání přesahující transpozici, což se projevuje i v rozsahu osobní působnosti. Členský stát nemůže rozšířit osobní působnost této směrnice na jiné osoby než spotřebitele, prodejce zboží a poskytovatele služeb, pokud by takovéto rozšíření vedlo ke snížení ochrany spotřebitele.⁹⁸

the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, s. 71-72 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

⁹⁷ HALL, H., TIXADOR, C. *Application de la directive 93/13 aux prestations de services public*. Institut National de la Consommation, 1997, s. 12-13 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct02_fr.pdf

⁹⁸ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 43-44

Ust. čl. 7 odst. 2 dále také částečně rozšiřuje působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS na osoby nebo organizace, které mají oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů. Toto ustanovení vyzbrojuje osoby nebo organizace, které mají oprávněný zájem na ochraně spotřebitelů, aktivní legitimací, která umožňuje ve prospěch spotřebitelů podávat proti prodejcům zboží nebo poskytovatelům služeb negatorní žaloby, které mají za cíl zakázat jim používání nepřiměřených podmínek v jejich smluvní agendě. Další vymezení osobní působnosti směrnice Rady č. 93/13/EHS vyplývá z definice spotřebitele a prodávajícího a poskytovatele, které budou podrobně probrány v kapitolách 7.1 a 7.2.

6. Výkladová pravidla

6.1 Výklad směrnice Rady č. 93/13/EHS

Z ust. čl. 19 odst. 1 SEU vyplývá, že směrnice Rady č. 93/13/EHS a vnitrostátní právní normy přijaté na jejím základě by měly být vykládány na základě výkladu SDEU⁹⁹. Postup Soudního dvora při výkladu se liší v jednotlivých případech. Nicméně obecná pravidla byla stanovena Soudním dvorem již ve věci CILFIT¹⁰⁰. Nejprve je třeba vzít v úvahu, že komunitární právní předpisy jsou sepsány v 27 jazykových verzích, a proto výklad vyžaduje jejich srovnání. Přesto z tohoto rozsudku vyplývá, že SDEU dává přednost teleologickému výkladu před výkladem jazykovým. Soudní dvůr zde uvádí, že přestože je možné, že se jazykové termíny budou shodovat, je nutné si uvědomit, že komunitární právo používá vlastní terminologii a že právní pojmy nemají nutně stejný význam ve všech členských státech. Dále je třeba právní předpis vykládat v souvislosti s ostatními právními předpisy, s přihlédnutím k cíli a postupnému vývoji předpisu. Z toho vyplývá, že SDEU používá při výkladu výklad teleologický, jazykový, systematický a historický¹⁰¹, které se použijí i při výkladu směrnice Rady č. 93/13/EHS.

SDEU dále dospěl ve své rozhodovací praxi k závěru, že má pravomoc k výkladu směrnice, pokud jde o její použití v členském státu pouze ode dne přistoupení členského státu do Evropské unie, což znamená, že obecné soudy v České republice mohly vznést v souladu s ust. čl. 234 Smlouvy o Evropském společenství (dnes ust. čl. 267 SFEU) předběžnou otázku k SDEU

⁹⁹ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES-úvod do problematiky*, Sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečněného 1.11.2005 v Brně, Public interest Lawyers Association, duben 2006, s. 10

¹⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6.10.1982, sp. zn. 283/81, Srl CILFIT v Ministry of Health and Lanificio di Gavardo SpA

¹⁰¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6.10.1982, sp. zn. 283/81, Srl CILFIT v Ministry of Health and Lanificio di Gavardo SpA, odst. 18-19

až od 1. 5. 2004, kdy se ČR stalo součástí EU.¹⁰² Obecné soudy však mají povinnost vykládat domácí právo eurokonformně s implementovaným komunitárním předpisem před vlastním přistoupením státu do EU.¹⁰³

6.2 Výklad podmínek spotřebitelských smluv uzavřených podle práva České republiky

Nejprve je třeba uvést, že i v případě spotřebitelských smluv se uplatní základní interpretační pravidlo pro výklad obsahu právního úkonu obsažené v ust. § 35 obč. zák., které stanoví, že písemné právní úkony se mají vykládat za použití jazykového výkladu a právní úkony vyjádřené jinak než slovy mají být vykládány podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Toto pravidlo je upřesněno také tím, že se musí přihlížet k vůli toho, kdo právní úkon učinil. V případě spotřebitelských smluv je toto pravidlo speciálně upřesněno v ust. § 55 odst. 3 obč. zák.

Ust. § 55 odst. 3 obč. zák. je přípustná extenzivní transpozice čl. 5 věty druhé směrnice Rady č. 93/13/EHS. Zatímco interpretace ve prospěch spotřebitele se v případě ust. čl. 5 věty druhé směrnice Rady č. 93/13/EHS týká pouze nepřiměřených klauzulí, český zákonodárce do ust. § 55 odst. 3 obč. zák. zavedl podle mého názoru v souladu s ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS extenzivní výklad ve prospěch spotřebitele (*in dubio contra proferentem*) týkající se celkového obsahu spotřebitelských smluv. Na druhou stranu měl zákonodárce doslovně převzít terminologii čl. 5 věty druhé směrnice Rady č. 93/13/EHS v podobě nejpříznivějšího výkladu, neboť v případě více příznivých výkladů dává současná zákonná úprava možnost vybrat si mezi nimi i jiný výklad než ten nejpříznivější.¹⁰⁴

¹⁰² Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.1.2006, sp. zn. C-301/04, Ynos Kft. v Varga János

¹⁰³ Nález Ústavního soudu ze dne 6.11.2007, sp.zn. II. ÚS 3/06

¹⁰⁴ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 379-380

Také je třeba uvést, že na rozdíl od úpravy v ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS česká právní úprava nepředpokládá pro výklad podmínky existenci písemné smlouvy a je možné ji aplikovat i na smlouvy ústní a konkludentní.

Nicméně tento výklad nelze aplikovat v případě prostředků ochrany spotřebitele podle ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Vzhledem k stanovisku SDEU¹⁰⁵ lze považovat neexistenci negativního vymezení aplikace interpretace ve prospěch spotřebitele v případě prostředků ochrany podle ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS za porušení směrnice.¹⁰⁶

V případě postupu podle ust. čl. 7 odst. 2 se totiž nepoužívá výklad *in concreto*, neboť cílem tohoto postupu je zabránit používání nekalých podmínek, které však zatím nejsou součástí uzavřených spotřebitelských smluv. Z toho důvodu se v tomto případě využívá výkladu *in abstracto*, kdy se vyhodnocuje obsah podmínky z dosud neexistující smlouvy, aby bylo v budoucnu zabráněno užívání různých druhů nekalých klauzulí ve spotřebitelských smlouvách. V tomto preventivním případě není tudíž dle ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS nutné, aby byl výklad pro spotřebitele nejpříznivější, neboť konkrétní spotřebitel není *in concreto* zakázanou nekalou klauzulí zatím dotčen.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.9.2004, sp.zn. C-70/03 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain

¹⁰⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 535

¹⁰⁷ SVÁK, J., FEKETE, I. *Spotřebitelské právo v Slovenskéj republike a v Európskej únii*. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 158

7. Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v České republice

Česká republika neměla před transpozicí směrnice Rady č. 93/13/EHS žádný právní předpis, který by chránil spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami ve spotřebitelských smlouvách. Obecná ochrana spotřebitele byla v souvislosti s komunistickou minulostí naší země více méně na počátku. Zatímco západní země jako třeba Portugalsko měly v právních rádech již před přijetím směrnice Rady č. 93/13/EHS zakotvenu dostatečnou právní ochranu spotřebitele, Česká republika se musela dodatečně s tímto novým problémem vyrovnávat v devadesátých letech a před vstupem do Evropské unie, kdy musela splnit jednu z podmínek vstupu a to přijmout *acquis communautaire*. Po vstupu do Evropské unie je stále Česká republika zavázána udržovat svůj právní řád v souladu s právem Evropské unie.

Hlavní cíle směrnice Rady č. 93/13/EHS jsou uvedeny především v preambuli této směrnice, kde se mimo jiné uvádí, že by smlouvy se spotřebiteli neměly obsahovat nepřiměřené podmínky. V případě, že tyto smlouvy tyto klauzule obsahují, neměly by tyto být závazné pro spotřebitele.¹⁰⁸ Jakým způsobem a do jaké míry se podařilo cíle směrnice Rady č. 93/13/EHS naplnit, se pokusím nastínit v následujících kapitolách.

Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS do právního řádu ČR se poněkud lišila od transpozice v některých jiných členských státech, neboť k ní docházelo až později, v souvislosti s připravovaným vstupem České republiky do Evropské unie v roce 2004. Z toho důvodu se transpozice nemohla opírat o oficiální českou jazykovou verzi. Česká republika měla na druhou stranu výhodu v tom, že již věděla, jakým způsobem směrnici transponovaly ostatní státy a jaké problémy v těchto zemích v důsledku transpozice nastaly. Stejně

¹⁰⁸ SVOBODOVÁ L. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. Grundfragen des europäischen Verbraucherrivatrechts. Praha: Karlova univerzita, 2005, s. 210-211

tak měla Česká republika výhodu v tom, že již existovala dostatečná judikatura SDEU týkající se výkladu, transpozice a implementace předmětné směrnice.¹⁰⁹

Pro náležitou transpozici a implementaci je nutné, aby směrnice byla 1. přijata včas, 2. přijata správně, 3. přijata v náležité formě a 4. aby byla zajištěna dostatečně její aplikace, dodržování a vymahatelnost.¹¹⁰

Co se transpoziční lhůty upravené v ust. čl. 10 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS týče, neměla tato již pro Českou republiku význam, neboť Česká republika transponovala směrnici Rady č. 93/13/EHS až po uplynutí transpoziční lhůty jako součást přijetí *acquis communautaire* vyplývající z tzv. „Madridského kritéria“ pro vstup do EU, přijatého Radou Evropy v roce 1995, a na základě ust. čl. 39 a ust. čl. 95 Dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé.¹¹¹

Směrnice Rady č. 93/13/EHS byla do právního řádu České republiky transponována zák. č. 367/2000 Sb., účinným od 1.1.2001 a vzhledem k tomu, že tato transpozice nebyla precizní, jak si uvedeme níže, bylo nutno právní normy ještě upravit novelou zák. č. 155/2010 Sb., účinnou od 1.8.2010.

Podle ust. čl. 249 SFEU volba formy a prostředků k dosažení výsledku směrnice se ponechává vnitrostátním orgánům členských států. Nicméně SDEU několikrát judikoval¹¹², že z důvodu právní jistoty je třeba směrnici až na výjimky transponovat ve formě obecně závazného předpisu („mandatory legal provisions“).¹¹³ Vzhledem k tomu, že český zákonodárce použil při transpozici formu zákona v souladu s ust. čl. 4 odst. 1 LZPAS

¹⁰⁹ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 53-54

¹¹⁰ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 55

¹¹¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb.

¹¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 15.3.1990, sp. zn. C-339/87 *Commission v. Kingdom of the Netherlands*, Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.11.2000, sp.zn. C-214/2008 *Commission v. Hellenic Republic*

¹¹³ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 60-61

a v mezích stanovených ust. čl. 2 odst. 2 LZPAS, nelze konstatovat nic jiného, než že podmínku náležitě formy zcela naplnil.¹¹⁴

Přestože gros právní úpravy určené k ochraně spotřebitele před nekalými podmínkami bylo transponováno především do občanského zákoníku a zákona o ochraně spotřebitele, v souvislosti s transpozicí směrnice byl zákonem č. 370/2000 Sb. změněn i § 262 odst. 4 zák. č. 513/1990 Sb, obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“). Ust. § 262 odst.4 obch. zák. bylo změněno tak, že byla přidána do tohoto ustanovení právní věta, která stanovuje povinnost v obchodnězávazkových vztazích použít ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.

Souhlasím s názorem, že tato změna zde byla včleněna v důsledku zbytečné opatrnosti zákonodárce. Jak vyplývá z povahy ustanovení určených k ochraně spotřebitele, tato jsou vždy k jeho prospěchu, stejně tak je v nich implicitně obsaženo, že se použijí na všechny závazkové vztahy, kdy je jednou smluvní stranou spotřebitel a druhou podnikatel.¹¹⁵

Co se systematického umístění v obč. zák. týče (ust. § 51a a násl.), je otázkou, zda se úprava ochrany před nepřiměřenými podmínkami neměla spíše nacházet mezi obecnými ustanoveními části osmé obč. zák. upravující závazkové vztahy, namísto obecné části občanského zákoníku.¹¹⁶ Nový občanský zákoník již toto pravidlo respektuje tím, že ochranu spotřebitele před nekalými klauzulemi ukotvuje v ust. § 1810 a násl. (díl 4 oddíl 1), která se nacházejí v hlavě I nového občanského zákoníku, která upravuje všeobecná ustanovení o závazcích.

¹¹⁴ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.*, Praha: C.H. Beck, 2002, s. 73-74

¹¹⁵ VYMAZAL, L. *Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu*, Obchodněprávní revue č. 2, 2010, s. 1-2

¹¹⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 457

Ust. § 52 obč. zák. se snaží transponovat ust. čl. 2 písm. b) a c) směrnice Rady č. 93/13/EHS. V ust. § 52 odst. 1 obč. zák. je obsažena definice spotřebitelských smluv, která tyto smlouvy upravuje v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS jako smlouvy se smluvními stranami, kdy na jedné straně je spotřebitel a na druhé dodavatel. Domnívám se, že zákonodárce v tomto ustanovení zbytečně uvedl demonstrativně kupní smlouvu a smlouvu o dílo; účel by dostatečně splňovala pouze obecná definice odvozená od právního postavení stran smlouvy.

Původně před novelou provedenou zák. č. 56/2006 Sb. a účinnou od 8.3.2006 obsahovala definice spotřebitelských smluv v občanském zákoníku ještě požadavek navíc a to, že se muselo jednat o smlouvu obsaženou v části osmé občanského zákoníku. Tato úprava jednoznačně představovala špatnou transpozici směrnice, neboť definice spotřebitelských smluv měla být správně odvozena od právního postavení stran, a ne od typové systematizace v zákoně, což způsobovalo také problémy při určení věcné příslušnosti v případě inominátních smluv a některých smluv podle obchodního zákoníku.¹¹⁷

Co se požadavku umožnění náležité aplikace směrnice, tj. implementace týče, tak ta se odvíjí především od bezchybné transpozice směrnice. Jak uvedu níže, transpozice směrnice Rady č. 93/13/ESH českým zákonodárcem se nedá určitě nazvat bezchybnou, a proto dochází také k její omezené aplikaci a omezené implementaci.

7.1 Definice spotřebitele dle směrnice Rady č. 93/13/EHS a její transpozice v České republice

Spotřebitel je definován v definičním ustanovení čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS jako fyzická osoba, která ve smlouvách, na které se

¹¹⁷ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 315-316

vztahuje směrnice, jedná pro účely, které nespádají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.

Pojem spotřebitel se zákonodárce pokoušel transponovat přijetím ust. § 52 odst. 3 obč. zák. Dle této definice před účinností novely občanského zákoníku č. 155/2010 byla spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Pomineme-li terminologický nedostatek, že nejde plnit smlouvu, ale pouze práva vzniklá na jejím základě¹¹⁸, domnívám se, že tato definice se relativně kryla s definicí spotřebitele obsaženou v ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS. To, že se nekryla s definicí obsaženou ve směrnici absolutně, je mimo jiné způsobeno i skutečností, že výklad definice spotřebitele se liší v jednotlivých směrnících určených k ochraně spotřebitele. Je otázkou, zda by se definice spotřebitele neměla nejprve sjednotit na komunitární úrovni a následně i na úrovni jednotlivých členských států. S tímto částečně počítal v podobě sjednocení některých směrnic původní návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8.10. 2008.

Definici spotřebitele v rozporu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS obsahoval také i zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který ve znění novely č. 104/1995 Sb., účinné od 1.7.1995 definoval ve svém ust. § 2 odst. 1 písm. a) spotřebitele jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby pro přímou osobní spotřebu fyzických osob, zejména pro sebe a pro příslušníky své domácnosti.

Současná definice spotřebitele obsažená v ust. § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, která je zároveň definicí speciální ke generální definici spotřebitele obsažené v ust. § 52 odst. 1 obč. zák., již pracuje správně pouze s osobou fyzickou.

Podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele je za spotřebitele považována fyzická osoba, která nejedná

¹¹⁸ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 320

v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Nicméně v tomto případě zákonodárce použil poněkud široký termín „v rámci své podnikatelské činnosti“ vycházející z ust. § 2 odst. 1 obch. zák. namísto směrnici požadovaného „obchodní nebo výrobní činnosti“ uvedené v ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Definice spotřebitele v občanském zákoníku v účinném znění je zakotvena v ust. § 52 odst. 3 obč. zák., které definuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu povolání. Jak vyplývá z výše uvedeného, je tato definice širší než v případě zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, kdy navíc zahrnuje i fyzické osoby, které při uzavírání smlouvy nejednají v rámci své obchodní činnosti. Tím se více přibližuje definici obsažené v ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS. Zastávám však názor, že pro právní srozumitelnost, jasnost a jistotu by se měly definice spotřebitele uvedené v občanském zákoníku a zákoně o ochraně spotřebitele sjednotit.

Hlavním problémem nedostatečné transpozice ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS provedené novelou č. 367/2000 Sb. bylo, že se v tomto případě jednalo o nepřipustnou přesahující transpozici, kdy byla původně osobní působnost této úpravy rozšířena i na právnické osoby. Dle SDEU se však směrnice Rady č. 93/13/EHS vztahuje pouze na fyzické osoby („natural persons“).¹¹⁹ Z toho důvodu přistoupil zákonodárce k novele č. 155/2010 Sb., která v ust. § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele a v ust. § 52 odst. 3 obč. zák. upravila jednotně spotřebitele pouze jako osobu fyzickou.

¹¹⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.11.2001, sp. zn. C-541/99 *Cape Snc v Idealservice Srl* a C-542/99 *Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl*

Pokud tedy omezíme výklad spotřebitele na fyzickou osobu podle ust. čl. 2 písm. b) směrnice č. 93/13/EHS¹²⁰ a ust. § 52 odst. 3 obč. zák. ve znění novely č. 155/2010 Sb., bude nutno také posoudit, zda fyzická osoba splňující podmínky dodavatele bude ve smluvních vztazích figurovat jako spotřebitel, či dodavatel. Spotřebitelem tedy bude hlavně osoba, která jedná mimo svou obchodní činnost, výrobní činnost, podnikatelskou činnost a povolání.

Co se obchodní činnosti týče, tak tato není v obč. zák. nijak definována a ve své podstatě je tato činnost obsažena již v činnosti podnikatelské.¹²¹ Jinou podnikatelskou činností tudíž zákonodárce pravděpodobně v souladu s eurokonformním výkladem podle ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS myslí činnost výrobní. Nicméně je třeba uvést, že termín podnikatelské činnosti je samozřejmě termínem širším.

Bude se tedy především posuzovat účel, za kterým osoba vstupuje do smluvních vztahů. Spotřebitelem tak může být také podnikatel, který jedná za účelem své osobní spotřeby, popř. spotřeby své rodiny, dětí a manžela.¹²²

Na závěr této kapitoly je třeba také uvést, že v ust. § 54a odst. 4 písm. c) obč. zák. můžeme najít další definici spotřebitele, kdy tento je definován jako fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy o finančních službách uzavíraných na dálku nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Domnívám se, že tato dvojkolejnost je zbytečná a je dobře, že nový občanský zákoník ve svém ust. § 419 tuto dvojkolejnost odstraňuje jednotnou univerzální definicí spotřebitele.

¹²⁰ SVOBODOVÁ L. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. Grundfragen des europäischen Verbraucherrprivatrechts. Praha: Karlova univerzita, 2005, s. 208

¹²¹ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 318

¹²² ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 467-468

7.2 Definice prodávajícího nebo poskytovatele dle směrnice Rady č. 93/13/EHS a definice dodavatele v českém občanském zákoníku

Transpozice ust. čl. 2 písm. c) směrnice Rady č. 93/13/EHS se projevila v ust. § 52 odst. 2 obč. zák. ve znění novely č. 367/2000 Sb. Český zákonodárce si v případě spotřebitelských smluv vypomohl termínem dodavatel, kterého označil jako osobu (právníckou i fyzickou), která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Je třeba podotknout, že definice dodavatele uvedená v ust. § 52 odst. 2 obč. zák. je definice generální.¹²³

Uzavíráním se v tomto případě pravděpodobně rozumí časové rozmezí, které počíná běžet již od první výzvy k uzavření smlouvy (např. na webových stránkách) a končí až uzavřením smlouvy.¹²⁴ Přestože podnikání je vymezeno ust. § 2 odst. 1 obch. zák. jako činnost za účelem dosažení zisku, vykládá se termín dodavatel v širším smyslu, bez ohledu zda účelem činnosti osoby je dosažení zisku.¹²⁵

Co se obchodní činnosti týče, tak jak bylo uvedeno výše, tato není nijak v občanském zákoníku definovaná a ve své podstatě je tato činnost obsažena již v činnosti podnikatelské.¹²⁶ Ustanovení § 52 odst. 2 obč. zák. se také s ohledem na definici prodávajícího nebo poskytovatele obsaženou v ust. čl. 2 písm. c) směrnice Rady č. 93/13/EHS může vykládat tak, že jiná podnikatelská činnost zahrnuje právě výrobní činnost nebo činnost spojenou s povoláním v souladu s ust. čl. 2 písm. c) směrnice.¹²⁷

Podle ust. čl. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS se za prodávajícího zboží nebo poskytovatele služeb (dodavatele) považuje i právnická osoba

¹²³ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 38

¹²⁴ FIALA, J., KINDL, M., et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 292

¹²⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 465

¹²⁶ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 318

¹²⁷ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 40

veřejnoprávně vlastněná, což v praxi způsobuje problémy při identifikaci, zda se vztah mezi touto osobou a spotřebitelem řídí podle úpravy spotřebitelských smluv v občanském zákoníku. Nicméně pokud se jedná o soukromoprávní vztah, který splňuje předpoklady ust. § 52 a násl. obč. zák., lze úpravu spotřebitelských smluv na daný právní vztah aplikovat.¹²⁸

Sporná je také situace v případě nájemních smluv. Je totiž otázkou, zda můžeme považovat pronajímatele jako dodavatele a nájemní smlouvy se spotřebitelem tak za smlouvy spotřebitelské. V případě podnikatelského nájmu věcí movitých podle § 721 obč. zák. nebude sporu, že se o spotřebitelskou smlouvu jednat nebude. V případě pronájmu nemovitostí se obecně o podnikání jednat nebude, neboť podle § 3 odst. 3 písm. ah) zák. č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon tato činnost živností není. Nicméně bez ohledu na to bude vždy třeba zkoumat materiální hledisko a posuzovat účel jednání pronajímatele.¹²⁹

Účel jednání je třeba hodnotit podle objektivních i subjektivních kritérií. Za objektivní kritérium se považuje účel předmětného jednání a za subjektivní kritérium vůle subjektu, který jednání činí, neboť právní úkony by měly být podle ust. § 35 odst. 2 obč. zák. vykládány v souladu s projevem vůle toho, kdo právní úkon učinil.¹³⁰

Na druhou stranu Evropská komise dovodila, že za prodávaného nebo poskytovatele (v českých podmínkách dodavatele) má být považován veřejnoprávní poskytovatel elektřiny, vody, plynu, poštovních služeb, telekomunikačních služeb, veřejné dopravy a zdravotních služeb.¹³¹ Toto zjištění je víceméně logickým důsledkem toho, že společnosti poskytující výše uvedené služby v Evropě jsou většinou soukromoprávního charakteru.

