

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jáchym Bém

Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13.11.2017

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

Jáchym Bém

V Praze dne 13.11.2017

Děkuji panu doc. JUDr. Petru Liškovi, LL.M., Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

Obsah

1.	Úvod	5
2.	Stručný náhled do spotřebitelského práva	7
3.	Základní pojmy	9
3.1.	Spotřebitel	9
3.2.	Podnikatel	11
3.3.	Smlouvy uzavírané se spotřebiteli	15
4.	Jednotlivá specifika smluv uzavíraných se spotřebiteli	18
4.1.	Informační povinnost	18
4.1.1.	Způsob sdělení informací	18
4.1.2.	Rozsah informační povinnosti	20
4.1.3.	Výjimky z informační povinnosti	21
4.1.4.	Informační povinnost v zákoně o ochraně spotřebitele	22
4.1.5.	Závěr podkapitoly	23
4.2.	Výklad právního jednání	23
4.2.1.	Výklad právního jednání podle obecných ustanovení OZ	23
4.2.2.	Výklad pro spotřebitele nejprůzračnější	25
4.2.3.	Závěr podkapitoly	26
4.3.	Nepřiměřená ujednání	27
4.3.1.	Srovnání vnitrostátní a evropské úpravy	27
4.3.2.	Zakázaná ujednání	28
4.3.3.	Neurčité právní pojmy v úpravě zakázaných ujednání a obecné zásady civilního práva	31
4.3.4.	Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele	33
4.3.5.	Cena a předmět plnění v rámci zakázaných ujednání	34
4.3.6.	Neplatnost zakázaných ujednání	35
4.3.7.	Výčet zakázaných ujednání	37

4.4.	Obchodní podmínky	38
4.4.1.	Spotřebitelské a podnikatelské obchodní podmínky	39
4.4.2.	Obchodní podmínky v adhezních smlouvách.....	40
4.4.3.	Jednostranná změna obchodních podmínek	41
4.4.4.	Překvapivá ustanovení v obchodních podmínkách	45
4.4.5.	Smluvní pokuta v obchodních podmínkách	47
4.5.	Ukončení závazku se spotřebitelem.....	49
4.5.1.	Obecná úprava odstoupení od smluv uzavíraných se spotřebiteli.....	50
4.5.2.	Zvláštní úprava odstoupení u smluv uzavíraných distančním způsobem a mimo obchodní prostory.....	51
4.5.3.	Odstoupení u vázaného úvěru	55
5.	Závěr	57

1. Úvod

Ochrana spotřebitele je odvětvím práva, které se v posledních letech vyvíjí dynamickým tempem. Čím dál tím větší důraz je kladen na ochranu slabší strany a snahu vyrovnat nerovné postavení mezi spotřebiteli a podnikateli. Spotřebitelské právo můžeme rozdělit na soukromoprávní a veřejnoprávní větev, jak bude stručně nastíněno v další kapitole této práce. V této práci se podrobněji věnuji především úpravě té soukromoprávní. Pokusím se přiblížit většinu obecných aspektů ochrany spotřebitele v rámci smluv uzavíraných se spotřebiteli, s důrazem na ta ustanovení zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku („*dále jen OZ*“), která považuji za sporná, nejednoznačná či problematická. Na konkrétní otázky se pokusím odpovědět pomocí soudní praxe, komparace s právem Evropské unie a také znalostí odborné literatury.

V úvodu práce vymezuji nejdůležitější pojmy spotřebitelského práva. Jsou jimi spotřebitel a podnikatel jako základní subjekty spotřebitelského vztahu a smlouvy uzavírané se spotřebitelem jakožto právní důvod vzniku soukromoprávního spotřebitelského vztahu. Rovněž vymezuji vztah mezi pojmy slabší smluvní strana – podnikatel – spotřebitel.

Dále se zaměřuji na vztah speciálních ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem s obecných ustanovení zákona, neboť na první pohled jsou některá ustanovení ve vzájemném rozporu. Je zapotřebí si vyjasnit, jaké derogační pravidlo se použije a jak důležité jsou v této otázce obecné zásady soukromého práva. Budu si klást otázku, jak vedle ustanovení o spotřebiteli obtojí obecné právní zásady jako *pacta sunt servanda* a autonomie vůle. Striktním vyjádřením právních norem, které mají povahu pravidel kogentních, a které spočívají v příkazech, zákazech a limitech, může být potlačena smluvní volnost a autonomie vůle, tedy základní pilíře smluvního práva. Je otázkou, zda skutečnou vůli stran na úkor ochrany spotřebitele potlačit, nebo naopak privilegovat.

Dále je třeba položit si otázku, zda ta ujednání smlouvy, která jsou svým obsahem ujednáními zákaznými, jsou nicotná či neplatná. Pokud neplatná, zda jsou neplatná relativně či absolutně. Z ustanovení OZ totiž jednoznačně nevyplývá, jakým způsobem jsou tato ujednání postihována. Při řešení nastíněné otázky budeme muset jít hlouběji do historie a odpověď nalézt i za pomoci výkladu dobrých mravů.

V práci se rovněž zaměřuji na instituty, které do našeho právního řádu nově zakotvil OZ. Jedná se například o jednostrannou změnu obchodních podmínek, u které je zapotřebí

vyřešit jednak zařazení tohoto ustanovení (mezi obecná ustanovení o smlouvě, a tedy mimo rámec speciální úpravy smluv uzavíraných se spotřebitelem) a s tím související obsahový rozpor se speciální úpravou. Dochází tak k situaci, kdy jednostrannou změnu obchodních podmínek zákon na jednu stranu připouští a na druhou stranu ji v režimu smluv uzavíraných se spotřebitelem zakazuje. V této práci se pokusím vyjasnit i další otázky, které se zavedením tohoto institutu souvisí. Pokusím se rovněž nastítnit, zda se jedná o úpravu kogentní nebo dispozitivní.

Vzhledem k rozsáhlosti celé problematiky ochrany spotřebitele, potažmo spotřebitelských smluv, se v této práci zaměřím pouze na obecnou úpravu smluv uzavíraných se spotřebitelem. Mimo obecnou úpravu smluv uzavíraných se spotřebitelem existuje i zvláštní způsoby uzavírání smluv, mezi které patří smlouvy uzavírané distančním způsobem a smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory, a smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby. Těm se v této práci věnuji jen velice okrajově (především u odstoupení od smlouvy).

2. Stručný náhled do spotřebitelského práva

Právní úprava ochrany spotřebitele v ČR vychází z evropského práva. Toto je dáno skutečností, že ochrana spotřebitele je právním odvětvím, kterému je v Evropské unii věnována velká pozornost. Problematika ochrany spotřebitele se v Evropském společenství dostala do popředí v 70. letech. Prvním dokumentem, který v této oblasti Evropská komise představila, se stal Předběžný program EHS o ochraně spotřebitele. Tento dokument zakotvil základní práva spotřebitelů, mezi které patří právo na ochranu zdraví a bezpečnosti, právo na informace a vzdělávání, právo na náhradu škody, právo na ochranu ekonomických zájmů a právo na zastoupení. Od této doby lze v evropském právu zaznamenat vzrůstající tendence a důraz na ochranu spotřebitele, s cílem zajistit takovou ochranu napříč všemi členskými státy, která by dosahovala stejné úrovně. V současné době je ochrana spotřebitele v evropském právu upravena především směrnicemi. Spotřebitelské právo je rovněž odvětvím s velmi rozsáhlou judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

K implementaci spotřebitelského práva do českého právního řádu dochází od počátku 90. let minulého století v souvislosti s liberalizací společnosti a snahou přiblížit se evropskému právu. Harmonizace s komunitárním právem probíhala pomocí transpozice jednotlivých směrnic upravujících ochranu spotřebitele. Jak už ale vyplývá ze samotné povahy směrnic jako normativních aktů, které nevyžadují přímou implementaci do vnitrostátních právních řádů, a které ponechávají na členských státech, jakým způsobem dosáhnou cílů ve směrnicích vytyčených, harmonizace přinesla mnoho problému a výkladových nejasností vyplývajících z přizpůsobení konkrétnímu právnímu řádu. Tyto se pokusím nastínit v dalších kapitolách této práce.

Český právní řád poskytuje spotřebiteli ochranu jak v rámci práva veřejného, tak v rámci práva soukromého. Veřejnoprávní ochrana, reprezentovaná zejména zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), spočívá především v úpravě některých povinností výrobců, prodejců a dovozců zboží anebo poskytovatelů služeb. Dále pak ve upravuje dozorové pravomoce nad dodržováním těchto povinností a také v uplatňování sankcí za jejich porušení.¹ Zákon o ochraně spotřebitele také zakotvuje ochranu proti nekalým obchodním praktikám, které rozděluje na klamavé a agresivní

¹ STAŠA, Josef. Veřejnoprávní ochrana spotřebitele. In: HENDRYCH, Dušan et al. Právnický slovník. 3., podstatně rozšířené vydání. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky, s. 1230.

. Některé aspekty veřejnoprávní ochrany jsou rovněž upraveny v zákoně č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku.²

Soukromoprávní větev ochrany spotřebitele pak představuje zejména úprava smluv uzavíraných se spotřebitelem v OZ, což je hlavní téma této práce. Soukromoprávní regulaci ochrany spotřebitele však můžeme hledat i v jiných institutech OZ, jako je např. odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku.

Zásadní rozdíl mezi soukromoprávní a veřejnoprávní ochranou spotřebitele lze spatřovat v základním charakteru poskytované ochrany. Soukromoprávní ochranu lze popsat jako následnou, kdežto veřejnoprávní jako preventivní.³ Pokud jde o soukromoprávní ochranu, uplatní se zde spíše zásada, že práva náleží bdělým. Ta se odráží například v tom, že pokud se spotřebitel domnívá, že byl dotčen na svých právech, tak musí sám své právo uplatnit v rámci civilního řízení u soudu (nebo jiného alternativního orgánu) žalobou. Veřejnoprávní ochrana oproti tomu zpravidla není spojena s aktivní činností spotřebitele.

Nutno podotknout, že dělení soukromého a veřejného práva je spíše doktrinální záležitostí, což se projevuje v častém prolínání obou částí ochrany spotřebitele.⁴

² Např. § 253 trestního zákoníku – trestný čin poškozování spotřebitele

³ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-037-9. s. 15

⁴ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-037-9. s. 15

3. Základní pojmy

Abychom mohli analyzovat jednotlivá specifika právní ochrany spotřebitele v závazkových vztazích, je nezbytné definovat nejdůležitější prvky spotřebitelského vztahu. Jsou jimi spotřebitel a podnikatel, jako základní subjekty spotřebitelského vztahu, a smlouvy uzavírané se spotřebitelem jako právní důvod vzniku tohoto vztahu.

3.1. Spotřebitel

OZ definuje pojem spotřebitele v ustanovení § 419. Spotřebitelem je každý člověk, který uzavírá smlouvu (nebo jinak jedná) s podnikatelem, činí-li tak mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu povolání. Zákon s definicí spotřebitele spojuje vyvratitelnou právní domněnku, že spotřebitel je slabší stranou.

Ač se OZ věnuje spotřebitelskému právu ve čtvrté části (relativní majetková práva), základní pojmy jako spotřebitel a podnikatel vymezuje v rámci obecných ustanovení. Patrně z důvodu, že výklad těchto pojmů je zásadní pro celou oblast soukromého práva a svým významem často přesahuje i do práva veřejného. Zákonodárce hledal inspiraci pro umístění výkladových pojmů v německém občanském zákoníku.⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ 1964“) formuloval spotřebitele obdobně a to jako osobu, která nejedná v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti. Avšak definoval jej dvojím způsobem. Jednak existovala speciální definice spotřebitele (a to jako fyzické osoby) v rámci ustanovení o finančních službách. Obecná definice pak jako spotřebitele chápala každou osobu, tj. i právnickou, což nebylo dle judikatury SDEU přípustné.⁶ Dle důvodové zprávy k OZ je pak jednoznačné, že by právní předpis měl spotřebitele definovat jako člověka, tedy jako osobu fyzickou a přirozenou.⁷

Nicméně i podnikatel (fyzická osoba) se může dostat do pozice spotřebitele, když vystupuje v oblasti svého soukromého (nepodnikatelského) života. I takový člověk je

⁵ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 200

⁶ Rozhodnutí SDEU C 541 a 542/99 *Cape and Idealservice* MN RE

⁷ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 200

spotřebitelem a slabší stranou, ač může mít v konečném důsledku více zvláštních znalostí a zkušeností než ten, s kým smlouvu uzavírá. Je na zvážení, zda by bylo v souladu s dobrými mravy a zda by se nejednalo o zneužití práva, kdyby se takový člověk dovolával ochrany z titulu slabší smluvní strany.

Jak je již zmíněno na začátku této kapitoly, spotřebitel bude vždy považován za slabší smluvní stranu. Je nepochybné, že se v této pozici může ocitnout i právnická osoba (jejímž účelem není podnikání), nebo dokonce i podnikatel, pokud má v rámci konkrétního právního jednání druhá strana větší hospodářskou sílu (ať už díky větší finanční síle, značné informační asymetrii, vertikálnímu propojení, či např. přístupu k určitým technologiím.)⁸ Těmto subjektům pak v případě nerovnováhy nepochybně náleží ochrana, nicméně ne v takovém rozsahu a dle ustanovení o ochraně spotřebitele, ale pouze v rámci obecných ustanovení (například ochrana vyjádřená zákazem zneužití práva, ustanovení o adhezních smlouvách apod.). Ochrana slabší smluvní strany je tedy odstupňovaná a nejsilnější stupeň ochrany je přiznán spotřebiteli jako zvláštnímu případu slabší smluvní strany.

V oblasti veřejného práva je pak důležitá definice průměrného spotřebitele. Tu zformovala soudní praxe v oblasti nekalé soutěže. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům průměrného spotřebitele definuje v souladu s vymezením SDEU. Tedy jako člověka, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.⁹ Dále pak posiluje ochranu těch, u nichž se vzhledem k jejich věku, zdravotnímu či duševnímu stavu, předpokládá, že jsou snáze ovlivnitelní. Soudní praxe naposledy uzavřela, že například osoby nemocné určitou chorobou spíše uvěří reklamě slibující vyléčení než osoby zcela zdravé.¹⁰ Z toho vyplývá, že pojem průměrného spotřebitele nelze chápat jako statický model. Naopak je k výkladu vždy nutno přistupovat s ohledem na konkrétní okolnosti.

⁸ ČERNÝ, Pavol. Pozor na princip ochrany slabší smluvní strany v akviziciční transakci. *Epravo*. ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/pozor-na-princip-ochrany-slabsi-smluvni-strany-v-akvizicni-transakci-104039.html>

⁹ Recitál 18 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11.5.2005

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu 4 As 98/2013 ze dne 17.1.2014

3.2. Podnikatel

OZ definuje pojem podnikatele v ustanovení § 420 a násl., tedy v ustanoveních ihned navazujících na definici spotřebitele. Je tomu tak, protože tyto pojmy spolu tvoří základní subjekty spotřebitelského vztahu. Pojem podnikatel však zákonodárce nepoužívá pouze ve vztahu ke spotřebiteli, ale taktéž jako jeden ze základních prvků obchodního práva. Z tohoto důvodu je definován i v jiných právních předpisech.¹¹ Narozdíl od současného chápání spotřebitele (pouze jako fyzické osoby) může být podnikatelem jak osoba fyzická, tak i právnická.

Za podnikatele se dle ustanovení § 420 odst. 1 OZ považuje „*ten kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.*“ Tato definice nám vymezuje základní charakteristické znaky, které musí být kumulativně splněny, aby se určitá činnost považovala za podnikání z materiálního hlediska.¹² Následující odstavce podávají rozbor jednotlivých znaků.

Soustavnost jako jedním z charakteristických znaků podnikatele se rozumí určitá dlouhodobost či nenahodilost podnikatelské činnosti. Soustavnost ovšem neznamená, že se musí jednat o nepřetržitou či trvalou činnost, což potvrdil i Nejvyšší soud.¹³ Naopak se může jednat i o činnost pouze sezónního či obdobného charakteru.

Samostatnost podnikatelské činnosti znamená, že podnikatel provozuje činnost pouze na základě svých rozhodnutí. Podnikatel sám v mezích zákonů rozhoduje o organizaci práce, financování, výrobě, způsobu využití zisku a podobných záležitostech. Při rozhodování je zpravidla nezávislý na pokynech jiných osob (s výjimkou např. podnikatelských uskupení, viz níže). Činnost podnikatele ve smyslu tohoto materiálního znaku představuje určitý protipól zaměstnanecké či obdobné činnosti, jakožto závislé činnosti, ale rovněž také aktivit společníka v obchodní společnosti nebo člena voleného orgánu společnosti.¹⁴ Samostatnost nicméně není zcela jednoznačně vymezena a její chápání může být komplikované především v souvislosti

¹¹ Např. zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

¹² LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9. s. 1606-1607.

¹³ Rozhodnutí NS č.j. 22 Cdo 679/2007 ze dne 22.4.2008

¹⁴ K § 420, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

s otázkou odpovědnosti a nezávislosti v podnikatelských uskupeních, což ostatně uvádí i Pelikánová a Pelikán: „především nutno nezapomínat, že postavení podnikatele mohou mít nejenom fyzické osoby, ale také osoby právnické. Přestože právnické osoby samozřejmě podnikají vlastním jménem, otázka jejich nezávislosti, ba dokonce i odpovědnosti bývá mnohdy komplikována příslušností ke skupině společností (koncerny). Podnikatelská samostatnost bývá omezena i smluvně prostřednictvím tzv. distribučních sítí. Tak např. koncesní nebo franšizingová smlouva klade značná omezení na podnikatelskou činnost podnikatele. Nutnost zajistit financování podnikatelské činnosti vytváří mnohdy značný prostor pro banku, aby intervenovala do podnikání. Konečně podnikatelská činnost spočívá často v obstaravatelské činnosti nejrůznějšího druhu včetně zastupování nebo zprostředkování. V těchto případech je příkazce (zastoupený, mandant) oprávněn dávat pokyny podnikateli. To je jenom skromná ukázka reálných omezení, jimž podnikatel podléhá. Stranou necháváme samozřejmě zákonná omezení plynoucí z veřejnoprávních předpisů, která jsou velmi citelná.“¹⁵

Materiálním znakem *na vlastní účet* rozumíme to, že podnikatel vykonává činnost pod vlastním jménem, nebo pokud je zapsán v obchodním rejstříku, tak pod svojí obchodní firmou. Podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku má v souladu se zásadou firemní povinnosti povinnost v právním styku bezpodmínečně využívat svojí obchodní firmu. Zakotvení této doktrinní zásady v občanském zákoníku chybí (zda tak zákonodárce učinil záměrně či se jedná o opomenutí je otázkou). Nicméně výkladem ustanovení § 422 OZ pomocí argumentu a contrario můžeme tento nedostatek překonat. Zmiňované ustanovení § 422 OZ zakotvuje povinnost podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku využívat vlastního jména. Obchodní firma podnikatele a dodatky k označení podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku blíže charakterizující jeho osobu pak nesmí působit klamavě a být zaměnitelné s označením jiných podnikatelů.

Na vlastní odpovědnost je znak, který charakterizuje podnikatelské riziko. Tedy fakt, že podnikatel odpovídá za plnění závazků plynoucích z jeho podnikatelské činnosti svým majetkem. Odpovědnost podnikatele je složena jak z odpovědnosti soukromoprávní (za škodu, za vady, za prodlení) tak i z veřejnoprávní (trestní a správní odpovědnost).¹⁶

¹⁵ K § 420, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

¹⁶ K § 420, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

Výdělečnost činnosti neznamená, že činnost nutně musí skončit pozitivním hospodářským výsledkem. Podnikatelem je i ten, kdo se při výkonu podnikatelské činnosti dostane do ztráty. Rozhodným kritériem pro naplnění tohoto znaku je záměr podnikatele dosáhnout zisku.

Živnostenským nebo obdobným způsobem je znakem, který určuje možné způsoby podnikání. Živnostenský způsob podnikání je upraven v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen „živnostenský zákon“). Rozumíme tím výkon podnikání fyzickou nebo právnickou osobou (popř. jeho odpovědným zástupcem), který splňuje všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti a je držitelem živnostenského oprávnění. Rozlišujeme živnosti ohlašovací a koncesované. K nabytí oprávnění k výkonu ohlašovací živnosti postačí pouze ohlášení a splnění předem stanovených podmínek pro konkrétní živnost. Ohlašovací živnosti dále rozlišujeme na živnosti řemeslné, vázané a volné. Koncesovanou živností je pak taková živnost, jež podléhá širší regulaci ze strany státu. Získání oprávnění pro výkon koncesované živnosti je vázáno jak na splnění zvláštních podmínek, tak i na vydání rozhodnutí o udělení koncese. Narozdíl od ohlašovacích činností, kdy podnikatel při splnění podmínek získá oprávnění bez dalšího, není na vydání pozitivního rozhodnutí o udělení koncese právní nárok. Naprostá většina podnikání je upravena živnostenským zákonem, nicméně existují i činnosti, na jejichž regulaci má stát zvýšený zájem a jsou proto upraveny zvláštními předpisy. Bude se typicky jednat o činnost lékařů, advokátů, exekutorů, bankovních institucí atd. Nadto se za neživnostenské podnikání považuje i činnost, která není upravena žádnými předpisy, jako např. umělecká činnost.

Druhý odstavec ustanovení § 420 OZ definici rozšiřuje o každou osobu, která uzavírá smlouvu související s vlastní obchodní, výrobní či obdobnou činností, nebo v souvislosti se samostatným výkonem svého povolání, činí-li tak se spotřebitelem. Za podnikatele se pro účely ochrany spotřebitele považuje i každá osoba, který tak činí jménem nebo na účet podnikatele. Taková činnost se totiž vůči spotřebiteli může jevit jako podnikání, i když některý znak nutný pro podnikání chybí (například záměr soustavnosti, záměr dosažení zisku, či výkon živnostenským, nebo obdobným způsobem.)¹⁷ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že pro účely ochrany spotřebitele je nutné, aby se za podnikatele považoval širší okruh subjektů, aniž by splňoval všechny pojmové znaky podnikání (tedy např. aniž by účelem činnosti bylo dosahování zisku, jako je tomu například u zdravotních ústavů, které spadají do veřejného

¹⁷ Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014, dostupné na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_22.pdf

sektoru).¹⁸ Rozhodným faktorem je to, že určitá smlouva je uzavírána v souvislosti s konkrétní podnikatelskou či obdobnou činností (ve světle unijního práva lze říci, že je smlouva uzavírána s profesionálem) a s osobou v postavení spotřebitele, aniž by byl jakkoliv relevantní motiv zisku. Ač občanský zákoník neužívá pojmu profesionál v žádném tvaru, dle mého názoru by tak bylo žádoucí pro snazší odlišení jednotlivých odstavců a jejich působnost, kdy první odstavec ustanovení definuje podnikatele ve smyslu práva obchodního, zatímco druhý odstavec ustanovení charakterizuje podnikatele ve smyslu práva spotřebitelského. Naopak rozhodující není skutečnost, že podnikatel je zastoupen jinou osobou. Za podnikatele ve smyslu tohoto ustanovení je tak považován i ten, kdo podnikatele pouze zastupuje, i když sám nesplňuje podmínky stanovené v prvním odstavci ustanovení § 420 OZ.

Ustanovení § 421 OZ pak deklaruje, že za podnikatele je nutno považovat i každou osobu, která je zapsána v obchodním rejstříku. Z hlediska tohoto ustanovení není rozhodné, zda podnikatel skutečně podniká (zda splňuje materiální znaky podnikatele). Jedná se o formální vymezení podnikatele. V ustanovení lze spatřovat i projev principu materiální publicity. Zásada, kterou lze vyjádřit heslem co je psáno – to je dáno je zakotvena v ustanovení § 8 a násl. zákona č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících a poskytuje ochranu osobám, které jednají v dobré víře, že zapsaný stav odpovídá skutečnosti, ač tomu tak není. Pro takovou osobu platí stav zapsaný.

Ustanovení § 421, odst. 2 OZ pak zakotvuje vyvratitelnou domněnku, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění. Za podnikatele však OZ, se zřetelem ke konkrétní činnosti, považuje i osobu podnikající bez oprávnění. Neoprávněnost podnikání je totiž záležitostí poměru podnikatele k orgánům veřejné moci a neřeší soukromoprávní poměr mezi neoprávněným podnikatelem a druhou smluvní stranou. „*Neoprávněný podnikatel porušuje veřejnoprávní pravidla, ale stále je svéprávným.*“¹⁹ Je si však nutné uvědomit, že vždy musí být splněna podmínka dovolenosti konkrétní činnosti. Podnikatelem tedy nikdy nebude např. obchodník s drogami. Další prolomení zásady, že s podnikáním je spjato konkrétní oprávnění, můžeme nalézt v ustanovení § 5 OZ, dle kterého je povinen jednat s odbornou péčí každý, kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu povolání nebo stavu. Zvláštní znalosti, schopnosti a vlastnosti se v tomto

¹⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 202

¹⁹ ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1., s. 69

případě presumují a vyžadují bez ohledu na existenci příslušného podnikatelského oprávnění. Tomu odpovídá vyšší míra odpovědnosti, kdy soud například nemůže limitovat odpovědnost za škodu.

3.3. Smlouvy uzavírané se spotřebiteli

V této podkapitole se pokusím nastínit některá specifika smluv uzavíraných se spotřebiteli. Neomezím se však pouze na výklad pojmu, ale pokusím se stručně a v obecné rovině vymezit určitá specifika a zaměřím se na sporné otázky, které pak podrobněji rozeberu.

Původní termín spotřebitelských smluv je nyní nahrazen pojmem smluv uzavíraných se spotřebiteli. Jedná se o termín, který lze jistě pokládat za věcně přesnější, když charakteristickým znakem soukromoprávní ochrany spotřebitele není typová smlouva (nájemní, kupní, o dílo atd.), ale smluvní strany, kdy na jedné straně stojí spotřebitel. Lze se setkat i s názory, že pojem spotřebitelská smlouva označuje dokonce zvláštní smluvní typ,²⁰ což však nelze považovat za výstižné. Pojem spotřebitelská smlouva pak zůstává jako legislativní zkratka, neboť se dle důvodové zprávy jedná o pojem, který se vžil a jeho vymýcení by nebylo žádoucí. Mnozí právní teoretici, například Pelikánová a Pelikán, ale tvrzení o nutnosti chápání pojmu smlouva striktně jako konkrétního smluvního typu, nesdílí. To je patrné z komentáře k občanskému zákoníku, kde poukazují na skutečnost, že by z tohoto tvrzení „*vyplývalo, že nejenom termín adhezní smlouvy, ale také např. úplatné smlouvy, písemné smlouvy, aleatorní smlouvy apod. jsou zavrženy jako vadné. Takové umělé omezování odborného výraziva však nemá žádné opodstatnění. Buď máme přívlasky ukazující na typ smlouvy, nebo máme přívlasky ukazující na jejich jiné vlastnosti. Tak např. písemné smlouvy jsou smlouvy uzavřené v písemné formě.*“²¹

Významná je i skutečnost, že smlouvy uzavírané se spotřebiteli jsou dispozitivní a kogentní zároveň. Záleží, zda normu vykládáme z pohledu spotřebitele, nebo z pohledu podnikatele. Smluvní strany se od zákona mohou odchýlit, nikoliv však k tíži spotřebitele.