¹²⁸ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 465-466

¹²⁹ *Ibid.*, s. 467

¹³⁰ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 37

¹³¹ Application of Directive 93/13 to the provision of services of a public nature, Official Journal C 171, 15/06/1996, s. 11. [Citováno 23.března 2012]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1996:171:0011:0013:EN:PDF>

V případě osoby neoprávněného podnikatele (dodavatele) se uplatňuje materiální hledisko a to tak, že je třeba opět posuzovat účel jednání této osoby. Pokud toto jednání fiktivního dodavatele nese znaky podnikatelské či obchodní činnosti, je třeba jej za podnikatele (dodavatele) považovat, pokud se zároveň choval takovým způsobem, že mohl u druhé strany vyvolat dojem, že se jedná o skutečného podnikatele.¹³² Na podporu tohoto tvrzení lze argumentovat i *a minori ad maius*, kdy pokud je poskytnuta ochrana spotřebiteli při jednání s plnohodnotným dodavatelem, musí být poskytnuta i v případě neoprávněného fiktivního dodavatele.¹³³

Ochrana spotřebitele před neoprávněným podnikáním je také ukotvena v ust. § 27 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který stanoví, že povinnosti prodávajících, výrobců, dovozců nebo dodavatelů mají i osoby bez podnikatelského oprávnění.

Na druhou stranu pokud fyzická osoba, která má podnikatelské oprávnění, uzavře spotřebitelskou smlouvu, v rámci které se jako podnikatel nechová, má právo se dovolávat všech ustanovení určených na ochranu spotřebitele.¹³⁴

7.3 Nepřiměřené podmínky jako absolutně nebo relativně neplatné?

Pro požadavek zajištění dostatečného dodržování norem obsažených ve směrnici je potřeba mít zaveden dostatečně efektivní sankční systém.¹³⁵

Tento sankční systém je ve směrnici Rady č. 93/13/EHS zajištěn ust. čl. 6 odst. 1, které stanoví, že nepřiměřené podmínky použité ve spotřebitelských smlouvách nejsou pro spotřebitele závazné.¹³⁶ Tato

¹³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 20.1.2005, sp. zn. C-464/01 Johann Gruber v BayWa AG

¹³³ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 43

¹³⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10.1.2012, sp. zn. I. ÚS 1930/11-1

¹³⁵ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 63

¹³⁶ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 251

definice je ovšem značně neurčitá, neboť z ní není jasné, zda mají být nepřiměřené podmínky absolutně, či relativně neplatné.

Tyto nejasnosti nicméně odstranil SDEU svou judikatorní činností. V rozhodnutí ve věci *Océano*¹³⁷ uvedl, že soud členského státu by měl na základě směrnice Rady č. 93/13/EHS zkoumat nepřiměřenost podmínek z vlastního podnětu, tj. *ex officio*, a v rozhodnutí ve věci *Cofidis*¹³⁸ upřesnil, že ochrana spotřebitele má vždy přednost před jakýmkoliv ustanovením národního práva, které by omezovalo soudní kontrolu nepřiměřenosti. Konečně ve věci *Mostaza Claro*¹³⁹ SDEU uvedl, že ustanovení čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS je obligatorním ustanovením, které má vzhledem ke slabšímu postavení spotřebitele ve spotřebitelském závazkovém vztahu za cíl tuto nerovnováhu odstranit. Z výše uvedeného vyplývá, že evropský zákonodárce v tomto případě považuje za adekvátní následek nepřiměřenosti podmínek jejich neplatnost absolutní.

Přestože v případě směrnice Rady č. 93/13/EHS je tudíž sankcí za použití nepřiměřených podmínek podle ust. čl. 3 odst. 1 směrnice ve spojení s ust. čl. 6 odst. 1 absolutní neplatnost těchto ujednání, Česká republika původně tuto formu neplatnosti netransponovala a zavedla pro nepřiměřené klauzule pouze neplatnost relativní.

Vzhledem ke skutečnosti, že směrnice nemá horizontální přímý účinek, tj. ustanovení směrnice nejsou mezi jednotlivci závazná, ale jsou závazná pro stát, co se týče cíle, kterého má být dosaženo¹⁴⁰, musely členské státy po uplynutí lhůty k transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS, popřípadě po přijetí *acquis communautaire* v důsledku závazků vyplývajících

¹³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero* a C-241/98 *Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades* a ostatní

¹³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. listopadu 2002, sp. zn. C-473/00 *Cofidis v Fredout*

¹³⁹ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28.10.2006, sp. zn. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL*

¹⁴⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*

z asociačních dohod, uvést svůj právní řád do souladu se zněním předmětné směrnice.

Z tohoto důvodu Evropská komise v roce 2007 zahájila vůči České republice řízení podle ust. čl. 258 SFEU zasláním formálního upomínacího dopisu („letter of formal notice“). Následně dne 8.10.2010 bylo zasláno České republice odůvodněné stanovisko („reasoned opinion“), ve kterém mimo jiné komise vytýkala relativní neplatnost nepřiměřených klauzulí v právním řádu České republiky.

Je pravdou, že směrnice Rady č. 93/13/EHS následky nepřiměřenosti podmínky přesně nestanoví a členské státy EU se s úpravou následků vypořádávaly různým způsobem: např. Německo – absolutní neplatnost, Francie – nicotnost, Česká republika a Nizozemsko – relativní neplatnost.¹⁴¹ Nicméně, jak již bylo uvedeno výše, relativní neplatnost jasně vyloučil svým výkladem SDEU.¹⁴² Odůvodněným stanoviskem byla také určena lhůta dvou měsíců, po jejímž uplynutí by hrozilo České republice soudní stíhání před SDEU podle ust. čl. 258 a 260 SFEU.

Zákonodárce reagoval v roce 2010 novelou č. 155/2010 Sb., ve které navrhl zrušit relativní neplatnost zneužívajících klauzulí a zároveň navrhl změnit pojetí spotřebitele v ust. § 52 odst. 3 obč. zák. a ust. § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a to tak, že nadále se již nepovažovala za spotřebitele osoba právnická, nýbrž pouze fyzická.¹⁴³ Tímto bylo mimo jiné dosaženo toho, že soud přihlíží k neplatnosti zneužívajících klauzulí *ex officio*. Je totiž logické, že v případě neinformovaného spotřebitele, povětšinou právního laika, není možné očekávat, že bude relativní neplatnost

¹⁴¹ MICKLITZ, H., STUYCK, J. TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing 2010, s. 299

¹⁴² Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní, Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi

¹⁴³ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady*, Právní rozhledy č. 14/2010, s. 513

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.11.2001, sp. zn. C-541/99 Cape Snc v Idealservice Srl a C-542/99 Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl

zneužívajících klauzulí namítat. Navíc již ze samotného pojetí ust. § 40a obč. zák. vyplývá, že se neplatnosti nemůže dovolávat ten, kdo tuto neplatnost způsobil. Vzhledem k tomu, že se spotřebitel uzavřením smlouvy obsahující takovou klauzuli na její neplatnosti podílel, je otázkou, zda by se tudíž mohl domáhat její neplatnosti.

V období od transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS zák. č. 367/2000 Sb. do přijetí novely č. 155/2010 Sb. se nicméně dle mého názoru soudy měly řídit kogentní úpravou relativní neplatnosti zneužívajících klauzulí ukotvenou v občanském zákoníku, neboť kogentní úprava má přednost před nepřímým účinkem směrnice¹⁴⁴, což znamená, že má kogentní úprava přednost i před eurokonformním výkladem absolutní neplatnosti zneužívajících klauzulí¹⁴⁵ v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS. Navíc eurokonformní výklad *contra laegem* je také nepřípustný¹⁴⁶, neboť základním předpokladem nepřímého účinku je možnost výkladu vnitrostátního předpisu v souladu s komunitárním právem¹⁴⁷, která v případě kogentního ustanovení § 40a obč. zák. ve znění před novelou provedenou zák. č. 155/2010 Sb. neexistuje.

Dalším výkladovým problémem byla skutečnost, že ustanovení § 52 odst. 2 obč. zák. ve znění před novelou č. 155/2010 Sb., bylo vlastně ustanovením speciálním ve vztahu k ust. § 39 obč. zák. Následkem toho bylo, že přestože klauzule odpovídající definici ust. § 56 obč. zák. by byly většinou shledány jako absolutně neplatné z důvodu rozporu s dobrými mravy podle ust. § 39 obč. zák., v případě spotřebitele tomu tak nebylo, neboť ten se v souladu s ust. § 52 odst. 2 obč. zák. ve znění před novelou č. 155/2010 Sb. musel domáhat relativní neplatnosti tohoto ustanovení a výsledkem této

¹⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14.7.1994, sp. zn. C-91/92 Paola Faccini Dori v Recreb Srl.

¹⁴⁵ SVOBODOVÁ L. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. Grundfragen des europäischen Verbraucherrprivatrechts. Praha: Karlova univerzita, 2005, s. 211

¹⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.12.1993, sp.zn. C-334/92 Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial, Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.8.1996, sp.zn. C-168/95 Criminal proceedings against Luciano Arcaro

¹⁴⁷ KRÁL. R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR.* Praha: C.H. Beck, 2002, s. 109

úpravy tedy také bylo, že spotřebitel byl paradoxně znevýhodněn oproti ostatním právním subjektům.¹⁴⁸

Na druhou stranu nárok spotřebitele domáhat se náhrady škody na státu, způsobené vadnou implementací směrnice, není v tomto případě nijak dotčen. Otázkou ovšem je, zda nesprávná transpozice směrnice v tomto případě naplňuje jednu z podmínek odpovědnosti státu, a to dostatečně závažného porušení povinnosti státu transponovat směrnici („sufficiently serious breach“).¹⁴⁹ Nicméně po výkladu SDEU, který potvrdil, že se v případě nepřiměřených podmínek jedná o neplatnost absolutní¹⁵⁰, by se o dostatečně závažné porušení směrnice pravděpodobně jednalo.¹⁵¹ Nezávažnosti nepřiměřených podmínek a jednoho z hlavních cílů směrnice by se totiž nedosáhlo, kdyby se musel spotřebitel neplatnosti těchto klauzulí sám domáhat.¹⁵²

Ústavní soud České republiky je názoru opačného. Dle jeho nálezu ze dne 9.2.2011, sp.zn. Pl. ÚS 1/2010 měly soudy, pokud zjistily, že ustanovení jsou v rozporu s evropským právem, daná ustanovení neaplikovat. Dle jeho názoru se v souladu s judikaturou SDEU¹⁵³ nemůže zasahovat do úvahy soudu, zda je ustanovení v rozporu s komunitárním právem, a soud je povinnen přímo aplikovat evropské právo a podle něj spravedlivě rozhodnout. Pravděpodobně zde Ústavní soud vychází ze své starší judikatury, podporující výklad *e ratione legis*.¹⁵⁴ Nicméně je toho názoru,

¹⁴⁸ ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008, s. 379, 384-386, Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9.2.2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10-1

¹⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.11.1991, sp. zn. C-6/90 a 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic

¹⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní

¹⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1996, sp. zn. C-292/94 Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV and Voormeer BV v Bundesamt für Finanzen, Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.7.2000, sp.zn. C-424/97 Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein

¹⁵² SVOBODOVÁ L. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. Grundfragen des europäischen Verbraucherrprivatrechts. Praha: Karlova univerzita, 2005, s. 212

¹⁵³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.3.1978, sp. zn. C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA.

¹⁵⁴ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st.-1/96,

že relativní neplatnost zneužívajících klauzulí je v tomto případě v rozporu s ust. čl. 1 odst. 1, odst. 2 Ústavy a ust. čl. 1 a čl. 3 odst. 1 LZPAS a v případě, že by nebyla výše uvedeným způsobem omezena, musel by deklaratorně jejich rozpor s ústavním pořádkem vyslovit.

Po novelizaci provedené zák. č. 155/2010 Sb. je nyní na soudech, aby v souladu s judikaturou SDEU¹⁵⁵ jednotlivé klauzule podrobily kritice, zda se nejedná o klauzule zneužívající. Záleží tudíž na volném uvážení soudce, aby odlišil tento typ klauzulí od dispozitivního projevu vůle spotřebitele.¹⁵⁶ Soudce tak v tomto případě bude poměřovat princip ochrany slabší strany s principem autonomie vůle. Po výše uvedených novelizacích tak nakonec zákonodárce v ust. § 55 odst. 2 obč. zák. dosáhl souladu s výkladem SDEU a zavedl správně absolutní neplatnost nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách.

7.4 Transpozice definice nepřiměřených podmínek

Generální klauzule definující nepřiměřené podmínky v ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS byla transponována do českého právního řádu v ust. § 56 odst. 1 a 2 obč. zák. Domnívám se, že v tomto případě se jedná opět o přiměřenou extenzivní transpozici. Ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS se totiž vztahuje pouze na podmínky, které nebyly sjednány individuálně, tj. podmínky v předem připravených formulářových a adhézních smlouvách, což znamená, že se směrnice vztahuje pouze na smlouvy, ve kterých spotřebitel nemá možnost nějakým způsobem se spolupodílet na jejich obsahu, a především na znění zneužívajících klauzulí¹⁵⁷, přičemž břemeno důkazní, že se jedná o smlouvu individuálně sjednanou, leží

¹⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi

¹⁵⁶ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady*, Právní rozhledy č. 14/2010, s. 516

¹⁵⁷TICHÝ, L. , ARNOLD, R. , ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 601

v souladu s ust. čl. 3 odst. 2 směrnice rady č. 93/13/EHS zcela na dodavatel, resp. prodávajícím či poskytovatel. Směrnice Rady č. 93/13/EHS takto jasně vymezuje, že se nemusí vztahovat na klauzule individuálně sjednané, které jsou přímým protikladem klauzulí, které individuálně sjednány nebyly.¹⁵⁸

Nicméně úprava v ust. § 56 odst. 1 obč. zák. zakazuje nepřiměřené podmínky bez ohledu na způsob, kterým byly uzavřeny, což je v souladu s minimálním standardem ochrany spotřebitele ukotveným v ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS.¹⁵⁹ Na druhou stranu dle názoru Komise Evropské unie je právo strany sjednat si individuálně určitou, byť i nepřiměřenou klauzuli, základním projevem principu autonomie vůle, a proto považuje tuto transpozici v rozporu s komunitárním právem.¹⁶⁰ Domnívám se nicméně, že tento způsob transpozice více odpovídá cílům čl. 169 SFEU a preambuli směrnice Rady č. 93/13/EHS, kterými je především ochrana spotřebitele před nekalými praktikami podnikatelů.

Ust. čl. 5 věta první směrnice Rady č. 93/13/EHS zakotvuje povinnost podmínky sepisovat jasným a srozumitelným jazykem. Nedostatkem ust. čl. 5 věta první směrnice Rady č. 93/13/EHS je především, že neobsahuje žádné následky, které by hrozily smluvní straně při porušení kritéria transparentnosti. Na tyto následky existují různé názory. Je možné, že o následcích porušení principu transparentnosti by měla vzhledem k neexistenci úpravy těchto následků rozhodovat právní úprava členského státu¹⁶¹, nicméně zastávám názor, že v případě, že klauzule nevyhovuje požadavkům obsaženým v ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS, měla by být považována automaticky za nepřiměřenou. V každém případě by se při posuzování nepřiměřenosti

¹⁵⁸ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 214-215

¹⁵⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 540

¹⁶⁰ Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 215-216

¹⁶¹ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 415-416 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

jednotlivých podmínek mělo postupovat v tomto případě v souladu s eurokonformním výkladem a jasnost a srozumitelnost by měla být jedním z podstatných kritérií tohoto posuzování.

Jasnost a srozumitelnost jsou zároveň formální znaky klauzule, kterou nelze považovat za nekalou. Klauzule musí být jasná, aby spotřebitel měl jasnou představu o právních následcích, které jej čekají po uzavření dané spotřebitelské smlouvy. Jasnost tedy vyjadřuje neexistenci nejasností a pochyb o obsahu smluvní podmínky. Srozumitelnost zase vyjadřuje především požadavek čitelnosti, aby se zabránilo běžné praxi, kdy se smluvní podmínky záměrně sepisují velmi drobným a špatně čitelným písmem.¹⁶² Z lingvistického hlediska by neměl být používán technický žargon, dlouhé složité věty nebo nepřesná ustanovení.¹⁶³

Přestože tyto dva požadavky na smluvní podmínky ve spotřebitelských smlouvách nebyly do hlavy páté občanského zákoníku, která upravuje spotřebitelské smlouvy, dostatečně zakomponovány, domnívám se, že transpozici ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS můžeme částečně spatřovat v ust. § 37 odst. 1 obč. zák., které stanoví jako podstatnou náležitost jakéhokoliv právního úkonu určitost a srozumitelnost, jejíž nedostatek je sankcionován absolutní neplatností. Přesto mám za to, že se v tomto případě stále jedná o nedostatečnou transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Na druhou stranu se domnívám, že v případě výkladu požadavku jasnosti je podle mě složité zjišťovat, zda pro konkrétního spotřebitele byla subjektivně určitá smluvní podmínka dostatečně jasná. Domnívám se tudíž, že v tomto případě pro posouzení nepřiměřenosti smluvní podmínky postačí kritérium určitosti, které se také nachází v ust. § 37 odst. 1 obč. zák.

¹⁶² TICHÝ, L. , ARNOLD, R. , ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 601-602

¹⁶³ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 412-413 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

Materiální znaky nekalé klauzule můžeme *a contrario* najít v ust. čl. 3 odst. 1 a ust. čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS.¹⁶⁴ Co se transpozice ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS týče, zákonodárce se v ust. § 56 odst. 1 obč. zák. drží striktně špatného překladu termínu „good faith/bonne foi“, tj. dobré víry, přestože tato má v českém významu jiný význam. Český překlad směrnice Rady č. 93/13/EHS s tímto termínem vůbec nepracuje a nahrazuje požadavek „dobré víry“ požadavkem „přiměřenosti“. Přestože v českém právu se termín dobrá víra vykládá jako vědomí jedince o tom, že určitá činnost je v souladu s právem, blíží se tento termín k souladu s dobrými mravy podle ust. § 39 obč. zák. Tento termín se ovšem použít nedá, neboť je příliš zužující a vzhledem k tomu, že podle ust. § 39 obč. zák. jsou ujednání v rozporu s dobrými mravy absolutně neplatná, bylo by ukotvení ust. § 56 odst. 1 obč. zák. zbytečné.¹⁶⁵ Pravděpodobně by měl být do tohoto ustanovení zakotven termín „v rozporu s požadavkem přiměřenosti“ v souladu s českým překladem směrnice Rady č. 93/13/EHS, který lépe vyjadřuje podmínku „contrary to the requirement of good faith / en dépit de l'exigence de bonne foi“ obsaženou v anglickém a francouzském znění směrnice.¹⁶⁶

Ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS obsahující generální definici nepřiměřených podmínek bylo v rámci legislativních příprav několikrát přepracovááno. Původní návrh komise počítal s autonomním použitím jednotlivých kritérií, kdy kterékoliv z nich by stačilo pro označení klauzule jako nepřiměřené. Nakonec však evropský zákonodárce vycházel z právní úpravy německé a portugalské, které zahrnovaly jak hledisko dobré víry, tak hledisko nerovnováhy.¹⁶⁷

¹⁶⁴ TICHÝ, L. , ARNOLD, R. , ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 602

¹⁶⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 542

¹⁶⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 542

¹⁶⁷ TENREIRO, M. *Examen comparatif des législations nationales transposant la directive 93/13*. In *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'integration de la directive 93/13 dans les*

Přesto se domnívám, že současné znění ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS je neurčité v otázce, jakým způsobem mají být podmínky nepřiměřenosti klauzulí obsažené v ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS a v ust. § 56 odst. 1 obč. zák. vykládány, respektive zda pro nepřiměřenost podmínek je nutné, aby podmínka byla kumulativně v rozporu s dobrou vírou a zároveň by zde měla být nerovnováha v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele, či zda pro nepřiměřenost podmínky postačí pouze jedno z těchto kritérií. Je také otázkou, zda se v případě existence nerovnováhy v právech a povinnostech automaticky nejedná o rozpor s dobrou vírou.¹⁶⁸

Jak již bylo výše uvedeno, v ust. čl. 4 jsou uvedeny další materiální znaky nepřiměřených podmínek. Je zde totiž uvedeno, že nepřiměřenost se má posuzovat s ohledem na povahu zboží nebo služeb, na dobu uzavření smlouvy, na okolnosti, které provázely uzavření, a na ostatní podmínky, které jsou součástí smlouvy. Přestože toto ustanovení není přímo uvedeno v hlavě páté obč. zák., není pochyb o tom, že je možno jej z hlediska správné implementace nahradit eurokonformním výkladem.¹⁶⁹

Pokus o transpozici ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS se projevil v ust. § 56 odst. 2 obč. zák., které stanoví, že generální klauzule obsažená v ust. § 56 odst. 1 obč. zák. se nemá aplikovat na ujednání, která vymezují předmět plnění smlouvy a cenu plnění. V tomto případě dochází ke špatné transpozici, neboť sice ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS stanovuje, že posuzování nepřiměřenosti se nemá týkat předmětu smlouvy a ceny, avšak zároveň stanoví předpoklad, že stanovení předmětu smlouvy a ceny musí být sepsáno jasným a srozumitelným jazykem.

systemes nationaux, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, s. 6-8 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

¹⁶⁸ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 385 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

¹⁶⁹ Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 21.9.2010, sp.zn. 21 Co 454/2010

Také je třeba uvést, že dle ust. čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS se musí směrnice vykládat v souladu s ostatními podmínkami smlouvy, a toto je ustanovením § 56 odst. 2 obč. zák. v účinném znění omezeno.

Je třeba také uvést, že SDEU judikoval, že ustanovení ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS nevymezuje věcnou působnost směrnice, pouze stanoví obecná kritéria pro přezkum smluvních podmínek, které nebyly sjednány individuálně a které vymezují předmět plnění smlouvy a cenu plnění.¹⁷⁰

7.5 Transpozice přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS

Demonstrativní výčet nepřiměřených podmínek uvedený v odkazech ust. čl. 2 písm. a), čl. 3 odst. 3 a v příloze směrnice Rady č. 93/13/EHS je transponován v ust. § 56 odst. 3 obč. zák. Zákonodárce opět v souladu s čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS použil přísnější podmínky, kdy tyto klauzule označuje za nepřipustné, zatímco směrnice ve svém čl. 3 pouze konstatuje, že mohou být za nepřiměřené označeny.¹⁷¹

Demonstrativní výčet obsažený ve směrnici je tudíž „šedou listinou“ nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách, neboť záleží pouze na národních soudech, zda podmínky obsažené v příloze směrnice budou za specifických okolností považovány za nekalé.¹⁷²

Vzhledem k tomu, že podmínky v příloze směrnice mohou, ale nemusí být nepřiměřené a že se jedná pouze o demonstrativní výčet, SDEU dovodil¹⁷³, že není nutné tuto přílohu jako celek transponovat do právních řádů členských států prostřednictvím legislativního opatření.