²⁰ BABJÁKOVÁ, Gabriela. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 3.11.2017]

²¹ K § 1810, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

Jedná se o tzv. jednostrannou kogentnost.²² Dle Hulmáka jde spíše o výraz dispozitivnosti právních norem, neboť od kogentních norem se strany smlouvy odchýlit vůbec nemohou.²³ V praxi pak typicky půjde například o sjednání delší záruční lhůty.

Pelikánová a Pelikán při přijetí OZ avizovali, že mohou nastat problémy s určováním, která ustanovení se na smlouvy uzavírané se spotřebiteli budou vztahovat, a která nikoliv. Je jednoznačné, že oddíl občanského zákoníku, který se věnuje smlouvám uzavíraným se spotřebiteli, neobsáhne veškerý režim smluvního vztahu. „*Tak např. úprava zneužití práva, nepřiměřeného zkrácení nebo adhezních smluv se s dílem o spotřebitelských smlouvách překrývá. V této souvislosti nutno očekávat značné množství interpretačních problémů zejména také v souvislosti s tím, že přísnější národní úpravu některé směrnice připouštějí, jiné však nikoli.*“²⁴

Uvedené lze demonstrovat například na porovnání ustanovení § 1752 a § 1814 písm. g). OZ. Ustanovení § 1752 OZ stranám umožňuje, aby si sjednaly výhradu práva dodatečné (jednostranné) změny podmínek smlouvy. Je zařazeno mezi obecná ustanovení o smlouvě. Oproti tomu pak stojí ustanovení § 1814 písm. g) OZ, které zakotvuje zákaz ujednání, které by zakládalo právo podnikatele změnit ze své vůle práva a povinnosti stran. Zjednodušeně lze říci, že co obecná úprava dovoluje, speciální úprava (pro spotřebitele) zakazuje. Dle zásady *lex specialit derogat legi generali* by ujednání mělo být, z důvodu nepřiměřenosti, stiženo sankcí neplatnosti. Nicméně výhrada jednostranné změny obchodních podmínek je dle důvodové zprávy mířena především na smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Problematice se v této práci věnuji podrobněji dále.

Uvedený příklad souvisí i s otázkou konfliktu autonomie vůle a ochrany spotřebitele. Je na místě položit si otázku, zda může skutečně zákonodárce slabší smluvní straně (tedy spotřebiteli) striktně omezit právo smluvní volnosti. Tedy zda může bez dalšího určitá ujednání zakázat a považovat je za neplatná. Přísnost úpravy je v rozporu s požadavkem autonomie vůle, který bývá označován za bezpodmínečný pilíř demokratické společnosti²⁵ - za dítě ordo-

²² VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0., s. 30

²³ Srov. HULMÁK, M. in Švestka, J. Spáčil, J. Škárová, M., Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I. § 1 -459*. Komentář. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 528-531

²⁴ K § 1810, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

²⁵ Srov. TRATAR, Boštjan. Lidská důstojnost jako projevy svobody v oblasti soukromého práva. *Pravnik*. 2008, 147 (4), s. 365, ISSN 0231-6625

liberalismu a základní kámen soukromoprávních kodifikací z 19. a 20. století.²⁶ Rovněž Nejvyšší soud klade zásadní důraz na autonomii vůle, kdy stranám je dáno neomezeně na vůli, zda smlouvu uzavřou a s jakým obsahem: „*tak mohou subjekty občanskoprávních vztahů nejlépe realizovat vlastní osobní a hospodářské představy a záměry v souladu s jejich individuálními zájmy a potřebami, neboli realizovat je po svém.*“²⁷ Z hlediska nástrojů ochrany spotřebitele považují tento názor za překonaný. I tomuto konfliktu se podrobněji věnuji níže.

Zabýváme-li se v souvislosti se smlouvami uzavíranými se spotřebiteli ujednáními, která nejsou přiměřená, je nutné se rovněž vypořádat se zásadou *pacta sunt servanda*. Je nepochybné, že uvedené zásady s ohledem na požadavek vyšší ochrany spotřebitele neobstojí. Můžeme si klást otázku, zda mohly na obchodním trhu kdy uspět. Podobných konfliktů bychom mohli naleznout mnohem více, proto se přikláním k tomu, že je vhodné alespoň interpretačně spotřebitelské právo oddělit od obecného práva smluvního. Je zřejmé, že vedle sebe tyto dva světy nemohou působit, aniž by se nedostávaly vzájemně do konfliktu. Rovnost stran nebude při uzavírání smluv se spotřebitelem nikdy zachována. Naopak se lze často setkat s tzv. teorií asymetrických informací, které se věnoval jeden z českých ekonomů-teoretiků prof. Milan Sojka: „*ekonomické subjekty na jedné straně trhu mají mnohem lepší informace než subjekty na druhé straně. S takovým stavem se můžeme setkávat v mnoha životních situacích. Jednoduše řečeno, teorie asymetrických informací analyzuje na různých úrovních tržních vztahů sumu, kvalitu a rozsah informací, kterými disponuje subjekty na straně nabídky a poptávky, informace o produktu, které má ten, který prodává, a ten, který kupuje.*“²⁸ Teorii lze demonstrovat na jednoduchém příkladu nákupu a prodeje ojetého auta. Prodávající je velmi dobře znalý poměrů předmětu prodeje. Je si vědom uskutečněných oprav, vad, absolvovaných nehod vozidla. Ví, jaké náhradní díly byly použity, jakým způsobem bylo auto užíváno a podobně. Kupující tyto informace pochopitelně nemá. Poskytnuté informace si může ověřit v servisní knížce, servisu, prohlídkou vozu, nebo může prodávajícímu důvěřovat.²⁹

Z uvedeného plyne, že zabýváme-li se smlouvami uzavíranými se spotřebiteli, můžeme (a dokonce to považují za žádoucí) jednotlivá ustanovení vykládat s ohledem na obecná ustanovení OZ a obecné zásady, nicméně neměli bychom na nich striktně trvat.

²⁶ TICHÝ, Luboš, ed. *Ochrana spotřebitele*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. ISBN 978-80-87488-13-3., s. 35

²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.10.2005, č.j. 33 Odo 872/2005-302

²⁸ ONDŘEJ, Jan. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha: C.H. Beck, c2013. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9. s 99

²⁹ Srov. ONDŘEJ, Jan. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha: C.H. Beck, c2013. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9. s 100

4. Jednotlivá specifika smluv uzavíraných se spotřebiteli

4.1. Informační povinnost

Bohužel již nemůžeme spoléhat na to, že „*ve slušné společnosti mezi slušnými lidmi vždy stačilo podání ruky na důkaz toho, že smlouva byla uzavřena, a že se jí cítíme být vázání.*“³⁰ Společnost vyžaduje, aby zákonodárce stanovil určité limity – hranice. Mezi takové patří i minimální informační povinnost - tj. výčet informací, které podnikatel spotřebiteli musí před uzavřením smlouvy (a v rámci uzavření smlouvy) poskytnout, jakož i jakým způsobem je musí poskytnout.

4.1.1. Způsob sdělení informací

OZ v ustanovení § 1811 stanoví, že veškeré informace, které podnikatel spotřebiteli sděluje, musí být jasné, srozumitelné a v jazyce shodném s jazykem smlouvy. Požadavek kvality podávaných informací, je jedním z projevů ochrany spotřebitele. Předpokládá se, že odborný text smlouvy může být pro běžného spotřebitele, který nemá žádné speciální znalosti a zkušenosti, obtížně pochopitelný. Od tohoto požadavku, který chrání speciálně spotřebitele pak musíme odlišovat obecný požadavek srozumitelnost a určitosti, který je předpokladem pro bezvadný projev vůle, neboť porušení této povinnosti (obecné a zvláštní) má i rozdílné následky. Spotřebitel není řádně informován, „*nedostane-li se mu jasných a srozumitelných sdělení, není následkem neplatnost, nýbrž může jít o porušení informační povinnosti zakládající spotřebitelovo právo odstoupit od smlouvy podle následujících ustanovení za výhodnějších podmínek.*“³¹

Požadavek jasných, přehledných a srozumitelných informací je jedním z projevů transparentnosti uzavírání smluv. Nelze se však omezit pouze na tyto požadavky, nicméně je potřeba zkoumat způsob uzavírání smlouvy v širším hledisku. Vítová ve své publikaci uvádí další aspekty, které je nutno zkoumat při uzavírání smlouvy. Mezi ně patří „*nedostatek času k pročetí jednotlivých ujednání smlouvy, nesrozumitelnost jazyka pro spotřebitele (smlouva*

³⁰ SELUCKÁ, Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6. s.76

³¹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s 734

obsahuje pojmy, které spotřebitel nezná).“³² Srozumitelnost smlouvy pak bude zcela zřejmě ovlivněna i rozsahem textu a jeho stylistickou úpravou. Je nepochybné, že pokud bude ve smlouvě odkazováno na další smlouvy nebo obsáhlé či mnohostránkové obchodní podmínky, tak pozornost spotřebitele výrazně klesne. V literatuře se rovněž v této souvislosti hovoří o *predátorském chování*.³³ Vítová se zcela legitimně rovněž zamýšlí nad tím, zda může spotřebitel vůbec s podnikatelem smlouvu uzavřít, tedy zda je vůbec „*kvalifikovaně schopen akceptovat nabídku, kterou mu podnikatel učiní.*“³⁴

Pokud jde o jazyk smlouvy, nelze chápání omezit pouze na rozlišení jazyku rodného a cizího.³⁵ Důležitý je rovněž styl psaní a volba slov. Tedy zda se jedná o slova, kterým spotřebitel může porozumět nebo zda se jedná o terminologii odbornou. Podnikatel by se při sepisování smlouvy měl vyvarovat zejména odborným termínům a cizím slovům a měl by je nahradit synonymy stejného významu, které jsou snadno pochopitelné pro osobu průměrné inteligence. Typicky se bude jednat o latinské názvy a sousloví, vycházející z římského práva.³⁶

Požadavky kladené na jazyk smlouvy jsou jedním ze způsobů, jak vyrovnat nerovnováhu mezi stranami. Všechna sdělení by měla být spotřebiteli podávána jazykem, kterému rozumí. V žádném případě pak nebude možné presumovat, že spotřebitel smlouvě porozuměl, jen z toho, že byla sepsána v jeho rodném jazyce. Selucká k tomu v rozboru judikatury Rakouského Nejvyššího soudu uvádí, že „*smlouva tak může být srozumitelná pro specialistu, zatímco laik bude ve svých právech nejistý, neboť složitost užitého terminologického jazyka bude překážkou porozumění.*“³⁷ Zmíněné rozhodnutí Rakouského Nejvyššího soudu pak dovedlo, že „*pokud průměrný spotřebitel není schopen si jednoduchým způsobem vypočítat např. zvýšení ceny, zvýšení jej nezavazuje, neboť je neplatné.*“³⁸

Při posuzování kvality a způsobu sdělených informací nelze opomínat velikost písma, kterým jsou informace spotřebitel podávány. Zvolená velikost písma může vysoce ovlivnit schopnost spotřebitele se na daný text soustředit (když odhlédneme od záměrně zvolené

³² VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0., s 28

³³ ONDŘEJ, Jan. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha: C.H. Beck, c2013. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9. s. 102

³⁴ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 28

³⁵ K tomu srov. VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 52

³⁶ Např. bona fides, ad hoc

³⁷ SELUCKÁ, Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6. s. 84

³⁸ Rakouský Nejvyšší soud (Oberster Gerichtshof), 11. Jul. 2005, sp.zn. 7 Ob 117/05i

velikosti písma tak, aby přečtení bylo fakticky nemožné bez užití optických pomůcek např. lupy). Plně se ztotožňuji s názorem, že je „*absurdní stanovovat direktivně velikost písma např. vnitrostátních zákonem či směrnici.*“³⁹ Je zapotřebí zkoumat každý případ zvlášť s ohledem na jeho specifické okolnosti. Je jistě důležité zohledňovat, zda spotřebitel trpí oční vadou či nikoliv, zda měl ke čtení k dispozici dostatek světla a v jakou denní dobu a roční období byla smlouva uzavírána (viz níže v této práci). Selucká uvádí zajímavé porovnání velikosti písma k písmu v seriózním denním tisku, přičemž výslovně vylučuje porovnání s tiskem bulvárním, neboť ten z titulu svého zaměření používá písmo větší.⁴⁰ Selucká uzavírá, že jsou-li obchodní podmínky psány menším písmem, než je psán běžný denní tisk, je nutno je považovat za nečitelné a nesrozumitelné.

4.1.2. Rozsah informační povinnosti

OZ rovněž uvádí, jaké informace má podnikatel spotřebiteli bezvýhradně sdělit. V současné době se klade důraz na vysokou míru informovanosti spotřebitele, a podnikatel je povinen sdělovat čím dál větší množství údajů. Je k zamyšlení, zda neustálé rozšiřování není spíše na škodu a k tíži spotřebitele, když spotřebitel může při stavu takového množství informací na jejich dostatečné vnímání rezignovat a omezit se na pouhou důvěru v jejich obsah. Je zapotřebí najít spravedlivou rovnováhu mezi informacemi, které spotřebitel skutečně nutně potřebuje znát, a mezi snahou podnikatele zahltit spotřebitele množstvím informací ve snaze ukryt nějaké ujednání, která by mohla spotřebitele ovlivnit při rozhodování, zda smlouvu uzavřít, či nikoliv. V praxi pak dochází často k tomu, že spotřebitel pouze stvrdí podpisem, že se s podmínkami seznámil (v rozporu s pravdou), nebo podobným způsobem „odklikne“ variantu, že je s podmínkami srozuměn. Ačkoliv se s tímto jednáním příliš neztotožňuji a mám za to, že je takový přístup je na hraně lehkomyšlnosti, připouštím, že spotřebitel je k tomuto jednání v důsledku přemíry informací často dotlačen. Přehnané množství sdělení považuji tedy spíše za kontraproduktivní, spotřebitele obtěžující a nijak jeho pozici nepomáhající. Je tedy otázkou, zda by neměl být rozsah poskytovaných informací naopak i omezen z druhé strany. Když zákon určuje minimum poskytnutých sdělení, mohl by stanovit i maximum poskytovaných sdělení. Selucká k tomuto příhodně uvádí, že „*lidský život je příliš krátký na to, abychom jej prožili čtením několikastránkových obchodních podmínek, které nás informují o*

³⁹ SELUCKÁ, Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6. s. 85

⁴⁰ Ibid. s. 85

*našich základních právech, specifických právech, vylukách a výjimkách. Osobně pokládám za nedůvěryhodného a potencionálně nekorektního dodavatele (obchodníka), který zahrnuje spotřebitele sáhodlouhými sofistikovaně psanými obchodními podmínkami psanými drobným písmem, a to vše pod záminkou plnění informační povinnosti vůči němu.*⁴¹

OZ pak přináší v ustanovení § 1811 odst. 2 výčet minimálních informací, které je podnikatel spotřebiteli povinen poskytnout. Považuji za nadbytečné se v této práci věnovat popisu uvedeného výčtu a proto si jen dovolím okruhově shrnout oblasti informací. Blíže se pak zaměřím na ty informace, které se mohou zdát nejasné, případně rozporné.

Informační povinnost podnikatele se především zaměřuje na identifikační povinnost. Podnikatel musí spotřebiteli jasně a srozumitelně sdělit svou totožnost, označení zboží a služeb, jejich cenu a popsat jejich hlavní vlastnosti. Povinné jsou také dostatečné informace o způsobu platby a dodání. Podnikatel rovněž musí spotřebitele informovat o jeho právech vyplývajících z vadného plnění a právech ze záruky. Obligatorní jsou dále sdělení týkající se doby trvání závazku a podmínky jeho ukončení.

Jak bylo uvedeno výše, spotřebiteli se musí dostat jasné a srozumitelné informace o ceně zboží nebo služeb, anebo alespoň způsob jejího určení, včetně všech daní a poplatků (např. náklady na dodání či poštovné). Oproti směrnici 2011/83/EU o právech spotřebitelů (která je ustanovením § 1811 OZ do právního řádu transponovaná) se jedná o poněkud přísnější pojetí, neboť dle zmíněné směrnice by stačilo, aby byl spotřebitel upozorněn na možnost účtování dalších poplatků. Oproti tomu je česká právní úprava benevolentnější co do způsobu stanovení ceny. Směrnice preferuje jednoznačné vymezení ceny před sdělením způsobu určení ceny. Variantu způsobu určení ceny umožňuje až tehdy, není-li dost dobře možné cenu stanovit předem. Vnitrostátní úprava pak dává oferentovi na výběr, jako variantu zvolí, a nijak ho neomezuje reálnou možností či nemožností určení ceny.

4.1.3. Výjimky z informační povinnosti

Ve třetím odstavci ustanovení § 1811 OZ se uvádí, že informační povinnost dle předchozích odstavců se neuplatní v případech uzavírání smluv, které reflektují vyřizování běžných každodenních záležitostí nebo pokud má dojít k bezprostřednímu vzájemnému plnění

⁴¹ SELUCKÁ, Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6. s. 75-76

smlouvy. Dle mého názoru bude velmi obtížně vymezitelné, které záležitosti jsou běžné a každodenní, a které již nikoliv. Lze se tedy domnívat, že určité vodítko časem utvoří soudní praxe. Ač v tuto chvíli nelze jednoznačně odpovědět, kde je hranice každodenních záležitostí tedy kde začíná a kde končí obecná informační povinnost, objevují se alespoň pokusy příkladmo nastínit, co již nebude běžnou každodenní záležitostí (koupě hodnotnějšího domácího spotřebiče, jakým je pračka, lednička, televizor apod.).⁴² Naopak běžný nákup potravin se bude považovat za každodenní záležitost, u které pochopitelně prodejce nemusí sdělovat výše uvedené informace.

4.1.4. Informační povinnost v zákoně o ochraně spotřebitele

Pokud zmiňujeme ochranu spotřebitele v návaznosti na povinnost podnikatele jej informovat je nutné zmínit i zákon o ochraně spotřebitele, který obecnou informační povinnost ještě rozšiřuje. Zákon o ochraně spotřebitele pak tuto povinnost v ustanovení § 9 odst. 1 ještě rozšiřuje o informace o způsobu použití a údržby výrobku, o nebezpečí, který vyplývá z jeho nesprávného použití nebo údržby, jakož i o riziku souvisejícím s poskytovanou službou.

K rozšíření informační povinnosti došlo zejména v důsledku novely č. 378/2015 Sb., podle které je podnikatel povinen ve vztahu ke spotřebiteli splnit informační povinnost ohledně mimosoudního řešení sporů. Zákon o ochraně spotřebitele tak doplňuje obecnou úpravu OZ o povinnost sdělit informace o „*subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný*“. Zákon v souladu s požadavky OZ uvádí, že informace má být spotřebiteli sdělena jasně, srozumitelně a snadno dostupným způsobem a má rovněž zahrnovat internetovou adresu tohoto subjektu. V případě, že dojde ke sporu se spotřebitelem a nepodaří se ho vyřešit na úrovni smluvních stran (tedy mezi samotným podnikatelem a spotřebitelem), vzniká podnikateli povinnost o možnosti mimosoudního řešení sporů informovat spotřebitele ještě jednou, tentokrát v listinné podobě přímo na adresu trvalého bydliště (nebo jinou uvedenou adresu spotřebitelem).

Osobně se domnívám, že by sjednocení povinných informací do jednoho kodexu (resp. alespoň uvádění stejných povinností) bylo přínosné s ohledem na složitost orientace v právních

⁴² K § 1811 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

předpisech, se kterou se spotřebitel (bez právního vzdělání) nutně potýká. Nelze si dost dobře představit, že by bylo v možnostech každého spotřebitele, aby podrobně nastudoval veškeré právní prameny, které se ochrany spotřebitele týkají natož, že by dokázal posoudit jejich právní sílu a určit, který předpis má přednost.

4.1.5. Závěr podkapitoly

Závěrem lze konstatovat, že široká (a stále se rozšiřující) ochrana spotřebitele a množství povinně sdělovaných informací (s důrazem na způsob sdělení), tedy zahrčováním spotřebitele, je výrazem aktuálního trendu, který lze shrnout výrokem (a zároveň navázat na úvod této kapitoly), že „*v neslušné společnosti, kdy základním cílem subjektu je vlastní prospěch bez jakéhokoliv ohledu na morální povahu zisku, stává se důvěra v druhou smluvní stranu nepřiměřeným rizikem či přímo naivitou.*“⁴³

4.2. Výklad právního jednání

4.2.1. Výklad právního jednání podle obecných ustanovení OZ

Platná právní úprava zakotvuje obecná pravidla pro výklad právního jednání v ustanoveních § 555-558 OZ. Dle ustanovení § 555 OZ by právní jednání měla být posuzována především podle svého skutečného obsahu. Uvedené platí i pro případ, že se smluvní strany snaží skutečné právní jednání zastřít jiným právním jednáním. Takové jednání je nutno posuzovat dle skutečného obsahu a pravé povahy, když opačný postup by byl zcela jistě v rozporu s účelem práva.

Dle ustanovení § 556 OZ je nezbytné právní jednání vykládat podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám (nebo pokud jí musel být znám). Při výkladu se rovněž přihlédne k praxi a zvyklostem zavedených mezi stranami. Použití tohoto ustanovení je ve vztahu ke speciálnímu výkladovému pravidlu pro jednání se spotřebiteli problematické, jak je nastíněno dále.

⁴³ SELUCKÁ Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6. s. 76

Ustanovení § 557 OZ pak zakotvuje pravidlo, že mnohoznačný výraz má být vyložen k tíži toho, kdo jej použil jako první. V případě smluv uzavíraných se spotřebitelem lze spíše očekávat, že smlouvy bude vytvářet podnikatel. Nejasná ustanovení ve smlouvách tak často budou vykládána ve prospěch spotřebitele nejen na základě speciálních pravidel na ochranu spotřebitele, jak je rozvedeno níže, nýbrž i z titulu obecných ustanovení OZ.

Ustanovení § 558 OZ se pak zabývá právním stykem mezi podnikateli. V případě uvedení pojmu mnohoznačného výrazu v právním styku podnikatelů se použije ten význam, který je v podnikatelském styku běžně používán a není pochyb, že jej strany vykládají (nebo by minimálně měly) shodně. Toto pravidlo pochopitelně nemůže platit pro smlouvy uzavírané se spotřebitelem, neboť spotřebitel se v podnikatelském právním styku běžně a každodenně nepohybuje. Nemůžeme po něm tedy spravedlivě požadovat, aby nejednoznačným výrazům přikládal konkrétní význam a aby bezpečně chápal použitý jazyk, který může být značně specifický. Citované ustanovení pak dále ale uvádí, že „*není-li však druhá strana podnikatelem⁴⁴, musí ten, kdo se toho dovolává, prokázat, že druhé straně musel být význam tohoto slova znám.*“ Otázkou zůstává, zda by v pozici této slabší strany nemohl být i jiný podnikatel, který ale podniká ve zcela jiné oblasti. Variantou by jistě bylo podnikatele nengeneralizovat, neboť lze rozlišovat podnikání v různých oblastech, s čímž souvisí i mnohost používaných jazyků. Lze si jistě představit situace, kdy bude podnikatel při uzavírání smlouvy s jiným podnikatelem slabší smluvní stranou. Tichý pak v komentáři k občanskému zákoníku uvádí, že „*lze tedy rozeznávat zejména tyto charakteristické oblasti "podnikatelského" jazyka, a to oblast finančního hospodářství, oblast spolkového práva a práva obchodních společností, oblast pracovního práva oblast hospodářské soutěže a oblast stavebnictví.*⁴⁵

Příznačnějším by pak mohlo být použití termínu slabší smluvní strana, když i tento termín používají výkladová ustanovení podnikatele a spotřebitele. Nicméně jsem přesvědčen, že i za situace, že konkrétní podnikatel bude v konkrétním právním vztahu fakticky slabší smluvní stranou, neboť bude uzavírat smlouvu mimo rámce své obchodní činnosti a nemusí dost dobře pochopit jazyk smlouvy, by nebyla zvýšená ochrana (platící pro spotřebitele) na místě. S podnikáním je spojena určitá míra rizika, která odpovídá míře potencionálního zisku a

⁴⁴ pozn. autora - lze tedy dovodit, že je druhá strana spotřebitelem

⁴⁵ K § 558, TICHÝ, Luboš in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

nebylo by spravedlivé, aby bylo toto riziko limitováno ochranou, která má výhradně působit na spotřebitele, kteří nevyvíjejí činnost k dosažení zisku.

4.2.2. Výklad pro spotřebitele nejpříznivější

Za předpokladu, že přichází v úvahu několik různých výkladů zavádí ustanovení § 1812 OZ pravidlo, dle kterého se použije výklad smlouvy pro spotřebitele nejpříznivější. V předešlé právní úpravě⁴⁶ byla tato zásada rovněž zakotvena, ale byla formulována mírně odlišně. Pravidlo příznivějšího výkladu se použilo pouze při vzniku pochybností, jaký výklad použít. Shodně pak konstatoval i Ústavní soud, který vyslovil, že *„je tedy zřejmé, že ve smlouvě jsou použity formulace a pojmy, které lze vykládat rozdílným způsobem. Za takové situace by pak měla být aplikována zásada, že takové pojmy a ujednání třeba vykládat v neprospěch toho, kdo je použil, v tomto případě tedy v neprospěch dodavatele (vedlejšího účastníka).“*⁴⁷ Pravidlo je obdobně formulováno rovněž i ve směrnici 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.⁴⁸

Otázkou zůstává (i s ohledem na ochranu vůle jednajících dle ustanovení § 556 odst. 1 OZ⁴⁹), zda se příznivějšího výkladu použije i tehdy, pokud by to zcela odporovalo vůli jednajících stran. Pokud bychom chtěli zachovat doslovné znění právní normy, pak bychom museli vůli jednajících stran zcela ignorovat. Dle mého názoru není zcela jasné, co bylo cílem zákonodárce. Po komparaci této zásady s předešlou právní úpravou a výše zmiňovanou směrnicí se pak musím přiklonit spíše k názoru, že se jedná o nepřesné vyjádření, které je v rozporu s obecným výkladem právního jednání. Zásada je dle mého názoru zcela nepochopitelně vyjádřena odlišně od zdrojů, které byly pro zákonodárce inspirací.⁵⁰ Rovněž Pelikánová a Pelikán se shodují, že by měla být preferována skutečná vůle stran a to i v případě smluv uzavíraných se spotřebitelem.⁵¹ K ustanovení § 1812 OZ uvádí, že *„proponujeme vyložit*

⁴⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01

⁴⁸ *„V případě smluv, v nichž jsou všechny nebo některé podmínky nabízené spotřebiteli předloženy písemně, musí být tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Při pochybnosti o významu některé podmínky má převahu výklad, který je pro spotřebitele nejpříznivější.“*

⁴⁹ *„Co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajících, bylo-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět“*

⁵⁰ Např. Směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, čl. L 133-2 odst. 2 francouzského spotřebitelského zákoníku