¹⁷⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3.6.2010, sp. zn. C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

¹⁷¹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 540

¹⁷² Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. Sellier: European Law Publisher, 2007, s. 249

¹⁷³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp.zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

Český zákonodárce transponoval většinu skutkových podstat nepřiměřených podmínek uvedených v příloze směrnice Rady č. 93/13/EHS, jak vyplývá z uvedené tabulky:

Ustanovení přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS	Transpozice v obč. zák.
bod 1 písm. a) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. a) obč. zák.
bod 1 písm. b) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. b) obč. zák.
bod 1 písm. c) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. c) obč. zák.
bod 1 písm. d) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. d) obč. zák.
bod 1 písm. f) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. e) obč. zák.
bod 1 písm. g) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. f) obč. zák.
bod 1 písm. i) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. g) obč. zák.
bod 1 písm. j) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. h) obč. zák.
bod 1 písm. l) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. i) obč. zák.
bod 1 písm. o) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. j) obč. zák.
bod 1 písm. p) přílohy směrnice	§ 56 odst. 3 písm. k) obč. zák.

Zákonodárce nicméně netransponoval výjimky pro jednotlivá ujednání, která jsou obsažena v ust. § 56 odst. 3 písm. f), h) a i) obč. zák. a která jsou mimo jiné uvedena v bodu 2 přílohy směrnice 93/13/EHS. Je otázkou, zda bylo nutno transponovat skutkové podstaty v ust. § 56 odst. 3 písm. a), b), d) a h), které jsou v České republice neplatné podle § 39 obč. zák. pro rozpor se zákonem. Skutkové podstaty uvedené pod písm. a) a b) jsou v rozporu s úpravou odpovědnosti za škodu uvedenou v ust. § 420 a násl. obč. zák., skutková podstata uvedená v písm. d) je v rozporu s kogentní úpravou bezdůvodného obohacení v ust. § 451 a násl. obč. zák. a konečně skutková

podstata uvedená v písm. h) je v rozporu ze zákazem změny závazku bez souhlasu obou stran ukotveném v ust. § 493 obč. zák.¹⁷⁴

Stejně tak je otázkou, proč zákonodárce netransponoval ustanovení přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS pod bodem 1 písm. q) týkající se zákazu ujednání, která požadují po spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů. Přestože se jedná v případě přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS o demonstrativní výčet, domnívám se, že v tomto případě se jedná o velmi podstatné ustanovení, které mělo být do § 56 obč. zák. zahrnuto.

¹⁷⁴ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 554-545

8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů

Podmínky obsažené v ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS byly dále doplněny směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/27/ES, která byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES doplňuje povinnosti členských států v oblasti kolektivních žalob na ochranu spotřebitele o procesní aspekty.

Ust. čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES stanoví státu povinnost určit soudy nebo správní orgány oprávněné vést řízení, jehož konečným důsledkem bude a) zákaz protiprávního jednání, jehož součástí je i používání nepřiměřených podmínek, b) ve vhodných případech možnost zveřejnění tohoto rozhodnutí, c) je-li to v souladu s právní úpravou členských států, stanovení penále pro případ nevyhovění rozhodnutí. Ze znění čl. 2 odst. 1 této směrnice vyplývá, že pouze body pod písm. a) a b) jsou členské státy povinny zajistit obligatorně.

Protiprávním jednáním se v tomto případě myslí v souladu s čl. 1 odst. 2 této směrnice jakékoliv jednání, které je v rozporu se směrnicemi uvedenými v příloze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES, mezi kterými je také zahrnuta směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Česká republika určuje orgánem oprávněným rozhodovat o negatorních kolektivních žalobách organizací chránících zájmy spotřebitelů okresní civilní soudy na základě procesních pravidel o pravomoci obsažených v § 7 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“) a pravidel o věcné příslušnosti v § 9 téhož zákona. Uveřejnění rozhodnutí v těchto věcech ve sdělovacích prostředcích je v souladu s ust. čl. 2 odst. 1 písm. b)

směrnice Evropského parlamentu a rady č. 2009/22/ES reflektováno v ust. § 155 odst. 4 o.s.ř.

Definice subjektů oprávněných podat žalobu a uvedených v čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES relativně odpovídá ust. § 25 odst. 1 a 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. V tomto případě se však nejedná o konečný výčet oprávněných subjektů. V souladu s ust. čl. 4 odst. 2 a 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES každý stát sdělí Evropské komisi, na žádost oprávněných subjektů, které subjekty jsou aktivně legitimovány k podání žaloby podle ust. čl. 2 této směrnice. Evropská komise následně každých 6 měsíců v úředním věstníku uveřejňuje seznam oprávněných subjektů, který po svém předložení umožňuje subjektu z jednoho členského státu domáhat se aktivní legitimace k podání kolektivní žaloby týkající se nepřiměřených podmínek u soudu či jiného orgánu jiného členského státu. Toto ustanovení je transponováno v § 25 odst. 3, 4 a 5 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Dospěl jsem k závěru, že předložení tohoto seznamu nebude třeba, pokud konkrétní subjekt vyhovuje dle ust. čl. 3 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES kritériím stanoveným předpisy vnitrostátního práva státu, v němž se nachází soud nebo jiný orgán, u kterého chce subjekt žalobu na zákaz používání nepřiměřených podmínek podat.

V souvislosti s mezinárodním uplatňováním práva na podání žaloby podle ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/ES a čl. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES vzniká otázka, zda by předmětná konečná rozhodnutí neměla mít platnost ve všech členských státech Evropské unie.¹⁷⁵ Přestože po úpravě nařízení Rady č. 44/2001/ES (Brusel I.)¹⁷⁶ by bylo možno takováto rozhodnutí uznat, nedomnívám se, že se

¹⁷⁵ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 619 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

¹⁷⁶ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

jedná o správný krok s ohledem na různorodost posuzování nepřiměřenosti podmínek v právních řádech jednotlivých členských států a také na skutečnost, že se v těchto případech může jednat pouze o lokální problémy.

Čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES zakotvuje fakultativní možnost zavedení obligatorního pokusu o smír, kdy k řízení o kolektivní žalobě na zákaz nepřiměřených podmínek může dojít až po povinné předchozí konzultaci organizace chránící zájmy spotřebitelů a dotyčného subjektu porušujícího směrnici Rady č. 93/13/EHS. Česká republika toto ustanovení netransponovala.

Stejně jako v případě směrnice Rady č. 93/13/EHS se jedná v případě směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES v souladu s jejím 7. článkem o minimální harmonizaci, připouštějící upravení rozsáhlejších oprávnění v členských státech k podávání návrhů oprávněnými subjekty.

9. Příklady nepřiměřených podmínek v České republice a aplikace ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami v právním řádu České republiky

9.1 Neplatnost rozhodčích doložek ve světle směrnice Rady č. 93/13/EHS

V případě rozhodčího řízení na základě spotřebitelských smluv je česká právní veřejnost stále rozdělena na dva nesmiřitelné tábory. Jeden názorový proud prosazuje neformálnost rozhodčích doložek a rozhodčího řízení a klade důraz především na ochranu autonomie vůle smluvních stran¹⁷⁷, zatímco druhý názorový proud se snaží s ohledem na ochranu spotřebitele institucionalizovat rozhodčí řízení ve spotřebitelských smlouvách v rámci více právních omezení.¹⁷⁸ V nadsázce tato situace odpovídá v prvním případě pojetí spotřebitele jako osoby s plnou způsobilostí k právním úkonům, schopné vstupovat do jakýchkoliv právních vztahů, uvědomovat si následky svých právních úkonů a nést za ně zodpovědnost a v druhém případě osoby částečně nesvéprávné, která je slabší stranou, neboť s ohledem na svůj intelekt, znalosti z oblasti práva, ekonomie, matematiky a marketingu není schopna si následky svých právních úkonů uvědomovat.

Soudní dvůr Evropské unie se k otázce neplatnosti rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách jakožto nepřiměřených klauzulí podle ust. čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS vyjádřil v několika svých rozhodnutích.

Ve svém rozsudku ze dne 28.10.2006, sp. zn. C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL dovedil, že soud v případě žaloby na zrušení rozhodčího nálezu musí neplatnost rozhodčí doložky posoudit a zrušit rozhodčí nález v případě, že se jedná o zneužívající klauzuli, přestože

¹⁷⁷ LISSE, L. *Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách*. Obchodní právo č. 9/2010, s. 2-12

¹⁷⁸ RABAN, P. *Autorizovaní rozhodci, nebo adjudikátoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?*, Bulletin advokacie č. 6/2010, s. 15-22

spotřebitel námitku neplatnosti rozhodčí doložky neuplatnil v rámci rozhodčího řízení, ale pouze v řízení na neplatnost zrušení nálezu. Paní Claro totiž námitku neplatnosti rozhodčí doložky v rámci rozhodčího řízení neuplatnila v uložené lhůtě.¹⁷⁹

Dále se soud v tomto rozsudku musel vypořádat s námitkou, že v případě možnosti posuzování platnosti rozhodčích doložek, přestože nebyla jejich neplatnost namítnuta v rozhodčím řízení, by toto mohlo ohrozit existenci rozhodčích řízení jako takových a závaznost rozhodčích nálezů. K tomu SDEU uvedl, že přezkum rozhodčích nálezů by měl mít omezený charakter a ke zrušení nálezů by mělo docházet pouze ve výjimečných případech.¹⁸⁰

SDEU se také zabýval otázkou, zda lze posuzovat neplatnost rozhodčích doložek v případě, že rozhodčí nález se již dostane do fáze výkonu rozhodnutí. Soudní dvůr v tomto případě porovnával zásadu *rei indicatae* a právní jistoty s požadavkem na splnění cílů směrnice Rady č. 93/13/EHS. Soudní dvůr uvedl, že pro stabilitu práva a právních vztahů je důležité, aby rozhodnutí po vyčerpání všech opravných prostředků, případně uplynutí lhůt k nim, nemohla být zpochybněna. Na druhou stranu SDEU upozornil na kogentní povahu ust. čl. 6 směrnice Rady č. 93/13/EHS s tím, že v případě výkonu rozhodčího nálezu musí soud v rámci svých vnitrostátních procesních pravidel posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky.¹⁸¹

Český zákonodárce netransponoval ust. písm. q) směrnice Rady č. 93/13/EHS, které obsahuje neplatnost rozhodčích doložek pro jejich nepřiměřenost. Domnívám se však, že demonstrativní výčet uvedený v ust. § 57 odst. 4 obč. zák. není ve své podstatě nutné transponovat, stejně

¹⁷⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 533

¹⁸⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28.10.2006, sp. zn. C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL

¹⁸¹ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 6.10.2009, sp. zn. C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira

jako není nutné tento výčet uvádět v ust. § 1814 nového obč. zák.. V tomto případě totiž, jak již zkonstatoval Soudní dvůr ve svém rozhodnutí Komise proti Švédskému království¹⁸², netransponováním tohoto ustanovení nevzniká nárok na náhradu škody a možnost podat žalobu proti státu za neimplementaci směrnice za předpokladu, že národní právo zajišťuje dostatečnou záruku, že veřejnosti bude známo, že tyto doložky jsou za splnění podmínek uvedených v čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS absolutně neplatné. Nicméně co se požadavku právní jistoty týče, mám za to, že je lepší ust. písm. q) přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS transponovat, i s ohledem na skutečnost, že většina ostatních ustanovení přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS do ust. 54 odst. 4 obč. zák. transponována byla. Nový občanský zákoník již s tímto ustanovením počítá v ust. § 1814 písm. j).

Otázkou vztahující se k ust. písm. q) přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS je, co předpokládá označení rozhodčího soudu jako rozhodčího soudu, který „není vázán právními předpisy“.

Podle § 19 ZRŘ strany se mohou dohodnout na postupu, kterým mají rozhodci vést řízení; pokud tento postup není dohodnut, postupují rozhodci v řízení způsobem, který považují za vhodný.

Co se otázky hmotného posouzení věci týče, podle § 25 odst. 3 ZRŘ se při rozhodování rozhodci řídí hmotným právem pro spor rozhodným; mohou však spor rozhodnout podle zásad spravedlnosti, pokud je k tomu strany výslovně pověřily. Ve sporech ze spotřebitelských smluv se rozhodci řídí vždy právními předpisy stanovenými na ochranu spotřebitele. Z tohoto ustanovení vyplývá, že za předpokladu volby stran můžou rozhodci rozhodovat pouze na základě spravedlnosti, s tím omezením, že vždy musí aplikovat předpisy určené k ochraně spotřebitele. S ohledem na výše uvedené je otázkou, zda se v případě nedohodnutí procesních pravidel a výslovného pověření

¹⁸² Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp. zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

k rozhodování na základě spravedlnosti nejedná o rozhodčí soud, který není vázán právními předpisy.¹⁸³

Domnívám se, že nikoliv, neboť tím, že rozhodčí soud rozhoduje podle zásad spravedlnosti a postupuje vhodným způsobem, řídí se i v tomto případě minimálně ust. § 19 a § 25 odst. 3 ZRR.

Navíc není možné rozhodovat spor podle zásad spravedlnosti v případě, kdy není rozhodce určen transparentním způsobem. Podmínky ustanovení rozhodce a procesní podmínky rozhodčího řízení musí garantovat rovné zacházení s podnikatelem i slabší stranou, tj. spotřebitelem.¹⁸⁴ Pokud tyto podmínky rovné zacházení nezaručují, jsou dle mého názoru nepřiměřené, a tudíž podle § 55 odst. 2 obč. zák. neplatné.

Také je třeba si uvědomit, že podmínky uvedené v příloze směrnice Rady č. 93/13/EHS, tj. včetně podmínky pod písm. q), která zakazuje 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, jsou podmínkami demonstrativními, které přestože budou odpovídat skutkovým podstatám uvedeným v příloze, nemohou být v případě jejich přiměřenosti považovány za neplatné.

Na druhou stranu Vrchní soud v Praze judikoval ve svém rozhodnutí¹⁸⁵, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu dne 13.1.2010, že rozhodčí soudy, které nebyly zřízeny na základě zákona, ale jen ad hoc na základě rozhodčí doložky, obcházejí tímto § 13 ZRR, a proto jsou neplatné podle § 39 obč. zák. pro obcházení zákona.¹⁸⁶ Navíc v případě České republiky není pochyb, že stálé rozhodčí

¹⁸³ PELIKÁNOVÁ, I. *České právo, Evropa a rozhodčí doložky*. Bulletin advokacie č. 10/2011, s. 22-23

¹⁸⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1.11.2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10-1

¹⁸⁵ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.5.2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008

¹⁸⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5.10.2011, sp. zn. II. ÚS 3057/10-1

soudy zřízené na základě zákona a rozhodčí soudci ad hoc jsou v souladu s českými právními předpisy.¹⁸⁷

9.2 Neplatnost prorogačních doložek podle § 89a o.s.ř. ve světle směrnice Rady č. 93/13/EHS a aplikace kritéria nepřiměřenosti dle judikatury Soudního dvora Evropské unie

Nepřiměřeností a neplatností ujednání o místní příslušnosti soudu neboli tzv. prorogačních doložek se zabýval SDEU ve svém rozsudku ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero* a C-241/98 *Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades* a ostatní. Podle španělského práva byly nepřiměřené podmínky ve smlouvách neplatné. Španělské soudy však nejednotně vykládaly, zda je třeba posuzovat nepřiměřený charakter prorogačních doložek z moci úřední. V tomto případě dospěl SDEU k závěru, že soud z úřední povinnosti posuzovat nepřiměřenost těchto ujednání musí, neboť cíle uvedeného v ust. čl. 6 směrnice Rady č. 93/13/EHS by nebylo dosaženo za předpokladu, že by se spotřebitel musel této neplatnosti dovolávat. Zároveň soud dovodil, že je nutné dát přednost výkladu, podle kterého může vyslovit svou nepřislušnost i bez návrhu. V navazujícím rozhodnutí ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 *Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Győrfi* SDEU své závěry z rozhodnutí *Océano Groupo* SDEU potvrdil a deklaroval absolutní neplatnost nepřiměřených prorogačních doložek.¹⁸⁸

SDEU dále uvedl, že v případě prorogační doložky, která stanovuje místní příslušnost soudu v místě, které je velmi vzdálené od bydliště spotřebitele, se může jednat o nepřiměřenou podmínku ve smyslu ust. odst. 1 písm. q) přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS, tj. o podmínku,

¹⁸⁷ LISSE, L. *Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách*. Obchodní právo č. 9/2010, s. 2-12

¹⁸⁸ HUCOVIČOVÁ, A. Přehled judikatury Soudního dvora k směrnici Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, Bulletin zahraničního oddělení Nejvyššího soudu ČR č. 1/2011, s. 4-13

jejímž cílem je zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek.

Nicméně tato rozhodnutí nijak neodstranila otázku, jakým způsobem se mají ujednání o místní příslušnosti soudu vykládat, resp. jaké podmínky musí být splněny, aby tato ujednání byla označena jako nepřiměřená, resp. jako způsobující významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran smlouvy v neprospěch spotřebitele, a to i kvůli tomu, že prorogační doložky nejsou uvedené v demonstrativním výčtu obsaženém v příloze směrnice Rady č. 93/13/EHS. Z toho důvodu byla maďarským soudem vznesena předběžná otázka k SDEU ve věci sp. zn. C-137/2008 VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider, ve které se maďarský soud domáhal na SDEU určení kritérií pro posouzení nepřiměřenosti a neplatnosti ujednání o určení příslušnosti soudu. SDEU s odkazem na svou minulou judikaturu¹⁸⁹ uvedl, že je pouze na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda tato ujednání způsobují významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran v neprospěch spotřebitele. Shodně SDEU také rozhodl v rozsudku Soudního dvora ze dne 1.4.2000, sp.zn. C-237/02 Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG and Ludger Hofstetter, Ulrike Hofstetter. V tomto rozhodnutí SDEU zkonstatoval, že v případě posuzování nepřiměřenosti podmínek může SDEU definovat pouze obecná kritéria pro stanovení konceptu nepřiměřených podmínek. Aplikace těchto kritérií by měla být na národním soudu, který by ji měl provést s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu a v kontextu práva konkrétního členského státu.

Posouzení kritérií nepřiměřenosti prorogačních doložek je významné i v České republice. Je otázkou, zda v podmínkách České republiky může být kupříkladu vzdálenost posuzována jakožto hodnotící kritérium. Aktuální judikatura k této otázce stále není sjednocena. Některé soudy zastávají stanovisko, že závěr o zneužívající povaze ujednání lze učinit jen na základě

¹⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi

posouzení i ostatních ustanovení spotřebitelské smlouvy.¹⁹⁰ Jiné soudy¹⁹¹ zase mají za to, že v případě malých vzdáleností v rámci České republiky nemůže být vzdálenost mezi bydlištěm spotřebitele a místně příslušným soudem podle § 89a o.s.ř. převažujícím hodnotícím kritériem bez toho, aniž by bylo zjišťováno stanovisko spotřebitele.

Soudím, že je opravdu sporné, zda se v případě prorogačních doložek jedná v případě České republiky o nepřiměřené podmínky způsobující významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Obecné soudy totiž často vyslovují místní nepřislusnost v případě prorogačních doložek pod rouškou ochrany spotřebitele, ale ve skutečnosti využívají tento institut k tomu, aby se postoupením věcí podle § 105 odst. 2 o.s.ř. zbavily části své soudní agendy. Domnívám se, že je opravdu nutné zvažovat všechny důsledky změny obecné místní příslusnosti pro každého jednotlivého spotřebitele. Kupříkladu v případě nekontaktního žalovaného se místní příslusnost stanovená ve prospěch podnikatele (dodavatele) může pozitivně promítnout i na nákladech řízení, neboť právní zástupce podnikatele má obvykle sídlo v obvodu soudu příslušného podle ust. § 89a o.s.ř. a žalovaný, tj. spotřebitel, v případě neúspěchu ve sporu není nucen hradit náklady spojené s cestovními výdaji právního zástupce žalobce. Nezbyvá než dodat, že v této problematice si budeme muset počkat na sjednocující judikaturu Nejvyššího soudu.

¹⁹⁰ Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 21.9.2010, sp.zn. 21 Co 454/2010

¹⁹¹ Zápis z gremiální porady Městského soudu v Praze, stanovisko procesní skupiny ze dne 2.2.2011

10. Směrnice Rady č. 93/13/EHS a nový občanský zákoník

Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový obč. zák.“) je postaven na Krčmářově návrhu občanského zákoníku z roku 1937, který vycházel hlavně z německého Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch a z francouzského Code Civil. Původní návrh nepředpokládal, že ochrana spotřebitele bude součástí nového občanského zákoníku, ale počítalo se s úpravou v samostatném zákonu, po vzoru kupříkladu Rakouska či Francie. Původní návrh totiž počítal se skutečností, že evropské spotřebitelské právo v současnosti prochází častými proměnami, které by měly negativní vliv na nový občanský zákoník v podobě častých novelizací.¹⁹² Nicméně návrh ve znění ke dni 31.12.2008 již úpravu spotřebitele obsahuje.¹⁹³

Neindividuálně sjednané podmínky jsou dle mého názoru částečně upraveny v novém občanském zákoníku nejprve v obecné úpravě smluv uzavřených adhezním způsobem v ust. § 1798 a násl. nového obč. zák. Ust. § 1798 odst. 1 definuje adhezní smlouvy jako smlouvy, jejichž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Domnívám se, že tato definice se vztahuje na některé neindividuálně sjednané podmínky v souladu s ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Ze systematického ukotvení ustanovení regulujících adhezní smlouvy v díle 3 týkajícím se obecně obsahu závazku dovozují, že tato ustanovení se přiměřeně použijí i na doložky spotřebitelských smluv. Dle mého názoru bude spotřebitel považován také za slabší stranu s ohledem na vyvratitelnou domněnku obsaženou v § 433 odst. 2 nového občanského zákoníku, která má

¹⁹² MELZER, F. *K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku*. Právní rozhledy č. 21/2009, s. 771

¹⁹³ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku*. Právní rozhledy č. 10/2009, s. 364

za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.

Je otázkou, co zákonodárce myslí termínem „doložka“ v ust. § 1799 a násl. nového obč. zák. Pokud zákonodárce nepoužil tento termín za účelem určitého rozlišení, bude se pravděpodobně jednat o smluvní ujednání. V tomto případě se mi však jeví vhodnější terminologii sjednotit.¹⁹⁴

Ust. § 1799 nového obč. zák. zavádí povinnost seznamovat slabší stranu s obsahem doložky, která odkazuje na podmínky (nejčastěji pravděpodobně všeobecné obchodní podmínky), které jsou uvedeny mimo vlastní text smlouvy. Z tohoto ustanovení dále *a contrario* vyplývá, že prokáže-li se, že slabší strana nebyla s doložkou seznámena, nebo že neznala její obsah, bude se tato považovat za neplatnou. Za použití jazykového výkladu tohoto ustanovení však docházím k závěru, že pokud doložka bude ve vlastní adhezní smlouvě obsažena, bude slabší strana s jejím významem seznámena vždy a doložka bude v těchto případech platná.

Také se domnívám, že je neurčité, co se myslí významem doložky odkazující na podmínky uvedené mimo vlastní text smlouvy. *De lege ferenda* navrhuji zavést určité podstatné náležitosti takovéto doložky.