⁵¹ K § 1812 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

komentované ustanovení tak, že situace, kdy "lze obsah smlouvy vyložit různým způsobem", nastává jen tam, kdy nás pravidla § 555 a násl. nedovedla k výkladu jedinému a nutnému, tedy nakonec jako ono "v pochybnostech" staré úpravy a transponované směrnice.“ Odpověď na otázku, jaký přístup upřednostnit, můžeme hledat v ustálené soudní praxi, která se v minulosti výkladem právního jednání (dříve právního úkonu) zabývala. Příkladem může být rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.5.2012, sp. zn. 33 Cdo 2978/2010, kde se uvádí, že: „*O obsahu právního úkonu může vzniknout pochybnost, a pro ten případ jsou formulována výkladová pravidla, která ukládají soudy, aby tyto pochybnosti odstranil výkladem. Jazykové vyjádření právního úkonu zachycené ve smlouvě musí být vykládáno nejprve prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska vzájemné návaznosti použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmů ve struktuře celého právního úkonu). Kromě toho soud posoudí na základě provedeného dokazování, jaká byla skutečná vůle stran v okamžiku uzavírání smlouvy. Podmínkou pro přihlídnutí k vůli účastníků je to, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu.*“⁵² Z uvedeného soudního rozhodnutí je patrné, že skutečná vůle stran nemůže být přehlédnuta. Lze si položit otázku, zda by neměla být dokonce privilegovaná. O tom, že by skutečná vůle stran neměla být ignorována přesvědčují i další soudní rozhodnutí, například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.8.2008 sp. zn. 33 Cdo 3053/2007, kde je (mimo jiné) uvedeno, že „*z hlediska smluvní autonomie je v první řadě rozhodující to, co si smluvní subjekty dohodly. Tato smluvní svoboda má své meze a nemůže se dostat – pod sankcí absolutní neplatnosti – do rozporu se zákonem.*“⁵³

4.2.3. Závěr podkapitoly

Ač se domnívám, že skutečná vůle stran by neměla být takto striktně přehlížena, určitá míra regulace autonomie vůle je ve spotřebitelských vztazích rozhodně na místě. Pokud by taková regulace zavedena nebyla, bylo by pro podnikatele velice jednoduché spotřebitele donutit k výkladu, který nejlépe vyhovuje zájmům podnikatele. Koneckonců si lze jen těžko představit situaci, kde by bylo vůlí spotřebitele vykládat ustanovení způsobem pro něj nevýhodným.

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.5.2012, sp.zn. 33 Cdo 2978/2010

⁵³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2008, sp.zn. 33 Cdo 3053/2007

4.3. Nepřiměřená ujednání

Ochrana před zakázanými ujednáními je jednou z nejdůležitějších složek spotřebitelského práva. Jak bylo řečeno advokátem Lordem Denningem „*nikdo z vás si již nepamatuje ujednání, kterými silnější strana vylučovala svoji odpovědnost. Tato ujednání byla malým písmem vytištěna na zadních stranách listků, objednávek a faktur. Byla obsažena v katalogích nebo tabulkách. Byla závazná pro každou osobu, která je akceptovala bez výhrady. Nikdo se proti tomu neohrazoval. Nikdo je nikdy nečetl, ani nevěděl, co v nich stojí. Bez ohledu na to, jak byla nepřiměřená, byla závazná. Toto vše se dělo ve jménu „smluvní volnosti“*⁵⁴ Jakkoliv úsměvně citace zní, realita je taková, že bez účinné regulace se podobná ujednání a podobné praktiky vůči spotřebiteli v praxi běžně uplatňují.

Základní rámec ochrany spotřebitele před nepřiměřenými ujednáními je zakotven v ustanovení § 1813 OZ. V tomto ustanovení je vyjádřen zákaz ujednání, která by v rozporu s požadavkem přiměřenosti zakládala významnou nerovnováhu práv a povinností stran v neprospěch spotřebitele. Znění tohoto ustanovení je výsledkem transpozice definice zneužívajících klauzulí, obsažené v čl. 3 odst. 1 směrnice 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Nutno podotknout, že vnitrostátní a unijní úprava vykazuje značné rozdíly. Stejně tak jazykové vyjádření ustanovení není zcela jednoznačné. Zvláště když uvážíme použití nejasných a neurčitých právních pojmů. Výkladem těchto pojmů se budu v kapitole zabývat, když se pokusím přiblížit jejich smysl.

4.3.1. Srovnání vnitrostátní a evropské úpravy

Předně je zapotřebí upozornit na rozdílnou terminologii, která je užitá v rámci vnitrostátní a unijní úpravy. Směrnice 93/13/EHS, ze které byla tzv. zneužívající ustanovení do našeho právního řádu převzata užívá termínu „zneužívající“. Vnitrostátní právní úprava pak používá pojem „nepřiměřená“, což již na první pohled není totéž. Dle Pelikánové a Pelikána tkví zásadní rozdíl v tom, že nepřiměřenost může být různě intenzivní a nemusí být v rozporu s právem. Oproti tomu zneužití bude protiprávní v každém případě.⁵⁵

⁵⁴ Rozhodnutí George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd (1983) 2 AC 803, (1983) 2 All ER 737, (1983), 2 Lloyd's Rep 272, (1983) Com LR 209. (Online). (Cit. 21.3.2011)

⁵⁵ K § 1814, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka J., Dvořák, J., Fiala J. a kol. Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část). Praha: Wolter Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9

Dalším podstatným rozdílem v jednotlivých právních úpravách je uchopení výčtu jednotlivých zakázaných, nebo zneužívajících ujednání. Zatímco Směrnice 93/13/EHS obsahuje tzv. grey list, ustanovení OZ je chápáno jako black list. Jedná se tedy o větší tvrdost naší právní úpravy oproti úpravě komunitární, která je pružnější a počítá s posuzováním ujednání ad hoc. Směrnice 93/13/EHS uvádí výčet ujednání, která by za zneužívající mohla být považována. Oproti tomu naše právní úprava uvádí demonstrativní výčet ujednání, která jsou zakázána bez dalšího. Je otázkou, zda byl záměr zákonodárce stanovit tyto limity takto striktně (zřejmě z obav z možného zneužití) nebo zda se jedná o formulační nepřesnost. Problematice grey a black listů se podrobněji věnuji dále v této kapitole.

Směrnice při posuzování, zda je určité ujednání zakázané či nikoliv, vychází ze dvou základních předpokladů. Jednak je nutno posuzovat, zda došlo či nedošlo k individuálnímu sjednání podmínek. Dále je zapotřebí zkoumat, zda je posuzované ujednání v rozporu s požadavkem dobré víry a zároveň vyvolává značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi stran v neprospěch spotřebitele.

Vnitrostátní úprava pak za zakázaná ujednání považuje ujednání nepřiměřená, která zakládají významnou nerovnováhu stran v neprospěch spotřebitele. Na první pohled je tedy zřejmé, že pojetí je zcela odlišné. Ve vnitrostátní úpravě zcela absentuje korektiv dobré víry a požadavek individuálního sjednání podmínek. Pelikánová a Pelikán se v komentáři⁵⁶ k OZ domnívají, že vyjádření rozporu s dobrou vírou je pak nahrazeno požadavkem přiměřenosti a zcela se s touto myšlenkou neztotožňují. Uvádí, že „žádný princip *„přiměřenosti“* ve smluvním právu ani obvykle formulován není a není docela jasné, co má být jeho obsahem, tj. co čemu vlastně má být přiměřené.“⁵⁷

4.3.2. Zakázaná ujednání

Rozpaky nepůsobí jen rozdílné pojetí v unijním a vnitrostátním právu, ale i samotné znění ustanovení § 1813 OZ, které používá nejednoznačné případně protichůdné právní pojmy. Tak například formulace „*má se zato, že zakázaná jsou ujednání...*“ je projevem vyvratitelné

⁵⁶ K § 1813 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

⁵⁷ K § 1813 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

právní domněnky, což ve spojení se zákazem působí přinejmenším zvláště. Stejného názoru jsou i Pelikánová a Pelikán, kteří dokonce uvádí, že se jedná o omyl a k vyjádření vyvratitelné právní domněnky by nemělo být přihlíženo.⁵⁸ Ke stejnému závěru dochází Pelikánová i v jiné publikaci když uvádí, že „*vyvratitelná domněnka zákazu v úvodu ustanovení ... se zřejmě vymyká možnosti jakéhokoliv rozumného výkladu a je na místě od ní zcela odhlížet. Domněnka se totiž váže na zakázanost (protiprávnost) těchto ujednání. Nelze si však představit úspěšné vyvrácení této domněnky, tj. předložení a provedení důkazu, na jehož základě by bylo možné dospět k závěru, že taková ujednání zakázaná nejsou.*“⁵⁹

Určité výkladové obtíže může činit i požadavek (ne)přiměřenosti. Pojem nepřiměřenost je nutno vykládat v souladu s čl. 4 Směrnice 93/13/EHS, dle které „*nepřiměřenost smluvní podmínky se posuzuje s ohledem na povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, a s odvoláním na dobu uzavření smlouvy s ohledem na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy, a na všechny další podmínky smlouvy nebo jiné smlouvy, ze kterých vychází.*“ Teorie pak hovoří o testu přiměřenosti, který lze popsat následujícím způsobem. Jednou z variant bude například porovnání dispozitivních právních norem s konkrétním ujednáním ve smlouvě, které se liší. Nebude-li takových norem, bude na místě posoudit legitimní očekávání spotřebitele vzhledem k ujednáním. Nelze pak opomenout ani zásady poctivého obchodního styku a dobré víry, jak podrobněji rozebírám níže. Je namístě rovněž posoudit i transparentnost ujednání.⁶⁰ Vítová pak ve své publikaci rovněž uvádí i další hlediska, která (zatím) judikatura příliš nereflektuje. Dle jejího názoru je neméně významné, aby byl kladen důraz na případnou existenci zvláštního důvodu, který spotřebitele vedl k souhlasu s konkrétním ujednáním.⁶¹ Je jednoznačné, že odpověď na otázku, zda je konkrétní ujednání přiměřené či nikoliv, bude muset přinést soud v každém případě. Citovaná autorka k tomu uvádí, že „*přestože Nejvyšší soud často deklaruje, že judikatura v oblasti ochrany spotřebitele je dostatečná a konstantní, opak je pravdou. Zejména s ohledem na nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách je*

⁵⁸ K§ 1813 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

⁵⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena. In ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4. s. 414

⁶⁰ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 46

⁶¹ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 46

možné počítat s nárůstem sporů, ve kterých se spotřebitelé budou domáhat deklarování neplatnosti právního úkonu.“⁶²

Určitý rámec, jak by měly obecné soudy postupovat, již stanovil Ústavní soud, který ve svém Nálezu sp. zn. IV.ÚS 128/06 ze dne 11.11.2009 zkritizoval čistě formalistický a mechanický přístup soudů a zkonstatoval, že musí být zohledňovány všechny okolnosti. Zdůraznil i princip poctivosti a autonomie vůle. Soudy by se neměly omezit na pouhé strohé posuzování toho, co bylo vyjádřeno, nicméně by měly přihlížet i ke skutečné vůli stran. Ústavní soud ve zmíněném nálezu uvedl, že: „*Text smlouvy je tedy toliko prvotním přiblížením se k významu smlouvy, který si chtějí její účastníci svým jednáním stanovit. Doslovný výklad textu smlouvy může, ale nemusí být v souladu s vůlí jednajících stran. Směřuje-li vůle smluvních stran k jinému významu a podaří-li se vůli účastníků procesem hodnocení skutkových a právních otázek ozřejmit, má shodná vůle účastníku smlouvy přednost před doslovným významem textu jimi formulované smlouvy. Vůle je vnitřním stavem jednající osoby, který není bezprostředně přístupný interpretovi právního úkonu a není interpretem tohoto právního úkonu poznatelný. Na vůli je proto nutno usuzovat z vnějších okolností spojených s podpisem smlouvy a realizací smluvního vztahu. Jinak řečeno, objektivní právo, ačkoliv upravuje základní argumenty a metody výkladu smluv a jiných právních úkonů, nejenže nepodává úplný výčet argumentů a principů, k nimž má soud při výkladu smluv přihlížet, ale nestanoví ani jednoznačnou formou vzájemné vztahy mezi jednotlivými interpretačními pravidly. Soud musí přihlížet ke vzájemným vztahům jednotlivých, v úvahu připadajících argumentů a jejich roli v konkrétním případě vyvážit, s ohledem na specifika dané kauzy, a nikoli tato kritéria aplikovat mechanicky. Takovýto přístup je zároveň přístupem moderní judikatury, která postupně nahrazuje formálně legalistický pohled na právo pohledem, který soudce usiluje poskytnout nejlépe vyargumentovanou odpověď na právní a skutkové otázky, které před něj strany sporu staví.*“⁶³

Důvodová zpráva k OZ nepřiměřenost v ustanovení § 1813 interpretuje tak, že „*v praxi to znamená, že je zapotřebí v první řadě posoudit rovnováhu práv a povinností smluvních stran. Pokud půjde o značnou nerovnováhu, je třeba zkoumat, zda je o nerovnováhu v neprospěch*

⁶² VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 46

⁶³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp.zn. IV. ÚS 128/2006

*spotřebitele a dále zda je tato rovnováha s ohledem na konkrétní okolnosti právního případu přiměřená nebo nepřiměřená.*⁶⁴

Za neurčitý pojem lze rovněž označit i použitý termín významné nerovnováhy. V platném právu definici nenalezneme. Pokud bychom se chtěli definici alespoň přiblížit, budeme muset zkoumat smysl termínu hluboko v historii, kdy už v římském právu platila zásada *minima non curat praetor*.⁶⁵ (Vítová uvádí, že „slovo značný je slovo s kvantitativním prvkem a je nutné jej vnímat ve smyslu „značný ve svém rozsahu“ nebo „dostatečně významný, aby byl relevantní“ a bylo nutné se jim zabývat z hlediska neplatnosti“⁶⁶

4.3.3. Neurčité právní pojmy v úpravě zakázaných ujednání a obecné zásady civilního práva

Při interpretaci neurčitých právních pojmů nesmíme opomínat obecné zásady soukromého práva, jako například zásadu poctivého obchodního styku zakotvenou v ustanovení § 6 OZ, která je nezbytná pro posouzení přiměřenosti určitého ujednání. Chová-li se podnikatel při jednání se spotřebitelem poctivě a spravedlivě, a klade-li důraz na jeho zájmy, lze se domnívat, že ujednání nepřiměřená nebudou. V praxi to pak může znamenat správnou volbu použitého jazyka (tedy jeho jednoduchost), velikost písma poskytovaných informací nebo jednoduchost ujednání.⁶⁷

Na tomto místě považuji za důležité zmínit zásadní Nález Ústavního soudu České republiky, který na obranu spotřebitele podal jasné vyjádření k velikosti písma, kterého bylo v dané smlouvě využito. Ústavní soud zkonstatoval, že „některé části kupní smlouvy byly uvedeny v rámci kupní smlouvy nejmenším písmem; i obecně vzato to bylo velmi drobným písmem, pro běžného člověka nikoli jednoduše čitelným, ne-li těžce čitelným. Není klíčové, že toto nejmenší písmo zakotvující povinnost a sankce stěžovatelky, nebylo nečitelné, nýbrž že bylo hůře čitelné, ne-li těžce čitelné pro běžného člověka. Navíc, toto velmi drobné písmo, obsahující pro kupující klíčová smluvní ujednání, byla systematicky umístěna pod graficky vytvořené obdélníky obsahující specifikaci zboží a jeho cenu, obsahující větší písmo, a současně umístěno

⁶⁴ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 736

⁶⁵ Prætor se nezabýval maličkostmi

⁶⁶ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 54

⁶⁷ Srov. VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0. s. 58

*těsně nad podpisy smluvních stran. Mohlo tak navozovat již prima facie dojem méně relevantního obsahu, v podstatě „poznámky pod čarou.“*⁶⁸ Rozhodnutí je zajímavé i z toho pohledu, že Ústavní soud se nadále zabýval i časem, ve kterém byla smlouva uzavírána (ve večerních hodinách) a v jakém ročním období. Rovněž zdůraznil, že stěžovatelka trpěla oční vadou. Je tedy zřejmé, že zkoumal veškeré okolnosti konkrétního případu. Z uvedeného vyplývá, že míra přiměřenosti nelze univerzálně vymezit, ale že bude nutné podrobné zkoumání v každém případě zvlášť. Domnívám se, že jednotlivá ujednání ve smlouvách by se měla rovněž zkoumat ve vzájemné souvislosti. Například si v praxi lze představit hypotetickou situaci, kdy spotřebitel uzavírá smlouvu o spotřebitelském úvěru, kde jsou sjednané nižší než běžné úroky úvěru. Tento benefit je ale kompenzován vyššími sankcemi za prodlení (což v tuto chvíli vzhledem k regulaci dle zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, není dost dobře možné). Takové ujednání o smluvní pokutě by nemuselo být nepřiměřené, když je kompenzováno značnou výhodou a je jen na vůli spotřebitele, zda svým chování přispěje k získání výhody či nikoliv. K podobnému závěru dochází i Nejvyšší soud ve svém rozsudku, který posuzoval přiměřenost smluvní pokuty.⁶⁹

Důvodová zpráva k OZ zásadu poctivého právního styku chápe shodně s pojmem dobré víry.⁷⁰ Vysvětluje proč termín *dobrá víra* nemohl být použit s ohledem na obecně vžitý význam termínu *dobrá víra*, který zcela neodpovídá významu, který mu přiřkládají v jiných právních kulturách. Význam, který se pojmu *dobrá víra* v současnosti přiřkládá, není zcela jednoznačný. Pelikánová striktně odděluje dobrou víru v subjektivním (tedy dobrou vírou) a objektivním (tedy poctivost) slova smyslu.⁷¹ Důvodová zpráva k tomuto doslovně uvádí, že „výraz „*dobrá víra*“ však má ve zdejších právních jazycích již svůj osobitý právní význam jako vnitřní (subjektivní) přesvědčení jednajícího o jeho vlastním právním postupu, a tudíž výraz *good faith* a jemu podobné nelze do češtiny správně převést jako dobrou víru.“⁷² Jiní autoři naopak dochází k závěrům, že pojetí dobré víry úzce souvisí s pojetím dobrých mravů.⁷³ Jak ale věcně uvádí Vítová, sloučení termínu dobré víry a dobrých mravů by znamenalo, že ujednání by byla

⁶⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15.6.2009 I. ÚS 342/09

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.9.2010, sp.zn. 33 Cdo 4601/2008

⁷⁰ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 67

⁷¹ PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 18, s. 663

⁷² ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, str. 67

⁷³ JEHLIČKA, Oldřich, Jiří ŠVESTKA a Marta ŠKÁROVÁ. *Občanský zákoník: komentář*. 9. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004. Komentované zákony (C.H. Beck). ISBN 80-7179-881-9., s. 339

bez dalšího neplatná.⁷⁴ Právní pojetí dobrých mravů bylo v minulosti i současnosti definováno jako „*souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad,*“⁷⁵ či jako „*souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, ..., jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.*“⁷⁶ Tégel považuje termín bona fides za obsahově rozsáhlejší, než je tomu v případě boni mores.⁷⁷ Dobré mravy považuje za pouhou součást, dle vlastních slov za podmnožinu, objektivní dobré víry.

Subjektivní dobrá víra, jakožto i objektivní dobrá víra (tedy poctivost) je v zákoně presumována, když je výslovně uvedeno, že „*ten, kdo určitým způsobem právně jednal, jednal poctivě a v dobré víře.*“

4.3.4. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele

Odhlédnout nelze ani od smluvní autonomie vůle, která je v důsledku těchto limitů značně oslabena. Smluvní svoboda a ochrana spotřebitele se zde dostává do konfliktu, což je předmětem mnoha diskuzí, zejména v souvislosti se směrnicí 93/13/EHS.⁷⁸ Lze se přiklonit k názoru, že o autonomii vůle a smluvní volnosti nemůže být příliš řeč, když valná většina smluv se spotřebitelem je uzavírána adhezním způsobem. Spotřebitel má tak zřídka kdy možnost ovlivnit podmínky smlouvy a vzájemná práva a povinnosti. Proto považují za správné se přiklonit spíše k hledisku ochrany spotřebitele než k preferenci autonomii vůle, neboť rovnost stran zde skutečně není namístě. Spotřebitel nebude mít takový rozsah informací a zkušeností jako podnikatel. Podnikatel bude svým postavením vždy zvýhodněn a rovnost stran v tomto směru nebude nikdy nastolena. Proto je potřeba tuto nevýhodu dorovnat jinde prostřednictvím nástrojů na ochranu spotřebitele. Nicméně ochrana spotřebitele by neměla být bezbřehá. Lehkomyslné jednání spočívající v nedostatečné aktivitě spotřebitele při zjišťování informací, absenci porovnávání nabídek nebo v pouhé nedostatečné pozornosti při čtení smlouvy pak nemůže jít k tíži podnikatele. I důvodová zpráva k zákonu o spotřebitelském úveru

⁷⁴ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0., s 58

⁷⁵ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26.2.1998, sp.zn. II. ÚS 249/97

⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.6.1997, sp.zn. 3 Cdon 69/1996

⁷⁷ TÉGL, P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva. In Pauknerová, M., Tomášek, M.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*, Karolinum, Praha, 2009, s. 99n

⁷⁸ Viz např. DOHNAL, J. Obrana spotřebitele, nebo bránění obchodnímu styku?. *Bulletin Advokacie*. 2010, č. 5, s. 66 -69

připouští, že ustanovení o smluvních pokutách a jiných sankcích (jak je uvedeno níže v této práci) není ze strany spotřebitelů vždy vnímáno. Takové lehkomyšlné chování a nezodpovědný přístup by neměl být právem chráněn a bezmezně přehlížen. I z tohoto důvodu je předním heslem Sdružení českých spotřebitelů pravidlo „Podepsat můžeš, přečíst musíš“.

4.3.5. Cena a předmět plnění v rámci zakázaných ujednání

Již římský právník Iulius Paulus prohlásil, že *„je dovoleno koupit cennou věc levněji, méně cennou dražší a tak se navzájem podvádět.“*⁷⁹ S touto myšlenkou se se shoduje a soudobá vnitrostátní úprava spotřebitelského práva, když v souladu se zásadou *Vigilantibus iura* v druhé větě ustanovení § 1813 OZ vylučuje užití pravidla o zakázaných ujednáních pro ujednání o předmětu plnění či ceně.

Zřejmě nebude sporu o tom, že předmět plnění a cena jsou důležitými ujednáními v rámci smlouvy, a že bude spotřebitel na jejich sjednání klást důraz. Lze si tedy obtížně představit, že by spotřebitel ujednání o ceně či předmětu plnění přehlédl (což je ostatně i jedním z hlavních důvodů, proč jsou tato ujednání vyjmuta ze zakázaných ujednání). Vítová k tomuto uvádí zajímavý případ smluv o dílo, u kterých dochází ze strany spotřebitele velmi často k ignoraci technických ustanovení, která jsou pro toho, kdo není v této oblasti profesionálem obtížně pochopitelná. Spotřebitelé v těchto případech věří tomu, co podnikatel uvede, aniž by si správnost informací ověřovali a věnovali těmto ustanovením pozornost. Výslovně pak uvádí, že *„vyjednávání o smlouvě se pak smrkne maximálně na vyšší ceny a kvantitu (či kvalitu) plnění.“*⁸⁰

Za zásadní pak v této věci lze považovat Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3725/13. Ústavní soud se v této věci zabýval vrácení bankovních poplatků za správu úvěru. Stěžovatelka se žalobou na vydání bezdůvodného obohacení domáhala vrácení již zaplacených bankovních poplatků, které jí byly účtovány ve výši 150,- Kč měsíčně. U obecného soudu s žalobou neuspěla, a možnost odvolání k další instanci nebyla na místě, neboť se jednalo o bagatelní spor. Stěžovatelka považovala ujednání o poplatku za neplatné pro jeho neurčitost a nesrozumitelnost, dále pro rozpor s dobrými mravy a pro rozpor s požadavkem přiměřenosti, když se dle vlastních slov stěžovatelky jedná o *„poplatek za nic“*. Nutno zdůraznit, že ústavní

⁷⁹ PAULUS Iulius, Digesta Iustiniani (D.19,2,22,3)

⁸⁰ VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0., s 61

soud zde není od toho, aby svými stanovisky sjednocoval judikaturu a vyplňoval mezery v právu. To je poslání Nejvyššího soudu. I přesto se Ústavní soud k otázce platnosti či neplatnosti, přiměřenosti a nepřiměřenosti bankovních poplatků věcně vyjádřil, když zkonstatoval, že: „*Spolu s liberalizací právního styku nelze očekávat, že stát bude dál hrát ve vztahu ke spotřebitelům paternalistickou roli; postavení silnější strany právního vztahu nelze považovat z povahy věci samé za něco protiprávního, či dokonce neústavního a posláním Ústavního soudu je ochrana ústavně zaručeného veřejného subjektivního práva konkrétního stěžovatele, jehož právní postavení je bezprostředně zasaženo, což se v případě klientů domáhajících se proti bankám vrácení paušálních bankovních poplatků nestalo. Princip ochrany spotřebitele spočívá v možnosti spotřebitele seznámit se řádně s nabízenými obchodními podmínkami, v jejich zřetelném označení, formulaci a možnosti je po zralé úvaze akceptovat, nebo odmítnout a je tedy především otázkou informování spotřebitele v předmluvní fázi.*“ Ústavní soud se v této věci naopak zcela ztotožnil s odůvodněním soudu prvního stupně, který konstatoval, že bankovní poplatky spojené se spotřebitelským úvěrem jsou součástí ceny úvěru, tudíž je nelze z pohledu přiměřenosti posuzovat.

Ačkoliv je vnitrostátní úprava ceny a předmětu plnění v rámci zakázaných ujednání v souladu s článkem 4 odst. 2 směrnice o nepřiměřených ujednáních ve spotřebitelských smlouvách⁸¹, v jiných členských státech⁸² tomu tak není a přezkumu podléhají i ujednání o předmětu plnění a ceně. Tato odlišná přísnější právní úprava však není v rozporu s unijním právem, k čemuž došel SDEU ve své rozhodovací praxi.⁸³ Je tedy přenecháno na vůli členského státu, zda ujednání o předmětu plnění a ceně z přezkumu přiměřenosti vyloučí či nikoliv. Vnitrostátní právní úprava ujednání o předmětu plnění a ceně z přezkumu přiměřenosti vylučuje, nicméně dále setrvává na požadavku, aby spotřebiteli byly informace o plnění a ceně podány jasným a srozumitelným způsobem.

4.3.6. Neplatnost zakázaných ujednání

Ustanovení § 1815 OZ zavádí pravidlo, že k zakázaným ujednáním se nepřihlíží s výjimkou případů, kdy by se jich spotřebitel sám dovolal. Výraz „*nepřihlíží se*“ indikuje

⁸¹ „*Posouzení nepřiměřené povahy podmínek se netýká ani definice hlavního předmětu smlouvy, ani přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné, ani služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem.*“

⁸² Např. Španělsko, Švédsko, Dánsko, Lotyšsko, Rakousko, Řecko

⁸³ Rozhodnutí SDEU sp. zn. C 484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

nicotnost takového ujednání. Formulace je to poněkud nešťastná, protože i zakázané (nepřiměřené) ujednání může být platné, pokud se ho spotřebitel dovolá. Nicotné právní jednání nemůže být zhojeno ani v důsledku toho, že se jej někdo dovolá. Nepřiměřené ujednání tak může být jedním neplatným. Nutno dodat, že existují i názory opačné, potvrzující zákonodárcem zvolenou konstrukci nicotnosti.⁸⁴ Pokud se přikloníme k výkladu, že zakázané ujednání je neplatné, zbývá vyřešit, zda se jedná o neplatnost relativní či absolutní.