Ust. § 1800 odst. 1 nového obč. zák. upravuje požadavek srozumitelnosti a požadavek čitelnosti. Požadavek srozumitelnosti je v souladu s čl. 5 věta první směrnice Rady č. 93/13/EHS a požadavek čitelnosti odpovídá jednomu z požadavků čl. 31 odst. 1 původního návrhu nové horizontální směrnice a požadavkům na smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory¹⁹⁵ a uzavřené na dálku¹⁹⁶ podle směrnice o právech spotřebitelů.

¹⁹⁴ § 1813 zák. č. 89/2012, občanský zákoník

¹⁹⁵ § 7 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 25. října 2011 č. 2011/83/EU o právech spotřebitelů

¹⁹⁶ § 8 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 25. října 2011 č. 2011/83/EU o právech spotřebitelů

Zákonodárce v případě srozumitelnosti operuje s kritériem osoby průměrného rozumu. Ke konkrétní definici tohoto kritéria budou pravděpodobně muset soudy dospět ve své judikatuře. Sankcí za nesplnění požadavku srozumitelnosti a čitelnosti je *a contrario* neplatnost pouze v případě, že působí slabší straně újmu, nebo jí nebyla vysvětlena.

Projekci čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS můžeme také spatřovat v ust. § 1800 odst. 2 nového obč. zák. Toto ustanovení postihuje neplatností doložky, které jsou pro slabší stranu zvláště nevýhodné, aniž je pro to rozumný důvod. Definici rozumného důvodu toto ustanovení demonstrativně stanoví jako případ, kdy se smlouva odchyluje závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech.

Tato obecná ochrana slabší strany před neindividuálně sjednanými doložkami je dále také rozšířena ve prospěch spotřebitele v díle 4 nového obč. zák., který upravuje ochranu spotřebitele ve svém oddílu I. a ust. § 1810 a násl.

Nejprve je třeba uvést, že na rozdíl od zák. č. 40/1964 Sb., není úprava spotřebitelských smluv v novém obč. zák. uvedena referenční klauzulí odkazující na příslušné předpisy komunitárního práva. Domnívám se, že absence těchto referenčních klauzulí způsobuje větší přehlednost právního předpisu. Také je třeba hodnotit pozitivně, že úprava spotřebitelských smluv je stále součástí nového občanského zákoníku, přestože se objevily úvahy pro její izolování v samostatném právním předpisu, neboť se do budoucna předpokládá, že tato úprava bude měněna na evropské úrovni a následně i v novém občanském zákoníku. Úprava spotřebitelských smluv je totiž jednoznačně úzce propojena s celým občanským právem a nelze ji pouze na základě požadavku právní jistoty z hlavního předpisu občanského práva exkludovat.¹⁹⁷

¹⁹⁷ TICHÝ, L. *Neprůměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice)*. In TICHÝ, L., *evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 62

Také z hlediska systematického je dle mého názoru regulace nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách umístěna v novém občanském zákoníku na správném místě. Na rozdíl od současné právní úpravy totiž tuto úpravu nalezneme v § 1810 a násl. nového obč. zák. v oddílu 1 dílu 4 hlavy I, která upravuje všeobecná ustanovení o závazcích.

Zdánlivě jednoduchá definice spotřebitelských smluv jako smluv mezi podnikatelem a spotřebitelem je ukotvena v ust. § 1810 nového obč. zák. Tato definice se nicméně musí vykládat komplexně s dalšími dvěma definičními ustanoveními uvedenými v ust. § 419 a ust. § 420 nového obč. zák.

Ust. § 419 nově definuje spotřebitele jako člověka, který mimo svou podnikatelskou činnost či povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem, nebo s ním jinak jedná. Dle mého názoru toto ustanovení opět neobsahuje důležité hledisko účelu obsažené v ust. čl. 2 písm. b) směrnice č. 93/13/EHS a ust. čl. 2 odst. 1 směrnice o právech spotřebitelů, přestože zákonodárce ve své důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku tvrdí, že definici spotřebitele upravuje shodně se směrnicí Rady č. 93/13/EHS.¹⁹⁸ V nedostatku účelového pojetí v tomto ustanovení také spatřuji porušení principu úplné harmonizace ukotveného v ust. čl. 4 směrnice o právech spotřebitelů. Na druhou stranu je pravdou, že toto nové ustanovení definici spotřebitele sjednocuje pro celé soukromoprávní odvětví. Je pravděpodobné, že pod široký termín podnikatelské činnosti více méně definované v ust. § 420 odst. 1 nového obč. zák. můžeme zahrnout i řemesla obsažená v definici spotřebitele v čl. 2 odst. 1 směrnice o právech spotřebitelů a obchodní a výrobní činnost obsaženou v ust. čl. 2 písm. b) směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Také je třeba uvést, že nový občanský zákoník pracuje zajímavým způsobem s názvoslovím právních subjektů. Kupříkladu v ust. § 17 nového obč. zák. přiznává nový občanský zákoník způsobilost k právním úkonům

¹⁹⁸ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 200

osobám, které následně v ust. § 18 nového obč. zák. dělí na osoby fyzické a právnické. V ust. § 19 tohoto zákona nicméně můžeme vidět, že stejně jako v § 419 nového obč. zák. se od této definice odpoutává a mluví zde o člověku.¹⁹⁹ Zastávám ovšem názor, že tato nejednotnost nemůže vyvolávat pochyby o tom, že se v případě člověka jedná o osobu fyzickou.

Definice spotřebitele v novém obč. zák. dále opouští „plnění ze smlouvy“ a nahrazuje je jiným jednáním s podnikatelem. Tato změna má pravděpodobně postihnout i jednání spotřebitele před uzavřením smlouvy (např. právo na informace) za předpokladu, že toto jednání nebudeme vykládat jako právní úkon, kterým je v tomto případě pouze uzavření spotřebitelské smlouvy.²⁰⁰

Definice podnikatele je provedena prostřednictvím definice podnikatelské činnosti uvedené v ust. § 420 odst. 1 nového obč. zák., která částečně vychází z definice podnikatelské činnosti obsažené v ust. § 2 obch. zák. Na rozdíl od této definice, zákonodárce v novém obč. zák. počítá s podmínkou činnosti vykonávané na vlastní účet. Domnívám se, že je dobře, že se nový obč. zák. vydal cestou definice podnikatele a přestává používat nejasný termín „dodavatel“. Na druhou stranu směrnice o právech spotřebitelů založená na principu úplné harmonizace počítá s termínem „obchodník“.²⁰¹ Domnívám se však, že se tento termín v podmínkách ČR relativně kryje s termínem podnikatele. Stejně tak můžeme najít ostatní prvky definice „obchodníka“ podle nové směrnice o právech spotřebitele a „prodávajícího nebo poskytovatele“ podle směrnice rady č. 93/13/EHS v rozšíření definice podnikatele v ust. § 420 odst. 2 nového obč. zák. Zákonodárce v důvodové zprávě také uvádí, že důvod užití termínu podnikatel spočívá především v tradici, které se toto označení těší v právním

¹⁹⁹ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku*. Právní rozhledy č. 10/2009, s. 365

²⁰⁰ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku*. Právní rozhledy č. 10/2009, s. 365

²⁰¹ čl. 2 odst. 2 směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů

řádu České republiky.²⁰² Nicméně se domnívám, že v rozporu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS a směrnicí o právech spotřebitele pracuje v ust. § 420 odst. 1 nového obč. zák. s termínem „činnost za účelem zisku“ namísto „jednání za účelem obchodní činnosti, podnikání, řemesla nebo povolání“ a ust. § 420 odst. 2 nového obč. zák. hledisko účelu neobsahuje vůbec. Další rozšiřující definice podnikatele obsažená v ust. § 421 odst. 2 nového obč. zák. a zahrnující podnikatele jako osobu zapsanou v živnostenském rejstříku je již dle mého názoru zahrnuta v základní definici podnikatele v ust. § 420 odst. 1 obč. zák. Je otázkou, zda ustanovení ust. § 421 odst. 2 nového obč. zák. není nadbytečné. Z hlediska požadavku určitosti právní normy a právní jistoty se nicméně domnívám, že nikoliv.

Jak již bylo výše řečeno, v dílu čtvrtém hlavy první nového obč. zák. jsou ukotvena ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. První, na co v tomto dílu narazíme, je definice spotřebitelských smluv v ust. § 1810 nového obč. zák. Spotřebitelské smlouvy jsou dle nového obč. zák. definovány jako smlouvy uzavřené mezi podnikatelem a spotřebitelem, nicméně jak vyplývá ze znění ust. § 1810 nového obč. zák., ustanovení dílu 4, použijí se i na ostatní závazky, které z těchto smluv vznikají. Zákonodárce odvozuje definici spotřebitelských smluv od subjektů, které je uzavírají, zároveň se však domnívám, že správně pracuje s termínem spotřebitelské smlouvy, který je v právním řádu České republiky velmi zažitý a zjednodušuje tak aplikaci ustanovení na ochranu spotřebitele.

Myslím, že toto znění je v souladu s aktuální směrnicí Rady č. 93/13/EHS, konkrétně s jejím ust. čl. 1. Tato definice se značně lišila od definice spotřebitelských smluv v původním návrhu nové horizontální směrnice. Dle ust. čl. 3 původního návrhu nové horizontální směrnice se totiž měly ustanovení upravující zneužívající klauzule aplikovat pouze na taxativně vymezené typy smluv. Nicméně po přijetí redukované verze návrhu

²⁰² ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 201

ve směrnici o právech spotřebitelů odpovídá tato definice jak směrnici Rady č. 93/13/EHS, tak ust. čl. 3 odst. 1 věta první směrnice o právech spotřebitelů a není tak v rozporu s principem úplné harmonizace uvedeným v čl. 4 směrnice o právech spotřebitelů.

Domnívám se, že úprava definice spotřebitelských smluv použitá v našem novém občanském zákoníku je úpravou transparentnější a srozumitelnější, a tudíž vhodnější, než byla úprava obsažená v původním návrhu nového harmonizačního předpisu, neboť tím, že je stanoven okruh stran, mezi kterýmiž jsou závazky označeny jako spotřebitelské, se vyhneme zbytečnému taxativními výčtu konkrétních smluv, který by pouze omezoval práva spotřebitele. Legislativní zkratka „spotřebitelské smlouvy“ uvedená v ust. ust. § 1810 nového obč. zák. má opět zdůraznit právní tradici používání tohoto termínu.²⁰³

Ust. čl. 5 směrnice rady č. 93/13/EHS je částečně transponováno v ust. § 1811 odst. 1 nového obč. zák. Na rozdíl od směrnice Rady č. 93/13/EHS se podmínka srozumitelnosti a jasnosti jazyka podmínek obsažená v ust. § 1811 odst. 1 nového obč. zák. vztahuje i na jakákoliv ústní sdělení. V tomto případě se jedná o přípustnou extenzivní transpozici v souladu s minimální transpozicí dle ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Ust. § 1812 odst. 2 nového obč. zák. je pak transpozicí čl. 5 směrnice o právech spotřebitelů.

Ustanovení § 1812 odst. 1 nového obč. zák. transponuje nově a dle mého názoru správně výklad v pochybnostech o obsahu smluvních podmínek pro spotřebitele nejpriznivějších (*in dubio contra preferentem*) v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS²⁰⁴.

Druhý odstavec ust. § 1812 nového obč. zák. vyjadřuje donucující a jednostranně kogentní povahu ve prospěch spotřebitele veškerých

²⁰³ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 733

²⁰⁴ čl. 5 Směrnice Rady č. 93/13/EHS

ustanovení určených k ochraně spotřebitele. Pokud budou mezi stranami sjednána ujednání *contra legem*, tj. proti ustanovením zákona stanoveným k ochraně spotřebitele, považují se tato ujednání za nicotná („pro právo neexistující“), přičemž platnost zbývajících ujednání smlouvy zůstává dále nedotčena.²⁰⁵

Obecná definice nepřiměřených podmínek podle ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS je obsažena v ust. § 1813 nového obč. zák. Legislativní rada v tomto případě používá vyvratitelnou právní domněnku „má se za to“. V tomto případě se jedná o nepřesnou transpozici, neboť ust. čl. 3 odst. 1 směrnice rady č. 93/13/EHS jasně stanoví, že za splnění podmínek uvedených v tomto článku mají být tyto považovány za neplatné vždy. Na druhou stranu zákonodárce správně upravil generální klauzuli, kdy zahrnul do znění ust. § 1813 nového obč. zák. požadavek přiměřenosti namísto v právním prostoru České republiky nepřiliš používaného a nepřesného označení požadavku dobré víry. Za pozitivum pro spotřebitele by se dal považovat i fakt, že generální definice nepřiměřených podmínek v ust. § 1813 nového obč. zák. na rozdíl od směrnice Rady č. 93/13/EHS nerozlišuje sjednané podmínky na individuálně sjednané a neindividuálně sjednané, a tudíž posuzuje nepřiměřenost u veškerých podmínek ve spotřebitelských smlouvách.

Současné znění ust. § 1813 nového obč. zák. vychází ze správné transpozice podle ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS, kdy se nepřiměřenost nezjišťuje při posuzování hlavního předmětu smlouvy a přiměřenosti ceny, pokud podnikatel dodržel požadavek jasnosti a srozumitelnosti (požadavek transparentnosti) těchto ujednání. Je nicméně otázkou, zda by neměla být působnost rozšířena i na posouzení hlavního předmětu smlouvy a na přiměřenost úhrady za smluvní závazek obchodníka,

²⁰⁵ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 734

neboť hlavní předmět a cena tvoří spolu s ostatními ujednáními smluv jednotný celek.²⁰⁶

Zastávám také názor, že by bylo s ohledem na požadavek právní jistoty také vhodné, aby byla do nového obč. zák. zahrnuta také kritéria určení nepřiměřenosti, obsažená v ust. čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, přestože tyto nedostatky je možné opět odstranit za pomoci eurokonformního výkladu.

Úprava ust. § 1814 nového obč. zák. se dle mého názoru částečně nechala inspirovat systémem černé a šedé listiny, uvedeným v původním návrhu nové horizontální směrnice. Taxativní výčet nepřiměřených klauzulí uvedený v ust. § 1814 nového obč. zák. je tedy tzv. černou listinou nepřiměřených klauzulí ve spotřebitelských smlouvách nového obč. zák.

Příloha směrnice Rady č. 93/13/EHS je dle mého názoru částečně transponována v novém obč. zák. způsobem, který uvádím v následující tabulce:

Ustanovení přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS	Transpozice v novém obč. zák.
bod 1 písm. a) přílohy směrnice	§ 1814 písm. a) nového obč. zák.
bod 1 písm. b) přílohy směrnice	§ 1814 písm. a) nového obč. zák.
bod 1 písm. c) přílohy směrnice	§ 1814 písm. b) nového obč. zák.
bod 1 písm. d) přílohy směrnice	§ 1814 písm. c) nového obč. zák.
bod 1 písm. f) přílohy směrnice	§ 1814 písm. c) a d) nového obč. zák.
bod 1 písm. g) přílohy směrnice	§ 1814 písm. e) nového obč. zák.
bod 1 písm. i) přílohy směrnice	§ 1814 písm. f) nového obč. zák.
bod 1 písm. j) přílohy směrnice	§ 1814 písm. g) nového obč. zák.
bod 1 písm. l) přílohy směrnice	§ 1814 písm. h) a i) nového obč. zák.
bod 1 písm. q) přílohy směrnice	§ 1814 písm. j) nového obč. zák.

²⁰⁶ TICHÝ, L. *Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice)*. In TICHÝ, L., *Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 63

Přestože ustanovení přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS nebyla převzata zcela shodně do ust. § 1814 nového obč. zák. a nový obč. zák. na rozdíl od přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS nepovažuje výčet nepřiměřených podmínek uvedený v ust. § 1814 za demonstrativní, domnívám se, že to je v souladu s pravidlem minimální harmonizace uvedeným v ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Navíc, jak jsem již uvedl výše, přestože znění přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS je pro členský stát co do výsledku závazné, není pro jeho transpozici nutné přijímat legislativní opatření.²⁰⁷

Ust. písm. q) přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS bylo na rozdíl od aktuální právní úpravy transponováno do ust. § 1814 písm. j) nového obč. zák. Je potřeba uvést, že je dobře, že zákonodárce tentokrát toto ustanovení do českého právního řádu transponoval, neboť tato transpozice bez pochyb zvyšuje právní jistotu a ochranu spotřebitele týkající se nepřiměřených rozhodčích doložek. Na druhou stranu se domnívám, že nebylo nutné uvádět v ust. § 1814 písm. j) nového obč. zák. zákaz ujednání, která ukládají spotřebiteli uplatnit právo výlučně u rozhodčího soudu či rozhodce, který není vázán „právními předpisy na ochranu spotřebitele“. Postačilo by uvedení vázanosti „právními předpisy“, které by restriktivně neomezovaly vázanost pouze předpisy na ochranu spotřebitele v souladu se zněním ust. písm. q) přílohy směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Co se absolutní nebo relativní neplatnosti nepřiměřených podmínek týče, tak s těmito termíny nový občanský zákoník v ust. § 1815 nepracuje. Pouze stanoví, že se k těmto podmínkám nepřihlíží. Na druhou stranu je zde rozšířena autonomie vůle spotřebitele, který se smí stále těchto ustanovení dovolat. Domnívám se, že v tomto případě se jedná o jakousi quasiabsolutní neplatnost v souladu s výkladem SDEU, která nicméně *in favorem* spotřebitele

²⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp. zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden

umožňuje platnost, pokud spotřebitel takto projeví svou vůli, což odpovídá znění ust. čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Zákonodárce byl v případě právní úpravy ochrany spotřebitele v novém občanském zákoníku postaven do nepříliš záviděníhodné situace. Vzhledem k tomu, že oblast evropského spotřebitelského práva se v současné době stále vyvíjí, musí být zákonodárci jasné, že současná úprava nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách v novém občanském zákoníku nemůže mít dlouhého trvání, neboť je založena na již zastaralé směrnici Rady č. 93/13/EHS. Zákonodárce dle mého názoru nedostatečně reflektoval původní návrh nové horizontální směrnice z roku 2008. Vzhledem ke skutečnosti, že znění směrnice o právech spotřebitelů nakonec nebylo tak komplexní jako původní návrh, jsem toho názoru, že úprava v novém obč. zák. není s touto směrnicí v rozporu. Na druhou stranu jsem dospěl k závěru, že se úprava nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách v novém občanském zákoníku od staré úpravy obč. zák. z roku 1964 odchýlila spíše špatným směrem k méně přesné transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS. Domnívám se tudíž, že se v tomto případě jedná o neúplnou transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS. Nicméně s ohledem na vývoj evropského práva v oblasti ochrany spotřebitele je vysoce pravděpodobné, že úprava nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách v novém obč. zák. bude v budoucnu opět podrobena dalším novelizacím.

11. Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v Portugalské republice

Transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v Portugalské republice neměla na rozdíl od České republiky na ochranu spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami tak velký dopad, neboť ochrana spotřebitele byla v Portugalsku na dostatečně vysoké úrovni již před přijetím směrnice Rady č. 93/13/EHS.²⁰⁸

Ochrana spotřebitele je totiž v Portugalsku ústavněprávně zakotvena v čl. 60 odst. 1 ústavy²⁰⁹ z roku 1976, který spotřebitelům zajišťuje právo na kvalitní zboží a služby, právo na informace, ochranu zdraví, ochranu jejich ekonomických zájmů a právo na náhradu škody. V čl. 60 odst. 3 portugalské ústavy je dále zakotvena povinnost státu vyslechnout podněty organizací bránících zájmy spotřebitelů a povinnost zajistit procesní ochranu zájmů spotřebitelů.

Portugalská právní úprava na rozdíl od české právní úpravy podrobovala soudnímu přezkumu i neindividuálně sjednané podmínky již před přijetím směrnice Rady č. 93/13/EHS, a to konkrétně přijetím zákona č. 446/85.²¹⁰ Tato úprava vycházela z německého Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gesetz z roku 1976.²¹¹

Původně se tento soudní přezkum vztahoval pouze na standardizované všeobecné podmínky, nicméně zkoumat se měly i smlouvy mezi podnikateli

²⁰⁸ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 433 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

²⁰⁹ A Constituição da República Portuguesa de Abril de 1976

²¹⁰ Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro

²¹¹ PINTO MONTEIRO, A. *L'expérience au Portugal*. In *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'intégration de la directive 93/13 dans les systèmes nationaux*, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, s. 68 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

navzájem a břemeno tvrzení spočívalo na straně, která měla z obsahu předmětné podmínky větší prospěch.²¹²

Přesto muselo Portugalsko jako člen Evropské Unie od roku 1986 přizpůsobit svůj právní řád, aby byl v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS, a to v transpoziční lhůtě dle čl. 10 odst. 1 předmětné směrnice, tj. do 31.12.1994.

11.1 Definice spotřebitele a prodávajícího nebo poskytovatele v portugalské právní úpravě

Definice spotřebitele byla zavedena do portugalského právního řádu ust. čl. 2 zák. č. 29/81²¹³. Dle této definice byl za spotřebitele považován každý (tj. i právnická osoba), komu bylo dodáváno zboží nebo služby k jejich soukromému užití osobou, která vykonávala profesní či ekonomickou činnost. Zák. č. 19/81 ovšem neobsahoval definici podnikatele, dodavatele, výrobce či obchodníka a při posuzování spotřebitelského závazku vycházel především ze skutečnosti, zda jednou ze stran je spotřebitel. Nicméně portugalský parlament přijal zák. č. 24/96 o ochraně spotřebitele²¹⁴, který zrušil zák. č. 29/81 a zavedl v čl. 2 odst. 1 definici spotřebitele jako každého (tj. opět i právnické osoby), komu je dodáno zboží, služby, nebo jsou na něj převáděna práva k neprofesionálnímu užití, osobou, která vykonává profesionální ekonomickou aktivitu za účelem zisku. Touto definicí byl tedy rozšířen okruh osob, na které se zákon č. 24/96 o ochraně spotřebitele vztahuje.

Zák. č. 24/96 ani zák. č. 446/85 však neobsahují konkrétní definici prodávajícího nebo poskytovatele. Nepřímou definici prodávajícího nebo poskytovatele můžeme dle mého názoru nalézt pouze v čl. 17 zák. č. 446/85, který pro podnikatele a fyzické a právnické osoby vykonávající povolání

²¹² Art. 1.º de Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro

²¹³ Decreto-Lei n.º 29/81 de 22 de Agosto

²¹⁴ Decreto-Lei n.º 24/96 de 31 de Julho, De Defesa do Consumidor

(„empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou colectivos“)²¹⁵ omezuje ochranu před nekalými podmínkami poskytovanou zák. č. 446/85.

11.2 Nepřiměřené podmínky v portugalské právní úpravě

Směrnice Rady č. 93/13/EHS byla transponována prostřednictvím zákona č. 220/95²¹⁵, který novelizoval zák. č. 446/85, přičemž úprava ochrany spotřebitele před nekalými klauzulemi byla ještě upřesněna zákonem č. 249/99.²¹⁶

Čl. 1 odst. 1 zák. č. 446/85 ve znění pozdějších novel tak poprvé v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS stanovuje věcnou působnost zákona na smluvní podmínky, které nebyly individuálně sjednány. Portugalská úprava přitom používá termínu „cláusulas contratuais gerais“, který vychází z německého „Allgemeine Geschäftsbedingungen“.²¹⁷ Tento portugalský termín dle jazykového výkladu navazuje pocit, že by se měl zák. č. 446/85 aplikovat na všechny smluvní podmínky.

Nicméně zák. č. 249/99 novelizoval čl. 1 odst. 2 zák. č. 446/85 tak, že dostatečně upřesnil, že se ustanovení zákona č. 446/85 použijí i na individuálně sjednané podmínky, za předpokladu, že jejich obsah byl dopředu připravený jednou ze smluvních stran a druhá strana nemohla ovlivnit jejich obsah.

Čl. 3 tohoto zákona obsahuje negativní výčet ujednání, na které se tento zákon nevztahuje. Režimu zák. č. 446/85 tak nebudou podrobeny v souladu s čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS podmínky schválené zákonodárcem a podmínky z mezinárodních smluv, jež ratifikovalo

²¹⁵ Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de Janeiro

²¹⁶ Decreto-Lei n.º 249/99 de 7 de Julho

²¹⁷ PINTO MONTEIRO, A. *L'expérience au Portugal*. In *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'integration de la directive 93/13 dans les systemes nationaux*, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, s. 72 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

Portugalsko, a v souladu s preambulí směrnice Rady č. 93/13/EHS právní úkony vyplývající z rodinného práva, dědického práva a práva kolektivního vyjednávání. Jak jsem již uvedl výše, s ohledem na sporný výklad vyplývající z různých jazykových znění a na možné zúžení ochrany spotřebitele se domnívám, že Portugalsko nemuselo s ohledem na povinnost minimální harmonizace ust. čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS transponovat..

Ust. čl. 3 zák. č. 446/85 také určuje, že se zákon neaplikuje na veřejnoprávní smlouvy. Vzhledem ke znění preambule směrnice Rady č. 93/13/EHS, která výslovně stanoví, že se směrnice vztahuje na obchodní, výrobní nebo odborné činnosti veřejnoprávní povahy a veřejnoprávní právnické osoby jsou v souladu s čl. 2 odst. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS prodávajícím nebo poskytovatelem služeb, jsem toho názoru, že se v tomto případě jedná o nepřiměřenou restriktivní transpozici směrnice.

Ust. čl. 5 zák. č. 446/85 upravuje povinnost smluvní strany, která chce použít individuálně nesjednané podmínky, informovat druhou stranu o obsahu těchto klauzulí. Je otázkou, do jaké míry by tato informační povinnost měla působit; mám totiž za to, že je značně problematické dokázat, že kontrahent svou informační povinnost splnil.

V ust. čl. 7 zák. č. 446/85 je jasně stanoveno, že podmínky individuálně sjednané mají přednost před podmínkami individuálně nesjednanými. Co se týče požadavku právní jistoty, je toto ustanovení bezesporu přínosem, na druhou stranu jsem toho názoru, že přednost individuálně sjednaných podmínek před individuálně nesjednanými lze odvodit interpretací čl. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS, který právě z toho důvodu mezi těmito dvěma druhy podmínek rozlišuje.

Ust. čl. 8 zák. č. 446/85 definuje podmínky individuálně nesjednané. V tomto případě se jedná o podrobnější transpozici čl. 3 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Domnívám se, že portugalská právní úprava se vydala v tomto případě cestou zbytečně složitě a hlavně restriktivní transpozice

směrnice Rady č. 93/13/EHS, kdy opět omezuje soudní přezkum způsobem, který směrnice neobsahuje. Za individuálně nesjednané se dle čl. 8 zák. č. 446/85 ve znění zák. č. 220/95 považují podmínky, které nebyly v rozporu s čl. 5 tohoto zákona dostatečně podrobně probrány s druhou smluvní stranou, přičemž břemeno důkazní, že tyto podmínky byly dostatečně probrány, bude vždy v souladu s čl. 342 portugalského občanského zákoníku²¹⁸ na straně, která tyto podmínky navrhla²¹⁹. V případě, že toto břemeno strana neunes, bude to mít za následek jejich neplatnost²²⁰ a vyloučení z celkového obsahu smlouvy.²²¹ Toto prokázání jednoznačně nebude jednoduché, ale je nutné pro zajištění určitého standardu ochrany spotřebitele. Navíc nesplnění povinnosti vyplývajíc z čl. 5 zák. č. 446/85 považují portugalské soudy za porušení principu dobré víry, což je další důvod pro zneplatnění klauzule podle čl. 15 zák. č. 446/85.²²²

Dále se za individuálně nesjednané podmínky podle čl. 8 zák. č. 446/85 považují podmínky sjednané na formuláři a podmínky, které vzhledem k systematickému umístění ve smlouvě, nadpisu či grafické úpravě způsobují nesrozumitelnost pro normální smluvní stranu, která by byla na místě reálně smluvní strany. Domnívám se, že je značně neurčité, co lze za normální smluvní stranu („contratante normal“) v tomto případě považovat.

Ust. čl. 12 zák. č. 446/85 je transpozicí čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS a postihuje absolutní neplatností („são nulas“)²²³ nekalé podmínky, jejichž definice je obsažena v ust. čl. 15 tohoto zákona. Na druhou stranu v případě nepřiměřených podmínek individuálně sjednaných může druhá strana, v jejíž jsou neprospěch, dle ust. čl. 13 citovaného zákona na jejich závaznosti trvat.

²¹⁸ Decreto-Lei n.º 61/2008, Código Civil

²¹⁹ Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 2006, n.º 06A818

²²⁰ Acórdão de Tribunal de Relação do Porto de 20 de Janeiro de 2004, n.º 0326242

²²¹ Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 2005, n.º 04B3874

²²² Acórdão de Tribunal de Relação do Porto de 11 de Novembro de 2004, n.º 0435484

²²³ OLIVEIRA ASCENÃO, J. *Cláusulas contratuais gerais, Cláusulas abusivas, e o novo Código Civil*. Universidade do Porto, 2003 [Citováno 31.12.2012], s. 8 Dostupné z: <http://www.fd.ul.pt/portals/0/docs/insitutuos/icj/luscommune/ascensaojoseoliveira6.pdf>

Generální klauzule zakázaných podmínek je definována nesystematicky v ust. čl. 15 zák. č. 446/85. Dle tohoto ustanovení je zakázáno používat smluvní podmínky, které jsou v rozporu s dobrou vírou. Jak již bylo výše zmíněno, směrnice přesně nestanoví, zda se má požadavek nepřiměřenosti aplikovat s požadavkem rozporu s dobrou vírou kumulativně. Proto se domnívám, že vzhledem k nejasnému výkladu směrnice se o špatně provedenou transpozici v tomto případě nejedná.

Dobrou víru rozlišuje portugalská právní nauka²²⁴ na dobrou víru subjektivní a objektivní. Subjektivní dobrá víra spočívá v jednání bez znalosti vady určitého právního úkonu. V tomto případě zákon chrání osobu, která jedná v dobré víře²²⁵. Objektivní dobrá víra je obecná podmínka, která oceňuje jednání stran, které je čestné a správné. Pravidlo objektivní dobré víry je kupříkladu použito v ust. čl. 227 odst. 1 portugalského občanského zákoníku, který stanoví povinnost postupovat při vyjednávání obsahu smlouvy vždy v souladu s pravidly dobré víry.²²⁶

Zák. č. 446/85 zavedl dvě formy právní ochrany před nepřiměřenými podmínkami. Ta méně přísná se vztahuje na smluvní vztahy mezi podnikateli navzájem, zatímco přísnější ochrana se vztahuje na smlouvy, v níž je jednou ze stran spotřebitel. Tato skutečnost vyplývá ze znění ust. čl. 17 a 20 zák. č. 446/85.

Z těchto ustanovení vyplývá, že druhá část zák. č. 446/85 se aplikuje na vztahy mezi podnikateli navzájem a třetí část včetně části druhé zákona č. 446/85 se aplikuje na smluvní vztahy, kdy jednou smluvní stranou je spotřebitel.

²²⁴ CAPELO DE SOUSA, R. *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I., Coimbra: Coimbra Editora, 2003, s. 82-84,

PINTO MONTEIRO, A., MOTA PINTO, P. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, s. 124

²²⁵ čl. 243 odst. 1 a 2 zák. č. 61/2008, Código Civil

²²⁶ PINTO MONTEIRO, A., MOTA PINTO, P. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, s. 124

Část druhá zák. č. 446/85 ve svém čl. 18 obsahuje tzv. černou listinu nepřiměřených podmínek, tj. podmínek absolutně neplatných a ve svém čl. 19 tzv. šedou listinu nepřiměřených podmínek, tj. podmínek, u kterých se neplatnost presumuje. Tyto články obsahující definice nepřiměřených podmínek se v souladu se zněním ust. čl. 17 a 20 zák. č. 446/85 použijí nejen na smluvní vztahy mezi podnikateli navzájem, ale i na smluvní vztahy, kdy je jednou stranou konečný spotřebitel („consumidor final“).

Původní znění zák. č. 446/85 před novelou provedenou zák. č. 220/95 šedou a černou listinu v části druhé neobsahovalo a zákon považoval ve vztazích mezi podnikateli za absolutně neplatné pouze podmínky, které byly v rozporu s dobrou vírou. Zastávám názor, že se jednalo o úpravu dostatečnou. Domnívám se totiž, že s ohledem na profesionalitu podnikatelů zde není přílišná regulace na místě a zbytečně omezuje jejich vůli v závazkových vztazích.

Pro případy, kdy jednou smluvní stranou je spotřebitel, rozšiřuje zák. č. 446/85 ve své části třetí v souladu s ust. čl. 20 ochranu před nepřiměřenými podmínkami o další černou listinu absolutně neplatných podmínek v ust. čl. 21 a další šedou listinu podmínek, u kterých se neplatnost předpokládá v ust. čl. 22. Jak vyplývá z výše uvedeného, tyto dvě listiny se aplikují pouze na smluvní vztahy, kdy je jednou smluvní stranou spotřebitel.

Přestože Portugalská republika převzala v ust. čl. 19 a 22 zák. č. 446/85 demonstrativní seznam nepřiměřených klauzulí obsažený v příloze směrnice Rady č. 93/13/EHS, nepovažuje všechny podmínky uvedené v příloze jako nepřiměřené. Tento seznam v portugalské právní úpravě navíc obsahuje více skutkových podstat nepřiměřených podmínek, než je uvedeno ve směrnici, což je v souladu s principem minimální harmonizace ukotveným v čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Zák. č. 446/85 neobsahuje konkrétní definici spotřebitelských smluv. Nicméně z rozsahu působnosti zákona uvedeného v ust. čl. 17 a 20 zák.

č. 446/85 dle mého názoru vyplývá, že pro označení smlouvy jako spotřebitelské, tj. smlouvy, na kterou se vztahuje zákon č. 446/85 a zák. č. 24/96 o ochraně spotřebitele, bude především podstatná povaha subjektů, které tento závazek uzavřely. Domnívám se, že ze znění ust. čl. 20 zák. č. 446/85 také vyplývá, že zvýšená ochrana spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami zák. č. 446/85 se bude aplikovat i na smlouvy uzavřené mezi spotřebiteli navzájem. V tomto případě mám za to, že se jedná o přípustnou extenzivní transpozici v souladu s harmonizací *de minimis*.

Ust. čl. 23 zák. č. 446/85 ve znění zák. č. 220/95 bylo doslovnou transpozicí čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Jak již bylo výše uvedeno, je otázkou, co se dle tohoto ustanovení myslí smlouvou úzce související s územím členských států („o contrato que apresente a ligação estreita ao território dos Estados membros.“). Novela provedená zák. č. 249/99 však tuto definici omezila pouze na smlouvy úzce související s portugalským územím. Z toho vyplývá, že v případě podle ust. čl. 23 odst. 2 zák. č. 446/85 ve znění zák. č. 249/99, kdy by smlouva měla úzce souviset s územím jiného členského státu, se má aplikovat právo konkrétního členského státu. Toto ustanovení se mi jeví jako projev velké důvěry ve správnou transpozici a implementaci směrnice Rady č. 93/13/EHS do právních řádů ostatních členských států. Dospěl jsem k závěru, že v případě, že členský stát nedostatečně transponuje předmětnou směrnici a portugalský soud musí dle ust. čl. 23 odst. 2 zák. č. 446/85 ve znění zák. č. 249/99 aplikovat právo tohoto členského státu, nedostojí tak závazku vyplývajícímu z ust. čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Z toho důvodu se domnívám, že toto ustanovení je pouze nedostatečnou transpozicí ust. čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

Ust. čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS je překvapivě jednoduše transponováno do ust. čl. 25 zák. č. 446/85, které stanoví, že nepřiměřené podmínky odpovídající definici obsažené v některém z čl. 15 – 22 citovaného

zákonu, které zatím nebyly použity, mohou být zakázány soudním rozhodnutím. Portugalský zákonodárce nicméně omezuje tento zákaz pouze na podmínky, které nebyly sjednány individuálně.

Aktivní legitimaci k podání žaloby podle čl. 25 mají dle ust. čl. 26 zák. č. 446/85 veřejné i soukromé organizace. Přestože v Portugalsku stejně jako v České republice neexistuje komplexní správní dohled nad užíváním nekalých klauzulí ve spotřebitelských smlouvách, v případě Portugalska byly zavedeny do právního řádu zák. č. 24/96 o ochraně spotřebitele veřejné instituce, které mají za úkol spotřebitele bránit. Aktivní legitimaci k podání žaloby podle čl. 25 zák. č. 446/85 tak měli dle čl. 20 zák. č. 24/96 o ochraně spotřebitele i státní zástupce („Ministerio público“) a dle čl. 21 zák. č. 24/96, o ochraně spotřebitele původně i Spotřebitelský institut („Instituto do Consumidor“).²²⁷ Spotřebitelský institut byl následně reformován do Generálního spotřebitelského ředitelství („Direcção Geral do Consumidor“).²²⁸

Pasivně legitimovaní jsou dle čl. 27 tohoto zákona v souladu se zněním ust. čl. 7 odst. 3 směrnice Rady č. 93/13/EHS ty subjekty, které se chystají nekalé klauzule použít ve svých smlouvách, a všechny ostatní subjekty, které sice tyto klauzule ve svých smlouvách nenavrhují a nepoužívají, nicméně je doporučují třetím stranám.

V následujících ustanoveních můžeme nalézt procesní úpravu žaloby dle čl. 25 a násl. zák. č. 446/85. Dle čl. 28 zák. č. 446/85 je místně a věcně příslušný okresní soud, v jehož obvodu provádí žalobce svou hlavní činnost. Tento článek transponuje ust. čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES. Domnívám se však, že tato ustanovení jsou zařazena v zákoně č. 446/85 zcela nesystematicky. Jedná se totiž o čistě procesní ustanovení, která by měla být z hmotněprávního předpisu vyňata a převedena do předpisu procesněprávního. Ust. čl. 30 předmětného zákona

²²⁷ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 424, 615 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

²²⁸ Decreto Regulamentar n.º 57/2007 de 27 de Abril

dokonce obsahuje návod na to, co má výrok zakazujícího rozsudku obsahovat – citaci vlastní klauzule a výčet typů smluv, na které se zákaz aplikuje, přičemž soud může uložit povinnost předmětné rozhodnutí publikovat.

Ust. čl. 31 zák. č. 446/85 obsahuje možnost zákazu podle čl. 25 pomocí předběžného opatření, zatímco ust. čl. 32 upravuje následky definitivního zákazu zneužívající klauzule. V případě, že je v rozsudku portugalského soudu definitivně zakázána určitá klauzule, žalovaný již nemůže předmětnou klauzuli použít v žádné smlouvě. Kdyby ji přesto použil, byla by tato podmínka absolutně neplatná v souladu s ust. čl. 9 a žalovaný by také musel v souladu s ust. čl. 33 uhradit státu pokutu ve výši, která nemůže překročit částku 4.987,98 EUR. Tato částka byla zavedena zák. č. 323/2001²²⁹ a je srovnatelná s výši pokuty uloženou podle § 351 o.s.ř. v případě výkonu rozhodnutí o negatorní žalobě v České republice.²³⁰

Před touto novelou byl žalovaný dle ust. čl. 33 zák. č. 446/85 ve znění zák. č. 220/95 povinen uhradit státu pokutu ve výši, která nemohla překročit dvojnásobek celkové hodnoty závazku. Dle mého názoru ovšem tato úprava zbytečně v některých případech limitovala sankci za porušení zákazu použití nepřiměřených podmínek na příliš nízké částky.

Podle ust. čl. 32 odst. 2 zák. č. 446/85 ten, kdo je již ve smluvním závazku spolu s žalovaným, se může kdykoliv dovolat neplatnosti klauzule uvedené v rozsudku. Na druhou stranu, pokud již bylo zahájeno řízení na zdržení se používání určité klauzule, vzniká zde překážka litispendence a ostatní subjekty již nemůžou vést další řízení týkající se stejného předmětu řízení.²³¹

²²⁹ Decreto Lei n.º 323/2001, de 17 de Decembro

²³⁰ Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 2713

²³¹ Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Abril 2002, n.º 01A3417

Nejvyšší soud Portugalské republiky také judikoval, že v případě zákazu nekalé klauzule nelze do smlouvy zahrnout klauzuli formulovanou jiným způsobem, ale obsahově zcela shodnou s původní zakázanou klauzulí.²³²

Portugalci také vytvořili speciální registr zakázaných klauzulí. Podle ust. čl. 34 zák. č. 446/85 všechny soudy, které rozhodly o zákazu zneužívající klauzule, musí ve lhůtě 30 dnů zaslat kopii rozsudku veřejnému registru ministerstva spravedlnosti, který vede databázi těchto rozhodnutí.

Již v preambuli zák. č. 446/85 se zákonodárce zmiňoval o možnosti zřízení registru zakázaných nekalých ujednání. Deset let poté zák. č. 229/95 již tento registr právně upravil. Generální ředitelství justiční politiky (Direcção-Geral de Política de Justiça) je organizací odpovědnou za přijímání rozhodnutí podle čl. 34 zák. č. 446/85, za organizaci registru a za způsob jeho uveřejnění. Tento registr je běžně dostupný online.²³³ Tato databáze obsahuje rozhodnutí soudů první instance (Tribunais de Câmara), odvolacích soudů (Tribunais de Relação) i soudu nejvyššího (Supremo Tribunal). Na druhou stranu v rozporu se zněním zákona tento registr neobsahuje databázi zakázaných klauzulí, ale pouze rozhodnutí soudů o nich.²³⁴

Zastávám ovšem názor, že tento systém velice přispívá k naplnění cílů formulovaných v preambuli směrnice Rady č. 93/13/EHS. Zároveň se domnívám, že je toto ustanovení dostatečnou transpozicí čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/22/ES.

Tento systém určitě přispívá běžnému spotřebiteli ke zjištění, zda klauzule, která je součástí jeho smlouvy, je nekalá. Další výhodou registru je, že slouží jako informační databáze pro soudce, kteří mají díky registru přehled o judikatuře v této oblasti. Také nelze nezmínit velký přínos pro právní vědu a vliv na akademickou obec. A v neposlední řadě slouží

²³² Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Maio 2007, n.º 07B1295

²³³ <http://www.dgsi.pt>

²³⁴ CRISTAS, A. *Registo nacional de cláusulas abusivas*. Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Porto, 2007, s. 3-4 [Citováno 31.12.2012] Dostupné z: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AC_MA_4188.doc

registr také obchodním společnostem a podnikatelům, kteří na jeho základě mohou správně formulovat podmínky veškerých svých smluv.

Za nedostatek portugalské právní úpravy však považují, že Portugalská republika netransponovala čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, který zavádí povinnost při posuzování nepřiměřenosti podmínek vzít v potaz všechny okolnosti uzavření smlouvy, jejíž je podmínka součástí.

12. Pokusy o sjednocení spotřebitelského acquis

12. 1 Původní návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů a jeho regulace nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách

Evropská komise se do roku 1999 příliš nezabývala výzkumem efektivnosti směrnice Rady č. 93/13/EHS. V roce 1999 uspořádala na toto téma odbornou konferenci „The Unfair Terms Directive : 5 years on“²³⁵ a následně vydala zprávu o implementaci směrnice Rady č. 93/13/EHS.²³⁶ Od roku 2000 se komise zaměřovala na kodifikaci evropského civilního práva, a když v roce 2005 bylo jasné, že v této otázce nemůže uspět, rozhodla se komise jít cestou maximální harmonizace pomocí horizontálního nástroje v podobě směrnice, přičemž hlavním cílem komise bylo dosáhnout jednotné právní jistoty v oblasti ochrany spotřebitele před nekalými klauzulemi ve všech členských státech a odbourat tak jednu z překážek jednotného vnitřního trhu.²³⁷ Výsledkem těchto snah byl návrh nové horizontální směrnice o právech spotřebitelů ze dne 8.10.2008.

Přestože jak bylo výše uvedeno, byla cílem původního návrhu nové horizontální směrnice plná harmonizace, dle mého názoru se v jejím případě spíše jednalo o kombinaci harmonizace minimální v určitých oblastech (např. definice generální klauzule) a harmonizace maximální (např. přílohy II. návrhu - tzv. černá listina nepřiměřených podmínek).

²³⁵ *The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'integration de la directive 93/13 dans les systemes nationaux*, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999, [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

²³⁶ Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC OF 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

²³⁷ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 11-12 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

Ust. čl. 2 nové horizontální směrnice mělo obsahovat definiční klauzule.²³⁸ V ust. čl. 2 odst. 1 původního návrhu nové horizontální směrnice Evropská komise navrhovala použít definici spotřebitele jako „fyzické osoby, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná za účelem, který nelze považovat za její živnost, podnikání, řemeslo, nebo povolání“. Je třeba konstatovat, že v tomto případě by tato definice přímo obsahovala svůj teleologický a pro definici spotřebitele imanentní výklad, což by jistě nebylo na škodu. Široké spektrum činností, které rozlišují spotřebitele od obchodníka podle čl. 2 odst. 2 původního návrhu nové horizontální směrnice, zde bylo jistě dáno z důvodu různého pojmosloví úprav v jednotlivých členských státech.

V případě definice obchodníka v ust. čl. 2 odst. 2 mi není jasné, proč návrh stejně jako v případě definice spotřebitele neobsahoval účel živnosti či podnikání. Znamená to snad, že obchodníkem nebude ten, kdo ve smlouvách, na které se bude vztahovat budoucí směrnice, bude jednat v rámci své živnosti a podnikání? Zastávám opět názor, že by se v této definici měla z důvodu právní jistoty zachovat jednotnost v terminologii v souladu se směrnici Rady č. 93/13/EHS.

Návrh ve svém ust. čl. 2 odst. 3 definoval kupní spotřebitelskou smlouvu jako smlouvu mezi obchodníkem a spotřebitelem, jejímž předmětem jsou zboží či služby, a v ust. odst. 4 upřesňoval, co se zbožím myslí. Domnívám se, že by zde neškodilo uvést sporné příklady zboží a služeb, jejichž spornost se odstraňuje výkladem²³⁹, např. poštovních služeb, telekomunikačních služeb, veřejné dopravy a zdravotních služeb.