OZ 1964⁸⁵ považoval neplatnost za relativní, když po spotřebiteli požadoval, aby se neplatnosti dovolal, což ostatně dosvědčuje i odborná literatura.⁸⁶ Relativní neplatnost však byla v rozporu s požadavky evropského práva. Judikatura SDEU totiž jednoznačně přisvědčuje neplatnosti absolutní, když výslovně požaduje, aby orgán zkoumající přiměřenost podmínek měl možnost k neplatnosti přihlídnout *ex offio*.⁸⁷ Přestože tedy byla stanovena neplatnost relativní, v praxi se začalo projevovat eurokonformní pojetí a neplatnost byla vykládána jako absolutní⁸⁸. Tento nedostatek byl odstraněn zákonem č. 155/2010 Sb., který s účinností od 1.8.2010 změnil neplatnost na absolutní.

Jak již bylo uvedeno výše, nový občanský zákoník problematiku neplatnosti zakázaných ujednání nevyřešil zcela jednoznačně. Pokud na neplatnost budeme nahlížet z hlediska zásady obsažené v ustanovení § 574 OZ „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné*“, vše by nasvědčovalo neplatnosti relativní. Ostatně i důvodová zpráva k OZ potvrzuje odklon od příliš formalistického pojetí neplatnosti a ve valné většině případů by se tak mělo jednat o neplatnost relativní.⁸⁹ O absolutní neplatnost půjde pouze v případě právního jednání „*kteří se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek*“.⁹⁰ A právě kritérium rozporu s dobrými mravy je v případě neplatnosti zakázaných ujednání rozhodné. Dle mého názoru bude ujednání, které nepřiměřeně zatěžuje spotřebitele v jeho neprospěch, vždy v rozporu s dobrými mravy. Bude se tedy jednat o neplatnost absolutní. Tento názor podporuje i bohatý judikatura SDEU.

⁸⁴ Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 450, ISBN 978-80-7400-535-0 IV.

⁸⁵ § 55 odst. 1, zákona č. 40/1964, občanský zákoník

⁸⁶ PLECITÝ, V., KOCOUREK, J. *Občanský zákoník. 4. Doplněné vydání*. Praha: Euronion Praha, s.r.o., 2007, ISBN 978-80-7317-059-2, s. 135

⁸⁷ Např. Rozsudek SDEU C-243/08 Pannon GSM, Rozsudek SDEU C-618/10 Banco Espanol de Crédito

⁸⁸ Např. rozhodnutí Krajského soudu v Praze, sp. zn. 21 Co 454/2010

⁸⁹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 258-259

⁹⁰ § 588 OZ

4.3.7. Výčet zakázaných ujednání

OZ rovněž v § 1814 podává výčet ujednání, která se výslovně zakazují. Pro posouzení jejich důsledků je důležité vymezit pojmy tzv. black listů a grey listů. Black list obsahuje zakázaná ujednání, u nichž soud jejich platnost již nemusí zkoumat, neboť jsou a priori zakázaná. Grey list oproti tomu obsahuje seznam ujednání, které by za nepřiměřené mohla být považována. V tomto případě záleží na posouzení soudu, zda bylo to které ujednání přiměřené či nikoliv.

Vnitrostátní právní úprava tedy zvolila demonstrativní výčet formu black listu, a v ustanovení § 1814 OZ uvádí zakázaná ujednání, která lze za nepřiměřená považovat bez dalšího.

Směrnice 93/13/EHS, která je zdrojem pro vnitrostátní úpravu, nabízí v příloze grey list, tedy pouze příkladmo uvádí typová ujednání, která by mohla být považována za nepřiměřená. Pro posouzení jejich povahy je bude nutno podrobit testu přiměřenosti, kterým se zabývá tato práce shora. Jedná se o výčet pouze informativní, orientační, a tedy demonstrativní. Výčet má sloužit jako návod k určení povahy ujednání. Článek 8 směrnice 93/13/EHS⁹¹ umožňuje členským státům v tomto směru přijmout přísnější opatření tak, aby byl zajištěn nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele. Vnitrostátní právní úprava této možnosti využila, když zvolila demonstrativní výčet black listu. V praxi nejčastější (a tedy nejdůležitější) jsou následující ujednání:

- (i) *vylučující nebo omezující spotřebitelova práva z vadného plnění nebo na náhradu újmy;*
- (ii) *zakládající právo podnikatele odstoupit od smlouvy bez důvodu, zatímco spotřebiteli nikoli;*
- (iii) *odkládají určení ceny až na dobu plnění;*
- (iv) *dovolují podnikateli, aby ze své vůle změnil práva či povinnosti stran*

Poslední zmíněné zakázané ujednání je zajímavé z hlediska rozporu s obecnými ustanoveními o smlouvách. Proto si dovolím je podrobněji rozebrat.

Ustanovení § 1752 OZ upravující obecně obsah smluv dopadá na případy běžného obchodního styku, kdy podnikatel uzavírá smlouvy s větším počtem osob, které zavazují

⁹¹ „Členské státy mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele.“

k dlouhodobému a opětovnému plnění a zároveň odkazuje na obchodní podmínky. Typicky se bude jednat o smlouvy uzavírané s mobilními operátory, a poskytovateli energetických služeb. V těchto případech jsou práva a povinnosti stran smlouvy uvedeny především v obchodních podmínkách. Ustanovení dopadá na případy, kdy se v budoucnu objeví rozumná potřeba tyto podmínky změnit a zákon takovou jednostrannou změnu připouští. Avšak jen za určitých podmínek. Druhá strana musí být v dostatečném předstihu informována a je oprávněna navrhanou změnu odmítnout, či smlouvu vypovědět s dostatečnou výpovědní dobou, která postačí na obstarání si daného plnění od jiného dodavatele.

Otázkou je, zda ustanovení § 1752 OZ dopadá na spotřebitele, když se jedná o úpravu obecnou a úprava speciální tomuto ustanovení protirečí. Je zřejmé, že speciální právní úprava má přednost před obecnou. Domnívám se nicméně, že ustanovení § 1752 OZ bylo do právního předpisu zakotveno právě pro případy smluvních vztahů, kde jsou typicky smluvními stranami spotřebitel a podnikatel. Komentář k § 1752 OZ k tomuto výslovně uvádí, že „*také toto ustanovení je formulováno jako zaměřené jak na smlouvy mezi podnikateli, tak na smlouvy ve vztahu ke spotřebitelům, přestože nejčastěji půjde o spotřebitelské smlouvy.*“⁹² Řešení sporné otázky pak můžeme nalézt rovněž v komentáři k ustanovení § 1814 občanskému zákoníku se uvádí: „*s přihlédnutím k textu přílohy směrnice proto musíme výkladové úsilí napřít ke slovům "ze své vůle změnil" a k tomu, že změna obchodních podmínek zavedená v § 1752 je sice jednostranně iniciovaná, skutečně jednostrannou ale není; adresát ji akceptuje svým mlčením a setrváním ve smluvním vztahu.*“⁹³ Více se problematice obchodních podmínek je věnuji v následující kapitole.

4.4. Obchodní podmínky

V praxi je běžné a právem aprobované, že strany mohou vzájemná práva a povinnosti sjednat pouhým odkazem na obchodní podmínky. Uchopení termínu obchodní podmínky není zcela jednoznačné. I právní odborníci se v jeho chápání rozcházejí, když rozdílně interpretují, zda se jedná o pojetí materiální či formální. Tradiční (formální) chápání obchodních podmínek

⁹² K § 1752, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

⁹³ K § 1814, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

vychází z toho, že tyto podmínky jsou upraveny mimo samotné tělo smlouvy. Pelikánová a Pelikán přicházejí s kritikou tohoto pojetí: „*nový zákoník velmi nesprávně pojímá termín "obchodních podmínek" formálně, tj. podle toho, zda jde o separátní dokument, či nikoli.*“⁹⁴ Autoři dále vysvětlují původ své kritiky, když srovnávají úpravu v českém právním řádu s jinými právními úpravami: „*Z tohoto důvodu pak také moderní právní řády chápou pojem "obchodní podmínky" materiálně, tedy tak, že jde o předpřipravená a opakovaně používaná ustanovení, ať už jsou kdekoli (srov. např. čl. 2.1.19 odst. 2 principů UNIDROIT, kterými se jinak náš zákonodárce inspiroval).*“⁹⁵ Dle jejich názoru pak obchodní podmínky mohou být rovněž součástí textu samotné smlouvy. S tím však ne zcela souhlasí Bejček, když uvádí že uvedený názor vychází ze zásad UNIDROIT, které obchodní podmínky chápou i jako součást vlastního textu smlouvy za předpokladu, že tyto podmínky jsou stranami používány bez možnosti jejich obsahového ovlivnění jednou ze stran. Dle Bejčka však toto chápání v našem právním řádu odpovídá spíše tzv. adhézním smlouvám.⁹⁶

4.4.1. Spotřebitelské a podnikatelské obchodní podmínky

Smluvní strany si mohou vzájemná práva a povinnosti sjednat buď v rámci samotné smlouvy nebo odkazem na obchodní podmínky, které vypracuje jedna či druhá strana. Pro právní vztahy mezi podnikateli je typické, že tyto obchodní podmínky vypracuje třetí strana - zájmová nebo odborová organizace. Zásadní rozdíl mezi spotřebiteli a podnikateli pak spočívá v seznámení se s obsahem těchto podmínek. Je zřejmé, že odlišnému režimu podléhají smlouvy uzavírané mezi podnikateli, a že je třeba klást důraz na ochranu spotřebitele jako slabší strany. Spotřebitel musí být s obchodními podmínkami bezpodmínečně seznámen. Toho lze docílit buď připojením obchodních podmínek k samotné smlouvě, nebo prohlášením, že mu je obsah obchodních podmínek znám. I právní teorie vyžaduje, aby byl adresát s obchodními podmínkami seznámen. Hulmák k tomu uvádí, že: „*Základním předpokladem přijetí všeobecných obchodních podmínek oblatem je zahrnutí těchto všeobecných obchodních podmínek do návrhu. K tomu může dojít několika způsoby. Zřejmě bezrozporným je zopakování celého jejich textu, např. ve formuláři smlouvy. V takovém případě není pochyb, že souhlas*

⁹⁴ K § 1751, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ BEJČEK, Josef. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7. s. 21-22

obláta zahrnuje i všeobecné obchodní podmínky. Z hlediska technického dochází v praxi spíše k případům, kdy smlouva činí svou součástí všeobecné obchodní podmínky formou odkazu na ně. Má-li se však jejich závaznost pro daný právní vztah odvíjet od souhlasu smluvních stran, pouhý odkaz nestačí. Musí k němu přistoupit seznámení se s jejich obsahem. Jestliže byl oblát s obsahem podmínek před uzavřením smlouvy seznámen, není podstatné jakým způsobem, zda k tomu došlo v souvislosti s uzavíráním konkrétní smlouvy, či již dříve v souvislosti s uzavíráním podobné smlouvy.⁹⁷ Uvedené pak ale neznamená, že by bylo vyžadováno, aby druhá strana obchodní podmínky podepsala. Zda byly obchodní podmínky samostatně podepsány či nikoliv má však podstatný vliv pro důkazní břemeno. Pokud obchodní podmínky podepsány nejsou, musí ten, kdo se jich dovolává prokázat, že s nimi byla druhá strana seznámena. K tomuto závěru dospěla v minulosti jak právní teorie⁹⁸, tak soudní praxe.⁹⁹

Mezi podnikateli se naopak předpokládá určitá míra profesionality. Odkazuje-li smlouva uzavřená mezi podnikateli na obchodní podmínky vypracované zájmovými nebo odbornými organizacemi, jejich znalost se mezi podnikateli presumuje a nevyžaduje se stvrzení, že s nimi byla druhá strana seznámena. Problematický se zdá být pojem *zájmových nebo odborných organizací*, které zákon blíže nespecifikuje. Dle Bejčka tak mohou být „prodlouženou rukou jedné ze stran“.¹⁰⁰

4.4.2. Obchodní podmínky v adhezních smlouvách

OZ rovněž upravuje obchodní podmínky připojené k adhezním smlouvám, kde se v této souvislosti snaží chránit slabší smluvní stranu. Ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem se použijí pro všechny smlouvy uzavírané se slabší smluvní stranou, kdy základní podmínky smlouvy byly určeny jednou stranou (nejčastěji podnikatelem), bez možnosti druhé strany tyto základní podmínky reálně ovlivnit. Druhá strana má pouze *možnost „take it or leave it“* (tj. smlouvu v tomto znění přijmout nebo odmítnout). Zákon v tomto případě poskytuje ochranu slabší smluvní straně adhezní smlouvy. Platnost pravidla pro spotřebitelský vztah lze nicméně dovodit jak z povinnosti jasného a srozumitelného sdělení vůči spotřebiteli dle § 1811

⁹⁷ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-062-1, s 64

⁹⁸ BEJČEK, Josef, Karel ELIÁŠ a Přemysl RABAN. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-781-4, s. 60, marg. Č. 111

⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3183/2012, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 2. 1998, sp. zn. 5 Cmo 318/97, publikováno v soudních rozhledech 10/1998, str. 259

¹⁰⁰ BEJČEK, Josef. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7. s. 31

odst. 1 OZ, tak i ze skutečnosti, že spotřebitel, ač v jednotlivém případě nemusí být reálně slabší smluvní stranou, by neměl být chráněn méně než tato slabší strana.¹⁰¹

Slabší smluvní strana je chráněna prostřednictvím ustanovení § 1799 OZ. V ustanovení je stanovena podmínka, dle které musí být slabší smluvní strana výslovně seznámena s existencí a obsahem doložky v textu smlouvy uzavírané adhezním způsobem, která odkazuje na obchodní podmínky. V tomto případě (tedy oproti smlouvám uzavíraným jiným, než adhezním, způsobem) nepostačí pouhé prohlášení, že se druhá strana s obchodními podmínkami seznámila. Ustanovení se pravděpodobně snaží zabránit nepříznivě vyvíjející se praxi, kdy v textech adhezních smluv byla často obsažena doložka, která obsahovala odkaz na obchodní podmínky a současně obsahovala i prohlášení druhé (slabší) smluvní strany, že se s podmínkami seznámila, a že obsahu rozumí. V rámci posuzování, zda byla slabší strana skutečně seznámena s obsahem, a zda mu porozuměla, bude tedy nutné přihlížet i k dalším faktorům, jakým je srozumitelné vyjádření této doložky, zda byla doložka vyjádřena na samostatné listině, nebo vtělena do textu smlouvy, případně na jaké místo, jakou velikostí písma byla sepsána. Právní úprava tak klade důraz na skutečné seznámení se s doložkou, resp. obchodními podmínkami, nikoliv na pouhé formální stvrzení.