Při definici náležité profesionální péče v ust. čl. 2 odst. 14 návrhu směrnice by bylo možná vhodné použít spolu s termínem „péče, která

²³⁸ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8.10. 2008 [Citováno 10. dubna 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_CS_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf

²³⁹ Application of Directive 93/13 to the provision of services of a public nature, Official Journal C 171, 15/06/1996, s. 11. [Citováno 23. března 2012]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1996:171:0011:0013:EN:PDF>

odpovídá zásadě dobré víry“, termín, s kterým by na rozdíl od dobré víry mohl náš právní řád pracovat. Je otázkou, proč se v tomto případě překladatel držel doslovného znění překladu anglického termínu „good faith“, zatímco v ust. čl. 32 odst. 1 původního návrhu směrnice v českém znění použil místo termínu „contrary to good faith“ termín v daném kontextu správný, a to termín „v rozporu s požadavkem přiměřenosti“.²⁴⁰ Termín „péče, která odpovídá zásadě dobré víry“ obsažený v ust. čl. 2 odst. 14 původního návrhu nové horizontální směrnice by tak mohl být nahrazen například termínem „přiměřená péče“ nebo „péče, která není v rozporu s požadavkem přiměřenosti“.

Je třeba uvést, že v souladu s požadavkem právní jistoty bylo v ust. čl. 4 návrhu směrnice ukotveno pravidlo úplné harmonizace, které neumožňuje členským státům přijmout přísnější úpravu odlišnou od směrnice. Toto pravidlo bylo ve stejném článku převzato i v konečné verzi směrnice o právech spotřebitelů. Hlavním důvodem úplné harmonizace je odstranění rozporů mezi právními úpravami ochrany spotřebitele v jednotlivých členských státech s cílem, aby tyto sjednocené úpravy odpovídaly požadavkům jednotného vnitřního trhu.²⁴¹

Negativní stránkou úplné harmonizace bez pochyby je, že v některých státech by byla zrušena již ustálená vyšší ochrana spotřebitele; převládajícím pozitivem ovšem bude jednotnost právních úprav ochrany spotřebitele, která umožní lepší fungování jednotného vnitřního trhu.²⁴²

Určitá definice spotřebitelských smluv byla dle mého názoru obsažena v ust. čl. 3 návrhu nové horizontální směrnice, který obsahoval rozsah působnosti horizontální směrnice. Myslím, že byl tento taxativní výčet značně

²⁴⁰ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 541

²⁴¹ bod 6 preambule Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8.10.2008

²⁴² PELIKÁN, T. *Jednostranná změna smluvních podmínek ve světle návrhu nové evropské směrnice o právech spotřebitelů*. In TICHÝ, L., *Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 67-68

nepřehledný a zbytečný. Přiklonil bych se spíše k úpravě, která by umožňovala definovat spotřebitelské smlouvy jednoduše jako smlouvy uzavírané mezi spotřebitelem a obchodníkem, jak je podobně ukotveno v ust. § 1810 nového obč. zák. Hlavním důvodem této mé úvahy je právě princip úplné harmonizace v ust. čl. 4 původního návrhu nové horizontální směrnice. V případě schválení tohoto znění horizontální směrnice by musela být složitá konstrukce rozsahu působnosti v ust. čl. 3 přejata do právních řádů všech členských států. Složitost, nepřehlednost a nejasnost interpretace pojmů zde obsažených, pramenící z různorodosti právních řádů členských států a různých jazykových významů (definice kupní smlouvy, smlouvy o poskytování služeb, smlouvy o poskytování finančních služeb), by dle mého názoru v praxi způsobovaly spoustu problémů. Tato skutečnost je podle mě také jedním z hlavních důvodů, proč původní návrh nakonec přijat nebyl.

V kapitole V. návrhu směrnice byla ukotvena práva spotřebitelů týkající se smluvních podmínek. Ust. čl. 30 odst. 1 návrhu nové horizontální směrnice omezovalo působnost nového návrhu pouze na podmínky předem formulované obchodníkem nebo třetí stranou, na jejichž obsah nemohl mít spotřebitel vliv, v čemž se návrh nové horizontální směrnice shodoval s působností vymezenou v ust. čl. 3 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS, a na podmínky, které jsou součástí písemné smlouvy. Domnívám se však, že by nic nemělo bránit tomu, aby se působnost vztahovala i na podmínky sjednané mezi obchodníkem a spotřebitelem ústně, popřípadě konkludentně a v souladu se současnou právní úpravou ukotvenou v ust. § 56 odst. 1 obč. zák., i na podmínky, které individuálně sjednány nebyly.

Navíc existují i názory, že předmětný čl. 30 návrhu nové horizontální směrnice byl v části týkající se „možnosti ovlivnit obsah“ předem formulované podmínky příliš vágní a připouštějící příliš širokou interpretaci.²⁴³

²⁴³ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 17-18 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

Bude totiž opravdu těžko prokazatelné, zda konkrétní spotřebitel s individuální úrovní znalostí svých spotřebitelských práv, která se bude vždy lišit, byl schopen ovlivnit obsah těchto podmínek. Souhlasím tudíž s názorem Micklitze²⁴⁴, který se domnívá, že by se nemělo zkoumat, zda spotřebitel mohl obsah podmínek ovlivnit, nicméně by se mělo zjistit, zda jej opravdu ovlivnil a zda to bylo k jeho prospěchu.

Negativní vymezení působnosti bylo ukotveno v ust. čl. 30 odst. 3 původního návrhu nové horizontální směrnice. Toto ustanovení přejímalo částečně ust. čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS, nicméně jej rozšiřovalo a dle mého názoru i upřesňovalo. Na druhou stranu problematické na tomto ustanovení bylo, že umožňovalo vyjmout z působnosti směrnice ustanovení, která mohla být sice v souladu s mezinárodní smlouvou, kterou jsou členské státy vázány, nicméně v rozporu se samotnou směrnicí, což v konečném důsledku mohlo vést k omezení ochrany spotřebitele.²⁴⁵

Ust. čl. 32 původního návrhu horizontální směrnice obsahovalo generální definici nepřiměřených smluvních podmínek. Definice vycházela z ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, kdy podmínka je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech v neprospěch spotřebitele. Otázka definice „významné nerovnováhy“ byla opět stejně jako ve směrnici Rady č. 93/13/EHS přenechána výkladu.

Přiměřenost se měla dle ust. čl. 32 odst. 2 návrhu nové horizontální směrnice, stejně jako v případě ust. čl. 4 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, posuzovat s ohledem na charakter produktů, pro které byla smlouva uzavřena,

²⁴⁴ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 18 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

²⁴⁵ TICHÝ, L. *Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice)*. In TICHÝ, L., *Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 54

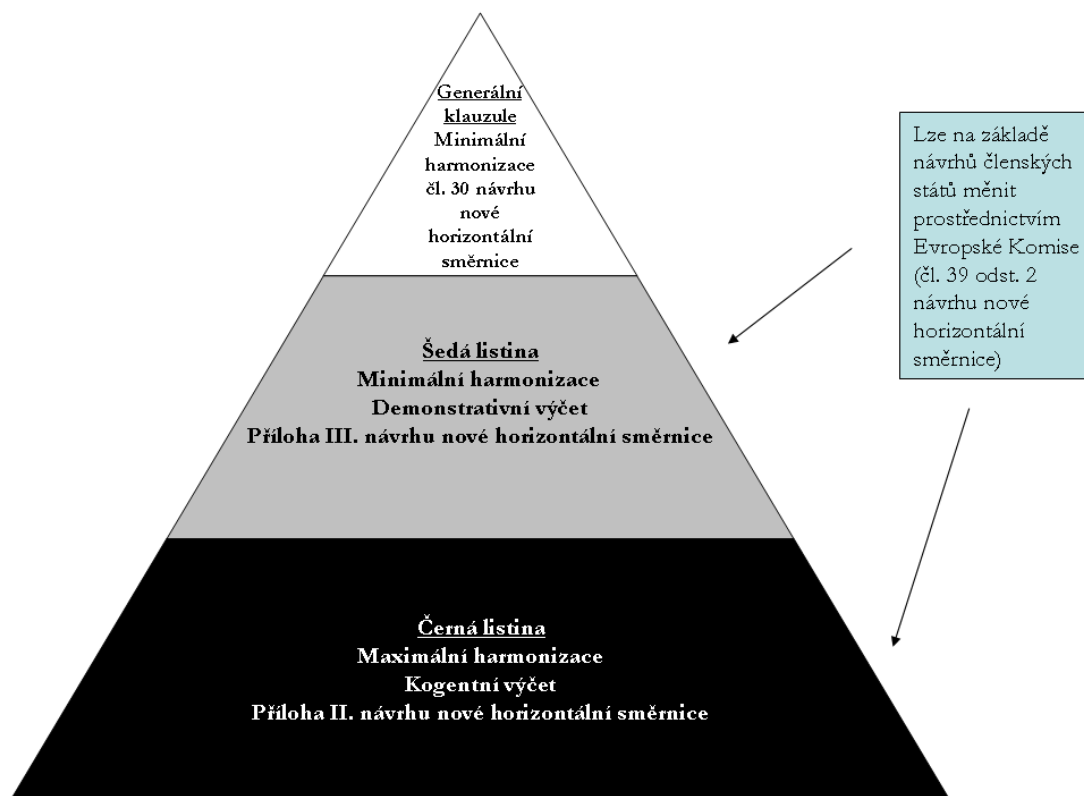
s ohledem na ostatní podmínky smlouvy a také s ohledem na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy, přičemž se měla zohlednit kritéria uvedená v ust. čl. 31 návrhu nové horizontální směrnice.

V příloze II návrhu nové horizontální směrnice byla dle ust. čl. 34 ukotvena tzv. černá listina, tj. seznam klauzulí, které by měly být vykládány za všech okolností jako nepřiměřené. Nevýhodou této úpravy ovšem bylo, že obsahovala pouze obecné definice. Domnívám se, že by bylo vzhledem k důsledkům úplné harmonizace a vzhledem k cíli prohlásit určité opravdu zneužívající klauzule za absolutně neplatné a neúčinné vhodnější na svém rozsahem pravděpodobně omezený seznam vypsát konkrétní definice jednotlivých klauzulí. Na druhou stranu je pravda, že si Evropská komise ponechala otevřená vrátka v podobě ust. čl. 39, které umožňovalo flexibilní změny příloh, kterými by mohly být tyto skutkové podstaty nepřiměřených klauzulí konkretizovány.

Mírnější přístup za použití více obecných definic se dá dle mého názoru efektivně využít v případě tzv. šedé listiny, která byla ukotvena dle ust. čl. 35 v příloze III. původního návrhu nové horizontální směrnice, která obsahovala definice smluvních podmínek, jež měly být považovány za²⁴⁶ nepřiměřené, tj. smluvních podmínek, u nichž panuje vyvratitelná domněnka, že nepřiměřené jsou.

Ochrana spotřebitele proti nekalým klauzulím tak vycházela v návrhu nové horizontální směrnice z generální klauzule, šedé listiny a černé listiny. Vlastnosti této regulace shrnuje diagram uvedený na následující straně, který představuje míru harmonizace.

²⁴⁶ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 541



Ust. Čl. 32 odst. 3 návrhu nové horizontální směrnice vycházelo z ust. čl. 4 odst. 2 směrnice rady č. 93/13/EHS, kdy se nepřiměřenost nezjišťovala při posuzování hlavního předmětu smlouvy a přiměřenosti ceny, pokud obchodník dodržel všechny podmínky obsažené v ust. čl. 31. Je otázkou, zda by neměla být působnost rozšířena i na posouzení hlavního předmětu smlouvy a na přiměřenost úhrady za smluvní závazek obchodníka, neboť hlavní předmět a cena tvoří spolu s ostatními ujednáními smluv jednotný celek a nelze je tudíž z této působnosti exkludovat.²⁴⁷

Některé země, jako např. Portugalská republika, tuto část směrnice Rady č. 93/13/EHS netransponovaly, přesto to nemělo v praxi vliv na vznik jakýchkoliv problémů. Je pravděpodobné, že směrnice se v tomto případě

²⁴⁷ TICHÝ, L. Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice). In TICHÝ, L., Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 55-56

netýká posuzování nepřiměřenosti ceny jako takové, nicméně způsob kalkulace ceny podléhat režimu směrnice Rady č. 93/13/EHS bude.²⁴⁸

Jak jsem se zmínil již výše, v ust. čl. 31 původního návrhu nové horizontální směrnice byla obsažena konkrétní, avšak nikoliv jediná kritéria pro posuzování přiměřenosti nekalých ujednání. Odst. 1 čl. 31 původního návrhu nové horizontální směrnice vycházel z ust. čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS a stanovil, že podmínkou přiměřenosti také je, že podmínka je formulována jasným a srozumitelným jazykem a je čitelná. Požadavek čitelnosti měl pravděpodobně zabránit nekalým praktikám podnikatelů v podobě velice malého a téměř nečitelného písma u některých podmínek ve spotřebitelských smlouvách. V odst. 3 tohoto ustanovení bylo ukotveno, že se spotřebitel musí s podmínkami skutečně seznámit před uzavřením smlouvy, důkazní břemeno mělo být pravděpodobně v tomto případě na obchodníkovi, což by mohlo být také ukotveno v ust. čl. 33 původního návrhu nové horizontální směrnice.

Je třeba říci, že tento článek obsahoval pouze jediné a podle mého zbytečné důkazní břemeno týkající se individuálního sjednání podmínek. Jak jsem uvedl výše, *de lege ferenda* by se měla působnost směrnice rozšířit na všechny druhy podmínek bez ohledu na způsob sjednání a také by se mohlo ust. čl. 33 podstatně rozšířit o další identifikace subjektů, na kterých leží důkazní břemena, což by umožnilo lepší aplikaci návrhu směrnice. Na druhou stranu se při této úvaze opravdu projevuje dvojsečnost úplné harmonizace.

Mám za to, že v ust. čl. 31 odst. 4 původního návrhu nové horizontální směrnice můžeme nalézt zákaz omezení autonomie vůle ze strany členských států týkající se způsobu formulace podmínek a jeho zpřístupnění. Tyto prezentační požadavky můžeme tudíž pouze nacházet v obsahu původního

²⁴⁸ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Report from the Commission on the implementation of council directive 93/13/EEC of 5 april 1993 On unfair terms in consumer contracts*, 2000, s. 15 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_en.pdf

návrhu nové horizontální směrnice, což bylo opět v souladu s úplnou harmonizací ukotvenou v ust. čl. 4 původního návrhu nové horizontální směrnice.

Co se ustanovení čl. 31 odst. 3 návrhu nové horizontální směrnice týče, podle mého soudu vůbec neobsahovalo požadavek na nepřiměřenost smluvních podmínek a domnívám se, že toto ustanovení mělo být přeformulováno, neboť pokud budeme vycházet z jazykového výkladu, nebylo možné jej systematicky správně umístit pod ust. čl. 31 návrhu směrnice.

Podle ust. čl. 36 původního návrhu nové horizontální směrnice, v souladu s ust. čl. 5 věta druhá směrnice Rady č. 93/13/EHS a v rozporu s platnou právní úpravou v ČR se při pochybnosti o významu podmínek měl použít výklad pro spotřebitele nejpriznivější (*in dubio contra preferentem*), který se však v souladu s ust. čl. 5 věta třetí směrnice Rady č. 93/13/EHS nevztahoval na žalobu podle ust. čl. 38 návrhu směrnice podanou subjekty zabývajícími se ochranou spotřebitele za účelem určení jako nepřiměřených smluvních podmínek navržených k obecnému použití. Dle některých názorů by však tato limitace měla být odstraněna, aby došlo k lepšímu propojení mezi kolektivními a individuálními žalobami.²⁴⁹

Znění ust. čl. 37 původního návrhu nové horizontální směrnice bylo dle mého názoru stále nedostatečné. Jak jsem uvedl výše, soudní praxe měla velké problémy při posuzování následků nepřiměřených klauzulí. Zastávám názor, že by se Evropská komise měla inspirovat závaznou judikaturou SDEU²⁵⁰ a v tomto ustanovení uložit povinnost orgánům členských států ex officio posuzovat nepřiměřenost smluvních podmínek ve spotřebitelských smlouvách s tím, že bych se neobával v případě shledání nepřiměřenosti

²⁴⁹ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 12-14 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

²⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní

použití termínů „absolutní neplatnost“ („absolute nullity“) či „absolutní neúčinnost“, které by pochyby o sankci zcela odstranily a zvýšily právní jistotu spotřebitele, státních orgánů a ostatních subjektů aplikujících právo.

V ust. čl. 38 původního návrhu nové horizontální směrnice jsme mohli spatřovat částečně přejetý čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS. V odst. 1, 3 a 4 ust. čl. 38, ust. čl. 41 a ust. čl. 42 návrhu nové horizontální směrnice byly stanoveny povinnosti členského státu, které mu vyplývaly ze správné implementace předmětné směrnice a které určovaly způsob, jakým měl členský stát postupovat v případě ochrany spotřebitele před nepřiměřenými zneužívajícími klauzulemi. Ust. Odst. 2 čl. 38 návrhu nové horizontální směrnice měl umožňovat organizacím ochraňujícím spotřebitele podávat negatorní kolektivní žaloby ve prospěch spotřebitelů stejně jako ust. čl. 7 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

V tomto případě můžeme opět konstatovat, že se jednalo o případ harmonizace minimální. V případě ust. čl. 41 původního návrhu nové horizontální směrnice se domnívám, že na rozdíl od ust. čl. 7 směrnice Rady č. 93/13/EHS mělo dojít dokonce ke snížení případné harmonizace.

Mám za to, že vzhledem ke komplexnosti a rozdílnosti systému kolektivních žalob není možné v této oblasti dosáhnout plné harmonizace a tato oblast by měla v souladu s původním návrhem nové horizontální směrnice zůstat harmonizována podle pravidla *de minimis*.

Ust. čl. 39 obsahovalo notifikační povinnost členských států oznamovat nepřiměřené podmínky, které byly objeveny vnitrostátními orgány za účelem měnění příloh (černé a šedé listiny) předmětné horizontální směrnice Komisi. Z tohoto ustanovení také plynulo, že se předpokládalo, že přílohy nové horizontální směrnice budou v budoucnu měněny.

Dospěl jsem k závěru, že celkově by bylo ku prospěchu věci, kdyby se Evropská komise vydala cestou použití horizontálního nástroje, neboť by bylo určitě efektivní, pokud by se sjednotily definice spotřebitele

a obchodníka, pokud by se nahradily jednotlivé nepřehledné směrnice jedním horizontálním nástrojem a pokud bychom se vydali cestou úplné harmonizace. Nicméně s ohledem na nedostatky a problémy původního návrhu horizontální směrnice ze dne 8.10.2010 není divu, že návrh nebyl přijat. Dle mého názoru to bylo způsobeno především tím, že návrh nebyl důkladně zkonzultován expertními skupinami jednotlivých členských států a přepracován v souladu s jejich požadavky, neboť je nutné, aby byl aplikovatelný na všechny právní řády jednotlivých členských států. Úplná harmonizace jim totiž neumožňuje odklon od tohoto návrhu, což samozřejmě hlavně klade důraz na kvalitu samotného návrhu horizontální směrnice.

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

K původnímu návrhu nové horizontální směrnice se vyjádřil Hospodářský a sociální výbor a Výbor regionů. Evropský hospodářský a sociální výbor ve svém vyjádření ze dne 16.7.2009²⁵¹ navrhl omezení nové horizontální směrnice pouze na prodej mimo obchodní prostory a prodej na dálku, odmítl metodu úplné harmonizace pro nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách a navrhl vytvoření společných definic komunitárního spotřebitelského práva. Stejně tak Výbor regionů odmítl rozsáhlou úplnou harmonizaci a navrhl sjednocení definic spotřebitele a obchodníka.²⁵²

S ohledem na výše uvedené a na komplikovanou implementaci původního návrhu nové horizontální směrnice bylo nakonec navrženo Radou

²⁵¹ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:317:0054:01:CS:HTML>

²⁵² Stanovisko Výboru regionů k tématu práva spotřebitelů [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:200:0076:0078:CS:PDF>

EU značně redukované řešení²⁵³, které bylo schváleno a dne 22.11.2011 byla uveřejněna v úředním věstníku Evropské unie směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. Tato směrnice na rozdíl od původního návrhu nové horizontální směrnice pouze pozměnila směrnici Rady č. 93/13/EHS, směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží a zrušila směrnici Rady č. 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a směrnici Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

Tato směrnice má za cíl v souladu s odst. 2 její preambule upustit od koncepce minimální harmonizace a zavést koncept úplné horizontální harmonizace; tento cíl je proveden v čl. 4 směrnice o právech spotřebitelů. Na druhou stranu by tato nová směrnice neměla mít působnost na smluvní právo, které sama neupravuje.²⁵⁴

Transpoziční lhůta uvedená v čl. 28 směrnice o právech spotřebitelů zakotvuje pro státy povinnost přijmout právní předpisy pro dosažení souladu s touto směrnicí do 13.12.2013, přičemž účinnost těchto předpisů má být nejpozději od 13.6.2014.

Čl. 2 směrnice o právech spotřebitelů obsahuje ve svém odst. 1 novou definici spotřebitele, dle níž je spotřebitelem fyzická osoba, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná za účelem, který nelze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání. Na rozdíl od „prodávajícího nebo poskytovatele“ ve směrnici Rady č. 93/13/EHS pracuje směrnice o právech spotřebitelů s termínem „obchodník“, kterého označuje jako fyzickou nebo právnickou osobu

²⁵³ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 10. prosince 2010 [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/10/st16/st16933.cs10.pdf>

²⁵⁴ odst. 14 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU ze dne 25 října 2011, o právech spotřebitelů

bez ohledu na to, zda je v soukromém či veřejném vlastnictví, která jedná, i prostřednictvím jiné osoby jednající jménem nebo v jejím zastoupení, za účelem, který lze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání v souvislosti se smlouvami, na které se vztahuje tato směrnice. S ohledem na princip úplné harmonizace ukotvený v čl. 4 směrnice o právech spotřebitelů došlo tak k částečnému sjednocení definic spotřebitele a obchodníka.

Přesto se domnívám, že nebylo dosaženo dostatečného pokroku v harmonizaci evropských předpisů na ochranu spotřebitele. Původního rozsáhlého cíle úplné harmonizace veškerého spotřebitelského práva nebylo vůbec dosaženo; došlo pouze k sjednocení dvou směrnic týkajících se ochrany spotřebitele a zavedení principu úplné harmonizace v případě regulace smluv uzavřených se spotřebitelem mimo obchodní prostory a uzavřených na dálku. Úprava spotřebitele tak paradoxně opět zůstala roztržena do více právních předpisů.

Co se směrnice Rady č. 93/13/EHS týče, původní návrh nové horizontální směrnice měl tuto zcela nahradit. Směrnice o právech spotřebitelů nicméně pouze svým ust. čl. 32 pozměnila směrnici Rady č. 93/13/EHS, do které vložila ust. čl. 8a, týkající se povinnosti členského státu informovat komisi o přijetí ustanovení v souladu s ust. čl. 8 směrnice Rady č. 93/13/EHS.

12. 3 Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje

Poslední pokus o sjednocení evropského spotřebitelského práva vyplývá z návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 11.10.2011 (dále jen „návrh fakultativního nařízení“). Toto nařízení má být schváleno ve formě fakultativního sekundárního předpisu. Tato forma by dle Komise

neměla nutit členské státy k zásahům do svých právních úprav a na druhou stranu by měla umožnit všem spotřebitelům členských států seznámit se s právní úpravou ochrany spotřebitele společnou pro celé území Evropské unie a v případě řádně uzavřené dohody o jejím použití se jí dovolávat.²⁵⁵ Obchodníci ani spotřebitelé by se v důsledku této úpravy nemuseli seznamovat s vnitrostátními právními úpravami přeshraničního prodeje.

S ohledem na výše uvedené se ovšem domnívám, že smluvní strany by musely přinejmenším zjistit podmínky platnosti dohody k použití fakultativního nařízení v rámci rozhodného vnitrostátního práva členského státu.

Fakultativnost ukotvená v ust. čl. 3 tohoto nařízení spočívá ve skutečnosti, že tímto předpisem by měl být vytvořen druhý systém smluvního práva existujícího v rámci vnitrostátního práva, který je na základě platné dohody v rámci vnitrostátního práva, rozhodného podle mezinárodního práva soukromého, k dispozici pro přeshraniční transakce. Této fakultativnosti by Komise dosáhla prostřednictvím nařízení, které bude upravovat pouze možnost uzavřít takovou dohodu. Ve své příloze pak návrh tohoto nařízení odkazuje přímo na společnou evropskou právní úpravu prodeje.

V souvislosti s fakultativností této úpravy není jasná právní síla fakultativního sekundárního předpisu. Nařízení jsou obecně přímo aplikovatelná. Je ovšem otázkou, zda fakultativní společná evropská právní úprava prodeje bude nadřizena nebo podřizena národnímu soukromému právu, ústavnímu právu, nebo bude postavena těmto odvětvím na roveň.²⁵⁶

Návrh fakultativního nařízení má také omezenou věcnou působnost. Podle ust. čl. 1 odst. 1 a čl. 5 návrhu se tato fakultativní pravidla mohou

²⁵⁵ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje ze dne 11. 10.2011, s. 9-11 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:cs:PDF>

²⁵⁶ W. HESSELINK, M. How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation, s. 6 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1950107

uplatnit na přeshraniční transakce týkající se prodeje zboží, dodání digitálního obsahu a poskytování souvisejících služeb.

Nepřiměřené podmínky jsou upraveny v kapitole osmé přílohy návrhu fakultativního nařízení. Z ust. čl. 79 odst. 1 přílohy návrhu fakultativního nařízení vyplývá, že nepřiměřené podmínky nejsou pro smluvní strany závazné, na druhou stranu v souladu s ust. čl. 6 směrnice Rady č. 93/13/EHS příloha fakultativního nařízení ve svém ust. čl. 74 připouští existenci ostatních přiměřených podmínek. V souladu s ust. čl. 4 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS se fakultativní nařízení nepoužije dle ust. čl. 80 přílohy na definici předmětu smlouvy či určení ceny.

Návrh fakultativního nařízení se vztahuje pouze na podmínky individuálně nesjednané a rozděluje nepřiměřené podmínky na nepřiměřené podmínky mezi obchodníkem a spotřebitelem a na nepřiměřené podmínky mezi obchodníky.

Požadavek transparentnosti je shodně s čl. 5 směrnice Rady č. 93/13/EHS upraven v ust. čl. 82 přílohy návrhu fakultativního nařízení, aniž by obsahoval omezení na písemnou formu smlouvy a má bezpochyby vliv na určení nepřiměřenosti²⁵⁷, stejně jako okolnosti uzavírání smlouvy, povaha zboží a ostatní smluvní podmínky²⁵⁸. Stejně tak ust. čl. 83 přílohy fakultativního nařízení obsahuje kritéria nepřiměřenosti uvedená v ust. čl. 3 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS. Ust. čl. 83 přílohy návrhu fakultativního nařízení ovšem navíc přidává kritérium poctivého jednání, které dle mého názoru systém definice nepřiměřenosti opět více komplikuje. Navíc se domnívám, že kritérium poctivého jednání je již obsaženo v požadavku jednání v souladu s dobrou vírou. Návrh nového fakultativního nařízení se také inspirovuje návrhem horizontální směrnice ze dne 8.10.2008 a zavádí

²⁵⁷ čl. 83 odst 2 písm. a) přílohy návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje ze dne 11.10.2011

²⁵⁸ čl. 83 odst. 2 písm. b), c) a d) přílohy návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje ze dne 11.10.2011

ve svém ust. čl. 84 přílohy tzv. černou listinu nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách a v ust. čl. 85 tzv. listinu šedou.

Na druhou stranu v případě smluv mezi obchodníky se nepřihlíží k požadavku transparentnosti a nepřiměřenost se v souladu s ust. čl. 86 přílohy návrhu fakultativního nařízení odvozuje od toho, zda se její použití podstatně odchyľuje od poctivých obchodních zvyklostí nebo je v rozporu se zásadami dobré víry a poctivého jednání.

Co se fakultativního nařízení týče, nemyslím si, že je to cesta správným směrem. Především se domnívám, že samotná forma tohoto právního předpisu by způsobila další roztržštění úpravy ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami. Zastávám totiž názor, že úprava zavedená směrnicí Rady č. 93/13/EHS je po jejím mnoholetém působení již dostatečně ustálená na to, aby zde musel vznikat zcela nový systém ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami. V souvislosti s fakultativností výše uvedených pravidel také vyvstává otázka, za jakých okolností by samotné ujednání o použití společné evropské právní úpravy prodeje mohlo být považováno za nepřiměřenou podmínku.

Také je třeba se zabývat nutností nové právní úpravy přeshraničního prodeje. Je třeba si totiž uvědomit, že spotřebitel si již dnes v rámci Evropské unie může vybrat z 27 vyspělých právních úprav, které tuto oblast dostatečně regulují. Z jakého důvodu je nutné vytvářet další právní úpravu? Souhlasím s názory, že EU nemá v tomto případě patent na rozum, který by jí umožnil vytvořit dokonalejší právní předpis než její členské státy.²⁵⁹ O tom více méně svědčí i historie spotřebitelského práva Evropské unie.

Domnívám se totiž, že spotřebitel sice nebude muset po uzavřené dohodě o aplikaci společné evropské právní úpravy prodeje studovat právní úpravy členských států, ale s ohledem na obecnost fakultativního nařízení si

²⁵⁹ EIDENMÜLLER, H. *What Can Be Wrong with an Option? An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool*, s. 8-9 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2102827

budeme muset pravděpodobně nejprve počkat na sjednocující výklad jednotlivých ustanovení fakultativního nařízení Soudním dvorem EU, neboť národní výklady tohoto předpisu se mohou značně lišit. Na základě těchto důvodů mám pochybnosti, zda v důsledku tohoto fakultativního nařízení dojde k posílení ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami ve spotřebitelských smlouvách.

13. Závěr a úvahy *de lege ferenda*

Směrnice Rady č. 93/13/EHS byla publikována v Úředním věstníku EU dne 21.4.1993. To znamená, že ochrana spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami na úrovni Evropské unie již existuje téměř 20 let. Česká republika se s transpozicí této směrnice musela vypořádat po svém vstupu do EU dne 1.5.2004, což znamená, že právní úprava ukotvená v občanském zákoníku by měla být v souladu s touto směrnicí již 9 let.

Bohužel se domnívám, že jak v případě České republiky, tak v případě Portugalské republiky absolutní harmonie se směrnicí Rady č. 93/13/EHS dosaženo nebylo.

Dle mého názoru ovšem vinu za nedostatečnou implementaci předmětné směrnice nenesou pouze zákonodárné a výkonné orgány členských států. Skutečnosti negativně ovlivňující transpozici směrnice vyplývají totiž z její povahy jakožto mezinárodního předpisu. Nepochybně je komplikované transponovat směrnici, která má 27 odlišných jazykových verzí. Z toho důvodu dochází k problémům při výkladu některých pojmů (např. dobrá víra, nepřiměřenost, atp.). Dalším problémem souvisejícím s mezinárodní povahou směrnice je existence různých právních úprav v jednotlivých členských státech Evropské unie, kdy je v některých případech značně komplikované do právních úprav členských států ustanovení směrnice efektivně zakomponovat.

Důsledkem mezinárodní povahy směrnice Rady č. 93/13/EHS tak dle mého názoru je, že má za následek transponování právních úprav, které v každém členském státě podrobují nepřiměřené podmínky různé míře kontroly a různým sankcím, což má za následek, že spotřebitel má zajištěnu

různou míru ochrany před nepřiměřenými podmínkami v jednotlivých členských státech.²⁶⁰

Navíc samotná směrnice Rady č. 93/13/EHS má určité nedostatky. Zastávám názor, že ochranu spotřebitele v některých případech zbytečně limituje (např. omezení působnosti na fyzické osoby, omezení působnosti na písemně sjednané podmínky v ust. čl. 5 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS, omezení na individuálně nesjednané podmínky).

Směrnice také v některých případech neobsahuje dostatečný sankční systém (např. následek za nesplnění informační povinnosti uvedené v ust. čl. 5 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS), nebo sice sankci obsahuje, ta je však příliš abstraktní (např. ust. čl. 6 odst. 1 směrnice Rady č. 93/13/EHS).

Dalšími problémy jsou občasná obecnost směrnice a používání příliš abstraktních pojmů (např. čl. 6 odst. 2 směrnice Rady č. 93/13/EHS) a nejednotnost definice spotřebitele v jednotlivých směrniciích určených k ochraně spotřebitele.

Výše uvedené důvody jsou také důsledkem rozsáhlé judikatury SDEU týkající se výkladu směrnice Rady č. 93/13/EHS, který upřednostňuje výklad teleologický před výkladem jazykovým²⁶¹. Výklad SDEU ovšem není neomezený a v případě, kdy SDEU ponechává výklad určitých definic směrnice 93/13/EHS na národních soudech členských států, dochází k dalším nejasnostem, jak jsem se pokusil nastínit v případě prorogačních a rozhodčích doložek.

Přesto se domnívám, že směrnice Rady č. 93/13/EHS svých cílů uvedených v preambuli dostatečně dosahuje a je ustáleným nástrojem zvyšujícím ochranu spotřebitele na jednotném vnitřním trhu.

²⁶⁰ SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 348 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

²⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6.10.1982, sp. zn. 283/81, Srl CILFIT v Ministry of Health and Lanificio di Gavardo SpA

Co se současné české právní úpravy ochrany spotřebitele před nekalými klauzulemi v občanském zákoníku týče, domnívám se, že je tato až na drobné nedostatky dostatečně v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS. Tento názor odvozují především ze skutečnosti, že jediné řízení podle ust. čl. 258 SFEU bylo zahájeno proti České republice v roce 2007 a Česká republika nedostatky vytykané v tomto řízení Komisí odstranila zák. č. 155/2010 Sb.

V případě nového občanského zákoníku se ovšem domnívám, že nová právní úprava se opět dostane do většího nesouladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS. Je pravdou, že zákonodárce byl v případě nového občanského zákoníku postaven do nepříliš záviděníhodné situace.

Evropské spotřebitelské právo se v současné době stále vyvíjí. Hlavním cílem Evropské unie v současné době je předpisy na ochranu spotřebitele sjednotit a dosáhnout tak stejné úrovně ochrany spotřebitele napříč členskými státy EU. Bohužel tyto pokusy o sjednocení se zatím nedaří a mají za následek pouze vznik dalších návrhů a předpisů, které spotřebitelské *acquis* dále znepřehledňují.

A právě v této době nabude nový občanský zákoník účinnosti. Českému zákonodárci tak musí být jasné, že současná úprava nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách v novém občanském zákoníku nemůže mít dlouhého trvání, neboť je založena na již zastaralé směrnici Rady č. 93/13/EHS. Na druhou stranu vzhledem ke skutečnosti, že směrnice o právech spotřebitelů žádoucí sjednocení evropského spotřebitelského práva nepřinesla, musel v případě nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách z již osvědčené směrnice Rady č. 93/13/EHS vycházet.

Bohužel jsem dospěl k závěru, že úprava v novém občanském zákoníku se od současné úpravy odchýlila spíše špatným směrem k méně přesné transpozici směrnice Rady č. 93/13/EHS. Vzhledem ke skutečnosti, že to vypadá, že koncept úplné harmonizace sjednoceného evropského spotřebitelského práva není možný, domnívám se, že nejlepší řešení v novém

občanském zákoníku by bylo držet se striktně povinností vyplývajících z čl. 288 SFEU, správně transponovat a implementovat směrnici Rady č. 93/13/EHS a vyčkat dalšího vývoje spotřebitelského práva na půdě Evropské unie. Jedině tak lze dle mého názoru docílit minimalizace možných novelizací. Jak jsem ovšem uvedl výše, domnívám se, že v případě nového občanského zákoníku k tomuto postupu nedošlo.

Na druhou stranu musím pozitivně hodnotit systematické uspořádání úpravy ochrany spotřebitele v novém občanském zákoníku a sjednocující definici spotřebitele a podnikatele.

S ohledem na politickou minulost Portugalské republiky je pochopitelné, že portugalská právní úprava ochrany spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami s kořeny až z roku 1985 byla vždy komplexnější než česká úprava. Za výhodu portugalské právní úpravy považuji její konkrétnost s uvedením vlastních šedých a černých listin, což určitě zvyšuje právní jistotu spotřebitelů v jejich smluvních vztazích. Na druhou stranu považuji jejich úpravu někdy za příliš komplikovanou a někdy až omezující. Domnívám se, že by se například ochrana před nepřiměřenými klauzulemi neměla vztahovat na vztahy mezi podnikateli navzájem.

Zastávám ovšem názor, že portugalská úprava by mohla být v některých oblastech inspirací pro českého zákonodárce.

Vzhledem k tomu, že soudní rozhodnutí na základě negatorní žaloby podle § 25 odst. 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele má efekt pouze *inter partes*, bylo by podle mě vhodné po vzoru portugalské právní úpravy zavést registr, který bude tato rozhodnutí shromažďovat. Uveřejnění v tomto registru by mělo mít za následek zákaz používání předmětných nepřiměřených podmínek *erga omnes*.

Zastávám názor, že by v podmínkách České republiky nemělo být náročné vytvořit registr zakázaných nekalých klauzulí, který by významně

příspěl k ochraně spotřebitele, umožnil větší sjednocení rozhodovací praxe soudů a zvýšil povědomí podnikatelů o možnostech uplatnění jednotlivých druhů smluvních podmínek v jimi navrhovaných smlouvách se spotřebiteli.

Stejně tak se domnívám, že by měly být v České republice vytvořeny veřejnoprávní instituce zabývající se ochranou spotřebitele, jako je tomu v Portugalsku. Domnívám se totiž, že současná soukromoprávní ochrana spotřebitele není v České republice dostatečná a bylo by prospěšné, kdyby stát bránil zájmy spotřebitelů kromě legislativních zásahů i jiným aktivním způsobem.

Portugalská právní úprava zavedla v čl. 18, 19, 21 a 22 zák. č. 446/85 vlastní systém černých a šedých listin nepřiměřených podmínek. Mám za to, že se sice jedná o úpravu poněkud komplikovanější, nicméně s ohledem na požadavek právní jistoty relativně efektivní a ve své podstatě i v souladu s původním návrhem nové horizontální směrnice a novým návrhem fakultativního nařízení. Vzhledem k tomu, že česká právní úprava obsahuje v souladu se směrnicí Rady č. 93/13/EHS pouze demonstrativní výčet některých nepřiměřených podmínek (šedou listinu), domnívám se, že je přínosem, že nový občanský zákoník již obsahuje taxativní výčet absolutně neplatných klauzulí, tj. černou listinu. Je otázkou, zda by neměla být právní úprava nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách doplněna i o demonstrativní výčet zakázaných podmínek. Přestože by to bylo přínosem pro právní jistotu spotřebitele, domnívám se, že tento demonstrativní výčet lze dostatečně nahradit judikatorní činností českých soudů.

Portugalská právní úprava se po úpravách zák. č. 220/95 a č. 249/99 nejenom dostala do většího souladu se současnou platnou směrnicí Rady č. 93/13/EHS, ale také dostatečně zohlednila původní návrh nové horizontální směrnice, který se dále promítl do směrnice na ochranu spotřebitele a návrhu nového fakultativního nařízení. Český zákonodárce v novém občanském zákoníku nejenom že zvětšuje rozpor se směrnicí Rady

č. 93/13/EHS, ale co se týče původního návrhu nové horizontální směrnice, téměř vůbec ho nereflektuje. Nicméně vzhledem k tomu, že původní návrh nové horizontální směrnice přijat nebyl, nelze v tomto spatřovat ze strany českého zákonodárce jakékoliv pochybení.

V minulosti proběhl několikrát přezkum spotřebitelského *acquis* (tj. všech komunitárních předpisů určených k ochraně spotřebitele) včetně směrnice Rady č. 93/13/EHS. Výsledky tohoto přezkumu je možné najít v Zelených knihách o přezkumu spotřebitelského *acquis* z roku 2006²⁶² a 2007.²⁶³

Na základě tohoto přezkumu vznikly první úvahy o možné podobě nového právního rámce ochrany spotřebitele před nekalými klauzulemi. K této úpravě je možno přistupovat třemi způsoby. Vertikální způsob umožňuje upravení současných směrnic a horizontální spočívá v přijetí rámcových nástrojů na regulaci společných rysů *acquis*. V případě rámcového nástroje je dále otázkou, jakou by měl mít působnost, zda by se měl vztahovat jen na přeshraniční spotřebitelské smlouvy, nebo i na smlouvy uvnitř jednoho členského státu. Třetí, smíšený přístup umožňuje za současné úpravy směrnic používat i rámcové opatření k harmonizaci spotřebitelského *acquis* (např. abstraktní pojmy uvedené ve směrnicích by byly konkretizovány v rámcových nástrojích).²⁶⁴

Česká republika se přiklání k použití smíšeného přístupu.²⁶⁵ Dospěl jsem k závěru, že je to nejmoudřejší varianta, neboť v případě vertikálního přístupu, přestože by došlo k vylepšení právní ochrany spotřebitele,

²⁶² Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, 8/2/2007 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_cs.pdf

²⁶³ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Official Journal C 61, 15/03/2007 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:061:0001:0023:CS:PDF>

²⁶⁴ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Official Journal C 61, 15/03/2007, s. 4-6 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:061:0001:0023:CS:PDF>

²⁶⁵ Pozice České republiky k dokumentu Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, s. 2 [Citováno 1. dubna 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/responses/ms_cz.pdf

v konkrétních otázkách by bez horizontálního nástroje nebyla právní úprava dostatečně pružná a dále by existovala roztržitost různých definic mezi jednotlivými směnicemi. Pokud by horizontální nástroj obsahoval rámcové definice základních pojmů pro všechny spotřebitelské smlouvy, byla by podle mého názoru úprava spotřebitelského *acquis* více přehledná.

Co se provedení revize směnic obecně týče, Evropská komise navrhla čtyři možnosti harmonizace spotřebitelského práva:²⁶⁶

V současné době funguje v oblasti spotřebitelského práva EU minimální harmonizace, což znamená, že členské státy mohou přijmout přísnější úpravu spotřebitelského práva, než je ukotvena ve směnicích. Tato úprava je nicméně dle Komise Evropské unie již překonaná, neboť nezajišťuje stejnou úroveň ochrany spotřebitele ve všech členských státech EU a má za následek roztržitost právní úpravy spotřebitele mezi jednotlivými členskými státy a nedůvěru spotřebitele v jednotný vnitřní trh.

Další možností je úplná harmonizace bez možnosti odchýlení, v souladu s původním návrhem nové horizontální směrnice.

Třetí možností je minimální harmonizace s vzájemnou uznávací klauzulí. Tato úprava by umožnila státu přijmout přísnější právní úpravu k ochraně spotřebitele, která by však nemohla být použita v jiném členském státě.

Poslední metodou harmonizace navrhovanou Komisí Evropské unie je minimální harmonizace kombinovaná s uplatněním principu země původu, kdy by přísnější úprava neplatila na osoby z jiných členských států.

Tento výčet lze ještě doplnit pátou alternativou. Vzhledem k tomu, že dokonalá úplná harmonizace je dle mého názoru fikcí, je zde ještě možnost plné harmonizace s vzájemnou uznávací klauzulí („mutual recognition

²⁶⁶ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Official Journal C 61, 15/03/2007, s. 6 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:061:0001:0023:CS:PDF>

clause“), která by umožňovala upravovat mezi státy ty otázky, které nejsou upraveny v rámci plné harmonizace.²⁶⁷

Částečně souhlasím s postojem České republiky²⁶⁸ vztahujícím se ke způsobu revize spotřebitelského *acquis*. Maximální harmonizace umožní spotřebiteli očekávat podobnou ochranu i v jiných členských státech. Minimální harmonizace spolu s prvkem vzájemného uznávání by systém opět zkomplikovala, protože by soudy byly nuceny zjišťovat u každého jiného členského státu, zda zde neexistuje vzájemná uznávací norma. Prvek země původu považuji za zcela nevhodný, neboť by soud měl povinnost zjišťovat obsah spotřebitelského práva zahraničního státu, což by jistě civilní řízení komplikovalo a prodlužovalo.

Osobně jsem zastáncem minimální harmonizace se zavedením rámcového horizontálního nástroje, který by pouze sjednocoval klíčové definice práva ochrany spotřebitele.

V souvislosti s revizí se totiž také hovoří o sjednocení definic spotřebitele v jednotlivých směrnících zabývajících se ochranou spotřebitele. Tuto myšlenku považuji za zcela správnou. Domnívám se totiž, že současná situace, kdy spotřebitel je definován znova a jiným způsobem v každé jednotlivé směrnici na ochranu spotřebitele, není dlouhodobě udržitelná. Tento stav způsobuje stálé interpretační problémy a snižuje právní jistotu spotřebitelů ve všech členských státech Evropské unie.

Co se působnosti horizontálního nástroje týče, jsem toho názoru, že působnost by se měla vztahovat na všechny situace bez ohledu na to, zda se jedná o smlouvu uzavřenou mezi subjekty z různých členských států, či subjekty uvnitř jednoho z členských států. Domnívám se, že by se také měla ve prospěch spotřebitele rozšířit působnost směrnice Rady č. 93/13/EHS

²⁶⁷ MICKLITZ, H., STUYCK, J. TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing 2010, s. 21-22

²⁶⁸ Pozice České republiky k dokumentu Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, s. 2-3 [Citováno 1. dubna 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/responses/ms_cz.pdf

i na podmínky sjednané individuálně. Je potřeba říci, že česká právní úprava posuzuje nepřiměřenost podmínek bez ohledu na to, zda byly sjednány individuálně, či nikoliv. Je také otázkou, zda by součástí směrnice neměla být úprava i dalších aspektů týkajících se spotřebitelské ochrany (např. neplatnost spotřebitelské smlouvy jako celku).

Další otázkou je, zda by nový předpis na ochranu spotřebitele měl obsahovat pouze generální klauzuli zakázaných podmínek, nebo i jejich konkrétní výčet.

Zelená kniha z roku 2007 navrhuje 4 varianty²⁶⁹ týkající se výčtu zakázaných nepřiměřených podmínek: 1. zachování pouze demonstrativního výčtu, 2. vytvoření tzv. šedé listiny, která by obsahovala klauzule, u nichž by platila vyvratitelná domněnka o nepřiměřenosti, 3. vytvoření tzv. černé listiny se zakázanými podmínkami a 4. kombinace alternativy 2. a 3.

Zastávám názor, že je nejlepší čtvrtá varianta, neboť se domnívám, že je žádoucí, aby některé smluvní klauzule určené k ochraně spotřebitele byly výslovně označeny za absolutně neplatné.

Domnívám se, že v případě původního návrhu horizontální směrnice nebyly dostatečně zkoumány vlivy této směrnice na jednotlivé právní řády členských států a že by bylo velmi obtížné dosáhnout plné harmonizace mezi jednotlivými členskými zeměmi při pokusu o implementování velmi komplexní směrnice, která se snaží o harmonizaci maximální, především z důvodu různé interpretace směrnice v jednotlivých členských státech a rozdílných právních tradic v oblasti ochrany spotřebitele v těchto zemích. Na druhou stranu zavedení šedé a černé listiny by bylo naopak ku prospěchu spotřebitele a jeho právní jistoty v právních vztazích s podnikatelem.

Někteří autoři také namítají, že doposud nebyly empiricky zkoumány následky zavedení kolektivních žalob na zákaz nepřiměřených podmínek

²⁶⁹ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis, Official Journal C 61, 15/03/2007, s. 12 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:061:0001:0023:CS:PDF>

do právních řádů jednotlivých členských států v rámci harmonizace podle směrnice Rady č. 93/13/EHS, a tudíž nelze také v této oblasti bez dalšího zavádět novou úpravu v novém předpisu na ochranu spotřebitele.²⁷⁰

K tomu, aby byly jednotlivé přístupy k určení nepřiměřených klauzulí harmonizovány, by nepochybně také přispěla i online databáze, která by zahrnovala case-law jednotlivých členských států. Evropská komise dokonce v devadesátých letech takovouto databázi pod názvem „CLAB Europa“ po jistou dobu provozovala.²⁷¹ Na druhou stranu by tato databáze určitě byla finančně nákladná, neboť pro její stoprocentní funkčnost a efektivnost by bylo třeba veškerá vložená rozhodnutí, týkající se nepřiměřených podmínek, přeložit do všech 27 úředních jazyků EU.

De lege ferenda zastávám názor, že nový předpis určený k ochraně spotřebitele by se měl vyvarovat zbytečných omezení na písemné smlouvy, také by měl lépe vysvětlit kritéria přiměřenosti a jasně uvádět, zda se tyto aplikují kumulativně, či alternativně. Dále by měl jasně definovat následky nepřiměřenosti a transparentnosti, přičemž požadavek transparentnosti by se měl vztahovat i na ústně uzavřené smlouvy. Tyto nedostatky totiž způsobují překážky obchodu na jednotném vnitřním trhu.²⁷²

Původní návrh nové horizontální směrnice byl dle mého soudu příliš složitě strukturovaný na to, aby bylo možno jeho pomocí dosáhnout maximální harmonizace spotřebitelského práva napříč členskými státy.

²⁷⁰ MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010, s. 7 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

²⁷¹ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Report from the Commission on the implementation of council directive 93/13/EEC of 5 april 1993 On unfair terms in consumer contracts*, 2000, s. 28-29 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_en.pdf

²⁷² SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008, s. 349-350 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf

Také z tohoto důvodu nakonec nebyl přijat a po redukci provedené Radou EU byla přijata okleštěná směrnice o právech spotřebitelů, která je sice založena na principu úplné harmonizace, nicméně se zaměřuje pouze na smlouvy se spotřebiteli uzavřené na dálku a smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory.

Poslední návrh fakultativního nařízení ve mně vzbuzuje obavy, že evropský zákonodárce možná ideu sjednocení evropského spotřebitelského práva pomalu vzdává. Domnívám se, že tato nová forma sekundárního fakultativního předpisu není pro tuto oblast právní úpravy vůbec vhodná. Kromě horizontální soutěže právních řádů jednotlivých členských států tak bude docházet také k vertikální soutěži mezi rozhodným právem členského státu a zvolenou úpravou společné evropské právní úpravy prodeje.²⁷³ To bude mít za následek další zneprůhlednění evropské právní úpravy ochrany spotřebitele, včetně právní úpravy ochrany před nepřiměřenými podmínkami. Také je třeba si uvědomit, že zde vzniknou nové výkladové problémy. Nový návrh fakultativního nařízení totiž především vychází z původních směrnic určených k ochraně spotřebitele a z původního návrhu na novou horizontální směrnici, který byl nakonec odmítnut. Z výše uvedených důvodů se domnívám, že současný vývoj evropského spotřebitelského práva nespěje správným směrem.

²⁷³ EIDENMÜLLER, H. *What Can Be Wrong with an Option? An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool*, s. 5-9 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2102827

14. Použité zdroje

Monografie

- 1) CAPELO DE SOUSA, R. *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I., Coimbra: Coimbra Editora, 2003
- 2) CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law: Texts, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press 2007, Fourth edition
- 3) ELIÁŠ, K et al. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář*. 1. svazek, Praha: Linde, 2008
- 4) ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012
- 5) FIALA, J., KINDL, M., et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009
- 6) HULVA, T. *Ochrana spotřebitele*. Praha: ASPI, 2005
- 7) KACZOROWSKA, A. *European union law*, First edition, Routhledge-Cavendish, 2009
- 8) KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES – Úvod do problematiky*, Směrnice ES v oblasti životního prostředí a české správní soudnictví sborník z diskuzního a vzdělávacího fóra uskutečněného 1.11.2005 v Brně, Public Interest Lawyer Association, 2006
- 9) KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H. Beck, 2002
- 10) MICKLITZ, H., STUYCK, J. TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law: Ius Commune Casebooks for a Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing 2010
- 11) PINTO MONTEIRO, A., MOTA PINTO, P. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005
- 12) Research Group on the Existing EC Private Law (Aquis Group). *Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, Sellier: European Law Publisher, 2007
- 13) SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008
- 14) SVÁK, J., FEKETE, I., *Spotřebitel'ské právo v Slovenskéj republike a v Európskej únii*, Šamorín: Heuréka, 2007, s. 158
- 15) SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010
- 16) ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009
- 17) TOMANČÁKOVÁ, B. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. Praha : Linde, 2008
- 18) Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 2713

Články

- 1) HUCOVIČOVÁ, A. *Přehled judikatury Soudního dvora k směrnici Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách*, Bulletin zahraničního oddělení Nejvyššího soudu ČR č. 1/2011
- 2) HULVA, T. *Ochrana spotřebitele v komunitárním evropském právu*, Bulletin Advokacie č. 7-8/2004
- 3) KRAMPERA, J. *Neplatnost nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách*, Bulletin Advokacie č. 1-2/2009
- 4) LISSE, L. *Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách*. Obchodní právo č. 9/2010
- 5) MELZER, F. *K diskusi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku*. Právní rozhledy č. 21/2009
- 6) PELIKÁNOVÁ, I. *České právo, Evropa a rozhodčí doložky*, Bulletin Advokacie č. 10/2011
- 7) PIPKOVÁ, H. *K postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku*, Právní rádce č. 7/2001
- 8) PIPKOVÁ, H. *Ochrana spotřebitele ve vztahu ke komunitárnímu právu*, Právní Rádce č. 8/2005
- 9) RABAN, P. *Autorizovaní rozhodci, nebo adjudikátoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?*, Bulletin advokacie č. 6/2010
- 10) SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku*. Právní rozhledy č. 10/2009
- 11) SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady*, Právní rozhledy č. 14/2010
- 12) VYMAZAL, L. *Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu*, Obchodněprávní revue č. 2/2010

Sborníky

- 1) FIALA, J., HURDÍK, J., SELUCKÁ, M. *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva*. Brno : Masarykova univerzita, 2008
- 2) MICKLITZ, H., STUYCK, J., TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford and Portland: Hart publishing, 2010
- 3) PAUKNEROVÁ, M., PASCHKE, M. *Grundfragen des europäischen Verbraucherrprivatrechts*. Praha: Karlova univerzita, 2005
- 4) TICHÝ, L., *Vývoj evropského spotřebitelského práva. K návrhu směrnice o právech spotřebitele*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2009

České právní předpisy

- 1) Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé
- 2) zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- 3) zák. č. 155/2010 Sb, kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů
- 4) zák. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práva svobod
- 5) zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů
- 6) zák. č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru
- 7) zák. č. 367/2000 Sb, kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- 8) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- 9) zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- 10) zák. č. 56/2006 Sb, kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony
- 11) zák. č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku
- 12) zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
- 13) zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci
- 14) zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- 15) zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
- 16) zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Portugalské právní předpisy

- 1) A Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976
- 2) Decreto Regulamentar n.º 57/2007 de 27 de Abril
- 3) Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de Janeiro
- 4) Decreto-Lei n.º 249/99 de 7 de Julho
- 5) Decreto-Lei n.º 24/96 de 31 de Julho, De Defesa do Consumidor
- 6) Decreto-Lei n.º 29/81 de 22 de Agosto
- 7) Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro
- 8) Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro
- 9) Decreto-Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro, Código Civil

Komunitární právní předpisy

- 1) Listina základních práv Evropské unie
- 2) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91
- 3) Nařízení Rady č. 44/2001/ES ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
- 4) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009, o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (kodifikované znění)
- 5) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011, o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady č. 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady č. 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES
- 6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/27/ES ze dne 19. května 1998, o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů
- 7) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 99/44/ES ze dne 25. května 1999, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
- 8) Směrnice Rady č. 85/374/EHS ze dne 25. července 1985, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky
- 9) Směrnice Rady č. 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru
- 10) Směrnice Rady č. 90/314/EHS ze dne 13. června 1990, o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- 11) Směrnice Rady č. 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- 12) Smlouva o Evropské unii
- 13) Smlouva o fungování Evropské unie

Judikatura soudů České republiky

- 1) Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 21.9.2010, sp.zn. 21 Co 454/2010
- 2) Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.5.2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008
- 3) Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4.2011, sp. zn. 28 Cdo 196/2009
- 4) Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.7.2012, sp. zn. 29 Cdo 1816/2011
- 5) Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006
- 6) Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5.10.2011, sp. zn. II. ÚS 3057/10-1
- 7) Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 9.2.2011, sp. zn. Pl. ÚS 1/10
- 8) Nález Ústavního soudu ze dne 6.11.2007, sp.zn. II. ÚS 3/06
- 9) Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28.4.2009, sp. zn. Pl.ÚS-st. 27/09
- 10)Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10.1.2012, sp. zn. I. ÚS 1930/11-1
- 11)Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1.11.2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10-1
- 12)Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st.-1/96

Judikatura soudů Portugalské republiky

- 1) Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 2005, n.º 04B3874
- 2) Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2007, n.º 07B1295
- 3) Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 2006, n.º 06A818
- 4) Acordão de Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Abril 2002, n.º 01A3417
- 5) Acordão de Tribunal de Relação do Porto de 11 de Novembro de 2004, n.º 0435484
- 6) Acordão de Tribunal de Relação do Porto de 20 de Janeiro de 2004, n.º 0326242

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

- 1) Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.12.1974, sp. zn. 41/74 Yvonne Van Duyn v Home office
- 2) Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.12.1977, sp. zn. C-129/76, Inter-Environnement Wallonie ASB v Walonský region
- 3) Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.3.1978, sp. zn. C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA
- 4) Rozsudek Soudního dvora ze dne 5.4.1979, sp. zn. 148/78, Criminal proceedings against Tullio Ratti
- 5) Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.1.1982, sp. zn. 8/81 Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt
- 6) Rozsudek Soudního dvora ze dne 6.10.1982, sp. zn. 283/81, Srl CILFIT v Ministry of Health and Lanificio di Gavardo SpA
- 7) Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.4.1984, sp.zn. C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen
- 8) Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.2.1986, sp. zn. 152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority
- 9) Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.3.1987, sp.zn. C-45/86 Commission of the European Communities v Council of the European Communities
- 10) Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.8.1987, sp. zn. 80/86 Criminal proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV
- 11) Rozsudek Soudního dvora ze dne 15.3.1990, sp. zn. C-339/87 Commission v. Kingdom of the Netherlands
- 12) Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.11.1990, sp.zn. C-106/89 Marleasing Sa v La Comercial Internacional de Alimentacion SA
- 13) Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.11.1991, sp. zn. C-6/90 a 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic
- 14) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.12.1993, sp.zn. C-334/92 Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial
- 15) Rozsudek Soudního dvora ze dne 14.7.1994, sp. zn. C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl
- 16) Rozsudek Soudního dvora ze dne 5.3.1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others
- 17) Rozsudek Soudního dvora ze dne 26.8.1996, sp.zn. C-168/95 Criminal proceedings against Luciano Arcaro
- 18) Rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1996, sp. zn. C-292/94 Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV and Voormeer BV v Bundesamt für Finanzen

- 19) Rozsudek Soudního dvora ze dne 1.4.2000, sp.zn. C-237/02 Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG and Ludger Hofstetter, Ulrike Hofstetter
- 20) Rozsudek Soudního dvora ze dne 27.6.2000, sp. zn. C-240/98 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero a C-241/98 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades a ostatní
- 21) Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.7.2000, sp.zn. C-424/97 Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein
- 22) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.11.2000, ps.zn. C-214/2008 Commission v. Hellenic Republic
- 23) Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.5.2001, sp. zn. C-144/99 Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands
- 24) Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.11.2001, sp. zn. C-541/99 Cape Snc v Idealservice Srl a C-542/99 Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl
- 25) Rozsudek Soudního dvora ze dne 24.1.2002, sp. zn. C-372/99 Commission of the European Communities v Italian Republic
- 26) Rozsudek Soudního dvora ze dne 7.5.2002, sp.zn. C-478/99 Commission of the European Communities v Kingdom of Sweden
- 27) Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. listopadu 2002, sp. zn. C-473/00 Cofidis v Fredou
- 28) Rozsudek Soudního dvora ze dne 6.5.2003, sp. zn. C-104/01 Libertel Grep BV v. Benelux Merkebureau
- 29) Rozsudek Soudního dvora ze dne 9.9.2004, sp. zn. C-70/03 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain
- 30) Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.1.2006, sp. zn. C-301/04, Ynos Kft. v Varga János
- 31) Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.7. 2006, sp. zn. C-212/04, Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)
- 32) Rozsudek Soudního dvora ze dne 28.10.2006, sp. zn. C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL
- 33) Rozsudek Soudního dvora ze dne 4.6.2009, sp. zn. C-243/08 Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Győrfi
- 34) Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3.6.2010, sp. zn. C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

Internetové zdroje

- 1) Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:317:0054:01:CS:HTML>
- 2) Stanovisko Výboru regionů k tématu práva spotřebitelů [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:200:0076:0078:CS:PDF>
- 3) Application of Directive 93/13 to the provision of services of a public nature, Official Journal C 171, 15/06/1996, s. 11. [Citováno 23. března 2012]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1996:171:0011:0013:EN:PDF>
- 4) Pozice České republiky k dokumentu Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis, [Citováno 1. dubna 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/responses/ms_cz.pdf
- 5) Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 10. prosince 2010 [Citováno 22. února 2013]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/10/st16/st16933.cs10.pdf>
- 6) Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis, 8/2/2007 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_cs.pdf
- 7) Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8. 10. 2008 [Citováno 10. dubna 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_CS_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf
- 8) Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis, Official Journal C 61, 15/03/2007, s. 6 [Citováno 31. března 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:061:0001:0023:CS:PDF>
- 9) The integration of Directive 93/13 into the national legal systems, L'integration de la directive 93/13 dans les systemes nationaux, Interventions of the Conference "The Unfair Terms Directive": 5 years on – 1-3 July 1999 [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf
- 10) MICKLITZ, H. *The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts*. EUI Working Papers, European University institution, Department of Law, 2010 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14415/LAW_12_2010.pdf?sequence=1

- 11) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Report from the Commission on the implementation of council directive 93/13/EEC of 5 april 1993 On unfair terms in consumer contracts*, 2000, [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_en.pdf
- 12) SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, Ch., EBERS, M. *Consumer Law Compendium – Comparative analysis*, Universität Bielefeld, Bielefeld, Hull, Barcelona, 2008 [Citováno 26. prosince 2012]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study2_en.pdf
- 13) HALL, H., TIXADOR, C. *Application de la directive 93/13 aux prestations de services public*. Institut National de la Consommation, 1997, [Citováno 25. prosince 2012]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct02_fr.pdf
- 14) CRISTAS, A. *Registo nacional de cláusulas abusivas*. Associação Portuguesa de Direção do Consumo, Porto, 2007 [Citováno 31.12.2012] Dostupné z: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AC_MA_4188.doc
- 15) EIDENMÜLLER, H. *What Can Be Wrong with an Option? An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool*, s. 8-9 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2102827
- 16) W. HESSELINK, M. *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1950107
- 17) Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje ze dne 11. 10.2011, s. 9-11 [Citováno 25. února 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:cs:PDF>
- 18) OLIVEIRA ASCENÃO, J. *Cláusulas contratuais gerais, Clausulas abusivas, e o novo Código Civil*. Universidade do Porto, 2003 [Citováno 31.12.2012], s. 8 Dostupné z: <http://www.fd.ul.pt/portals/0/docs/insitutos/icj/luscommune/ascensaojoseoliveira6.pdf>
- 19) KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ. *Sdělení komise Radě, Evropskému parlamentu a Evropskému a sociálnímu výboru – Strategie spotřebitelské politiky EU 2007-2013* [Citováno 12. prosince 2012] Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/CS_99.pdf

15. Seznam zkratek

EU – Evropská unie

LZPAS – zák. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod
návrh nové horizontální směrnice - návrh směrnice Evropského parlamentu
a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8.10. 2008

návrh fakultativního nařízení – návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady
o společné evropské právní úpravě prodeje

nový obč. zák. – zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

o.s.ř. – zák. č. 99/1963 SB., občanský soudní řád

obč. zák. – zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

obch. zák. – zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

SDEU, Soudní dvůr – Soudní dvůr Evropské Unie

SEU – Smlouva o Evropské Unii

SFEU – Smlouva o fungování Evropské Unie

směrnice o právech spotřebitelů - směrnice Evropského parlamentu a Rady
č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011

ZRŘ – zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích
nálezů

16. Resumé

The Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts was published in Official Journal EU L 95/1993 on page 29 on 5th April 1993 and came into force on 16th April 1993. The length of the transposition period in art. 10 par. 1 of the directive was enacted to 31st December 1998. In conformity with art. 288 of the Treaty on the Functioning of the European Union until this date the member states including Portugal were obliged to adopt legal measurements which would put their legal orders in conformity with the Council Directive 93/13/EEC.

Before the entry of the Czech Republic to the European Union, there was no means of protection of consumer against unfair terms in consumer contracts. However, after the entry of the Czech Republic to the European Union, the Czech Republic had the duty derived from Treaties to adopt legal measures corresponding to *acquis communautaire* which the Council Directive 93/13/EEC was also a part of. Because of that since 1st May 2004 the Czech Republic has had the obligation to change their legal order to be in conformity with the Council Directive 93/13/EEC.

Firstly the Czech Republic adopted the Code no. 367/2000 Coll. However, this transposition was in breach of the meaning of art. 3 par. 1 and art. 6 par. 1 of the Council Directive 93/13/EEC, especially in the question of requirement of the absolute nullity of the unfair terms. Although the absolute nullity was not directly enacted in the Council Directive 93/13/EEC, the Court of Justice of the European Union explicitly stated in its famous cases *Pannon* and *Océano Grupo* that without the *ex officio* proclamation of the unfair terms as absolute null, the aim of the Council Directive 93/13/EEC could not be achieved.

Because of that the European Commission sent the letter of formal notice and consequently even the reasoned opinion to the Czech Republic

in conformity with the art. 258 of the Treaty on Functioning of the European Union. The Czech Republic reacted promptly and adopted Code no. 155/2010 Coll. which accepted the concept of absolute nullity of the unfair terms in consumer contracts. Still the way of transposition of the Council Directive 93/13/EHS into the legal order of the Czech Republic could not be considered as perfect.

In 2014 the new Czech Civil Code is going to come into force. In my opinion the new regulation of the protection of consumer against the unfair terms is not sufficient as to the requirements set by Council Directive 93/13/EHS. The new Civil Code also does not take into account the original proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights. Although the proposal was not adopted in the new directive on consumer rights, some ways of the regulation of the protection of consumer against unfair terms should be considered also in the new Civil Code.

However, the question is how successful would the new approaches of maximum harmonization or facultative secondary provision be in the area of protection of consumer rights. In my opinion we should continue applying the *de minimis* rule used by the Council Directive 93/13/EEC.

If the Czech Republic would like to adapt its law to the European one, it should also draw the inspiration from the legal orders of other member states of the European Union. The Portuguese Republic derives its legal order as well as the Czech Republic from the Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch. That is why there are a lot of similarities between both legal orders. Portugal has a long tradition in protecting consumer against the unfair terms. The regulation of the protection of consumer against the unfair terms enacted in Code no. 446/85 changed by Code no. 249/99 is more complex than the Czech one. The Czech lawmakers should inspire themselves by

the Portuguese black and grey lists of unfair terms and by the register of unfair terms in the consumer contracts.

17. Abstrakt

Nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách ve světle směrnice Rady Evropské unie č. 93/13/EHS

Ochrana spotřebitele před nepřiměřenými podmínkami ve spotřebitelských smlouvách byla do našeho právní řádu zavedena transpozicí směrnice Rady č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. V České republice nebyla ochrana spotřebitele proti nepřiměřeným podmínkám do dne vstupu České republiky do Evropské unie nijak právně regulována.

Cílem této práce bylo nejprve zhodnotit klady a zápory směrnice Rady č. 93/13/EHS. Následně se tato práce zabývá podrobnou analýzou transpozice této směrnice do právního řádu České republiky. Co se otázek *de lege ferenda* týče, z tohoto úhlu pohledu práce především navrhuje způsob odstranění nedostatků směrnice Rady č. 93/13/EHS a nedostatků úpravy nepřiměřených podmínek v platném českém občanském zákoníku. V případě nového občanského zákoníku se práce zabývá především otázkami souladu nového občanského zákoníku s platnou směrnicí Rady č. 93/13/EHS a také se zabývá budoucím vývojem spotřebitelského práva na půdě Evropské unie. Tato práce také srovnává způsob transpozice směrnice Rady č. 93/13/EHS v České republice se způsobem transpozice této směrnice v Portugalsku. Z právní úpravy nepřiměřených podmínek v Portugalské republice čerpá práce další inspiraci pro navrhované změny v regulaci nepřiměřených podmínek v českém občanském právu .

Unfair terms in consumer contracts in the scope of the Council

Directive 93/13/EEC

The protection of consumer against unfair terms in consumer contracts was enacted to our legal order by the transposition of the Council Directive 93/13/EEC, on unfair terms in consumer contract. Until the day of the entry of the Czech Republic to the European Union, there was no legal regulation of the unfair terms in the Czech Republic.

Firstly, the aim of this thesis was to evaluate the pros and cons of the Council Directive 93/13/EEC. Consequently this thesis deals with the detailed analysis of the transposition of the directive to the legal order of the Czech Republic. As for the questions *de lege ferenda*, from this point of view thesis proposes the way of elimination of the lacks of the Council Directive 93/13/EEC and the lacks of the regulation of unfair terms in the valid Czech Civil Code. In the case of the new Civil Code the thesis deals mainly with the questions of conformity of the new Civil Code to the valid Council Directive 93/13/EEC and also deals with the future evolution of the consumer law at the level of the European Union.

This thesis also compares the way of transposition of the Council Directive 93/13/EEC in the Czech Republic with the way of transposition of this directive in Portugal. From the legal regulation of unfair terms in the Portuguese Republic the thesis derives other inspiration to proposed changes in the regulation of unfair terms in the Czech civil law.

Klíčová slova / Keywords

Směrnice

Directive

Nepřiměřené podmínky

Unfair terms

Občanské právo

Civil Law