Na druhou stranu jsem přesvědčen, že i tato ochrana by měla mít své hranice. Prohlásí-li slabší smluvní strana v rozporu s pravdou určité tvrzení, nemělo by to jít jednoznačně k tíži druhé strany. Druhá strana by tímto způsobem ztrácela jakoukoliv právní jistotu a důvěru v informace podávané slabší smluvní stranou.

4.4.3. Jednostranná změna obchodních podmínek

Není pochyb o tom, že zásada *pacta sunt servanda* má v našem právním řádu své nezastupitelné místo, a že ve spojení s autonomií vůle je jedním ze základů smluvního práva. Považuji za zásadní si přednostně položit otázku, jak v tomto směru ob stojí uzákonění možnosti změnit podmínky smlouvy výlučně ze strany jednoho z účastníků smlouvy. Navíc ze strany účastníka, který má silnější postavení.

V předešlé právní úpravě (s výjimkou bankovního sektoru, který má speciální úpravu v zákoně č. 284/2009 Sb., o platebním styku) nebyla tato možnost výslovně připuštěna. Byla

¹⁰¹ K § 1799, Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-535-0

nicméně dovozována judikaturou: „*obchodní zákoník (ani zákoník občanský) nestanoví pro obchodní podmínky, které jsou součástí smlouvy, jiný režim jejich změny než pro smlouvu samotnou. Nevyhradí-li si proto účastníci ve smlouvě nebo obchodních podmínkách, které jsou její součástí, zvláštní způsob změny obchodních podmínek, řídí se předpoklady pro jejich změnu zákonnou úpravou pro změnu obsahu smlouvy samotné.*“¹⁰² Nejvyšší soud tak promítl zásadu autonomie vůle stran, a vyjádřil, že smluvní strany si předem mohou sjednat odlišný režim změny smlouvy od zákonného. Zároveň ale zdůraznil zcela v souladu s názory odborné veřejnosti,¹⁰³ že druhou stranu nelze bez předchozího ujednání podrobovat režimu konkludentního souhlasu, a že takové jednostranné oznámení změny obchodních podmínek nelze považovat za platný právní úkon, který by měl za následek změnu smlouvy.

Platná právní úprava v ustanovení § 1752 OZ oferentovi umožňuje jednostranně změnit obchodní podmínky v případě, že si toto právo předem vymínil při uzavírání smlouvy. Zákon toto na jednu stranu připouští, na druhou stranou omezuje tím, že „*stanovil závazné, kumulativně dané podmínky, jejichž naplnění je nutné k tomu, aby jednostranná změna obchodních podmínek byla možná a přípustná.*“¹⁰⁴ Změna obchodních podmínek v tomto smyslu je přípustná v případě, že se jedná o změnu (objektivně) přiměřenou co do rozsahu a potřebu rozumnou. Podmínkou je i vyrozumění druhé strany. Ustanovení dále přiznává druhé straně právo změnu odmítnout a závazek (z tohoto důvodu) vypovědět v dostatečné výpovědní době. Dostatečnou výpovědní dobou je myšlena doba poskytnutá vypovídající straně k možnosti opatřit si náhradní plnění u jiného poskytovatele služeb či dodavatele zboží.

Zákonné zakotvení tohoto ustanovení spolu s jeho konstrukcí nebylo přijato zcela pozitivně, neboť vyvolává mnoho nejasností.¹⁰⁵ Rozehnal úskalí institutu spatřuje především v propojení práva navrženou změnu odmítnout s právem závazek vypovědět.¹⁰⁶ Druhé straně musí být rovněž jasně a srozumitelně známo, jaký okruh podmínek může být tímto způsobem měněn. Lze se rovněž setkat s kritikou používání nejednoznačných pojmů, kterými jsou

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn.: 23 Cdo 1098/2012 ze dne 27.2.2013

¹⁰³ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7. s. 925

¹⁰⁴ ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1. s. 125

¹⁰⁵ HOUDEK, Zdeněk. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7. s. 201

¹⁰⁶ ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1. s. 126

například „*rozumná potřeba pozdější změny nebo přiměřený rozsah změn.*“¹⁰⁷ Použití neurčitých pojmů pravděpodobně povede ke snaze ze strany podnikatelů pojmout neurčité termíny ze široka. Na druhé straně lze očekávat nárůst soudních sporů, které by mohly vyústit ve vytyčení konkrétnějších hranic. SDEU dokonce v jednom ze svých rozhodnutí požaduje stanovení „*jasných a srozumitelných kritérií, na jejichž základě může spotřebitel změny poplatků předvídat.*“¹⁰⁸ Smyslem rozebíraného ustanovení je pružněji reagovat na možné změny okolností vzniklých v budoucnu. Budoucí potřeba bude jen obtížně předpokládatelná, proto si nejsem jistý, zda bude autor obchodních podmínek schopen okruh podmínek, které mohou být dodatečně měněny, určit předem.

Zvolená konstrukce ustanovení může taktéž vyvolávat pochybnosti, zda se vůbec jedná o jednostrannou změnu obchodních podmínek, když je tato změna podmíněna projevem vůle druhé strany. Vůli druhé strany představuje právo změnu odmítnout a závazek ukončit či konkludentně se změnou souhlasit. Mezi odbornou veřejností se názory na jednostrannost značně liší. Hulmák se přiklání k názoru, že se o jednostrannou změnu nejedná, neboť v takovém případě by vůle druhé strany byla zcela bezvýznamná.¹⁰⁹ Houdek uvádí, že jednostrannost musíme chápat v tom smyslu, že „*fakticky bude formulace obsahu smlouvy v dispozici pouze jedné strany.*“¹¹⁰ Pelikánová a Pelikán pak konstrukci jednostranných změn smluv akceptují a vycházejí z něj ve svém komentáři.¹¹¹

Dalším otazníkem, se kterým se lze v rámci zkoumání ustanovení setkat, je kogentnost či dispozitivnost ustanovení. Tedy otázka, zda se od úpravy můžeme odchýlit a stanovit si vlastní podmínky a zda můžeme tuto jednostrannou změnu vymínit i za jiných okolností a pro jiné případy. Bude tedy možné, aby si spotřebitel a podnikatel ujednali výhradu jednostranné změny podmínek i v rámci jiné smlouvy, než na které ustanovení výslovně dopadá? Pokud se zaměříme striktně na strukturu OZ a zařazení ustanovení §1752 OZ lze dospět spíše k názoru, že se jedná o ustanovení dispozitivní povahy, neboť ustanovení kogentní povahy jsou v zákoně

¹⁰⁷ VESELÝ, Jan. Jednostranné změny obchodních podmínek v roce 2014. *Eprávo*. ISSN 1802-1492. [cit. 5.11.2017]. dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jednostranne-zmeny-obchodnich-podminek-v-roce-2014-93519.html>

¹⁰⁸ Rozsudek SDEU ve věci C 92-11 RWE Vertrieb AG

¹⁰⁹ HULMÁK, M. § 1752 (Přiměřená změna obchodních podmínek). In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník, V. závazkové právo, Obecná část (§ 1721 – 2054): komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0 s. 163

¹¹⁰ HOUDEK, Zdeněk. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7. s. 200

¹¹¹ K § 1752, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

výslovně za kogentní označena. Pamatovat ale musíme i na zásadu, dle které jsou ujednání, která se přičítají dobrým mravům zakázána. S rozličnými názory se lze setkat i v teorii. Hulmák s odkazem na dispozitivnost ustanovení míní, že „z toho, že zákon připouští ultimativní změnu v případě těchto smluv, nelze dovozovat, že by v případě jiných smluv nebyl možné si ji sjednat, a to i za jiných předpokladů, než stanoví komentované ustanovení.“¹¹² Svůj názor pak opírá i o skutečnost, že jednostranná (resp. ultimativní) změna podmínek je výslovně uvedena u některých typů smlouvy, např. u pojistné smlouvy nebo smlouvy o zájezdu. Naopak ke zcela opačnému názoru dochází Pelikánová a Pelikán,¹¹³ kteří podmínky uvedené v rozebíraném ustanovení považují za kogentní a odmítají, že by jednostranná změna podmínek mohla nastat u jiných smluv, než u kterých to ustanovení OZ předvídá. Za kogentní považují i limity tohoto oprávnění, tj. oznámení druhé straně a založení práva závazek ukončit. Rozehnal ve své publikaci rovněž uvádí, že není zřejmé, zda se jedná o ustanovení kogentní či dispozitivní, a zda se strany od možnosti odmítnout změnu podmínek mohou odchýlit, či nikoliv. Osobně se pak domnívám, že dispozitivní povaha ustanovení by byla s ohledem na dobré mravy skutečně hraniční.

Vzhledem k zařazení ustanovení § 1752 OZ do všeobecných ustanovení o závazcích, není rovněž zcela zřejmé, zda se toto ustanovení vztahuje i na smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Tento fakt posiluje skutečnost, že finální znění ustanovení bylo navrženo až v rámci projednávání zákona v ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR a nejedná se tedy o práci autorů OZ.¹¹⁴ Dle mého názoru, který byl již nastíněn výše, však v praxi půjde převážně právě o spotřebitelské smlouvy, typicky o smlouvy uzavírané s mobilními operátory nebo poskytovateli energetických služeb, kde je podstatný obsah smlouvy vyjádřen v obchodních podmínkách. Budeme-li ustanovení vykládat s důrazem na smysl a účel právní normy, ani k jinému závěru dojít nemůžeme. A to i přesto, že v ustanovení § 1814 písm. g) je výslovně zakázáno, aby podnikatel ze své vůle změnil práva či povinnosti stran. Vzájemným rozporem těchto ustanovení se zabývala rovněž Expertní pracovní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti.¹¹⁵ Dospěla k závěru, že ustanovení

¹¹² HULMÁK M., § 1752 (Přiměřená změna obchodních podmínek). In. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (1721 – 2034): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 163

¹¹³ K § 1752, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

¹¹⁴ Blíže BOROVIČKA, M. Jednostranné změny smluv a obchodních podmínek z pohledu spotřebitele. *Soukromé právo*. č. 9/2017. ISSN 2533-4239. s. 3

¹¹⁵ Výkladová stanovisko č. 6 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. 4. 2013 - ke změně obchodních podmínek dle § 1752 NOZ. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko-06.pdf>

vnitřně rozporná nejsou. Poukazuje na skutečnost, že je potřeba vzájemného ujednání k možnosti jednostranné změny podmínek. Nejedná se tak o svévůli podnikatele, která jinak právem dovolena není a naopak je výslovně v ustanovení § 1814 písm. g) OZ zakázána. Rovněž připomíná i právo spotřebitele změnu odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět. Výše uvedený závěr je posílen ještě Rozsudkem SDEU,¹¹⁶ který posuzoval přípustnost ujednání, na jehož základě byla jednostranně zavedena platba, která nebyla předem sjednána. Pro posouzení, zda se jednalo o zneužívající klauzuli či nikoliv, bylo zásadní, zda byl předem ujednán důvod a rozsah změn a zda měl spotřebitel z tohoto důvodu právo závazek ukončit.

Nejasnosti a nezodpovězené otázky okolo tohoto nového institutu přispívají k rozpačitému přijetí. Z odborné literatury vyplývá, že „*praxe se k této nové úpravě staví dosud spíše opatrně. Jakkoliv je vybraná oblast podnikání vnímána jako potřebná, zaznívá opakovaně i obava z možného zneužití tohoto institutu.*“¹¹⁷

4.4.4. Překvapivá ustanovení v obchodních podmínkách

Ochrana před překvapivými ujednáními je zakotvena v ustanovení § 1753 OZ. Je stanoveno, že neúčinná jsou ta ustanovení, která nemohla druhá strana rozumně očekávat. Zda je ujednání překvapivé či nikoliv pak nutno hodnotit v návaznosti na daný typ smlouvy, neboť co může být překvapivé v jedné smlouvě, může být v jiné zcela běžné. Co se týče toho, co lze považovat za překvapivá ujednání ve spotřebitelských smlouvách, Ústavní soud uvedl, že: „*je třeba zdůraznit, že obchodní podmínky ve spotřebitelských smlouvách na rozdíl třeba od obchodních smluv mají sloužit především k tomu, aby nebylo nezbytné do každé smlouvy přepisovat ujednání technického a vysvětlujícího charakteru. Naopak nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složité formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě). Pokud tak i přesto dodavatel učiní, nepočíná si v právním vztahu poctivě a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu.*“¹¹⁸ I ze shora uvedeného nálezu vyplývá, že překvapivost ujednání může spočívat v obsahu a předmětu ujednání, kdy komentář k OZ podává srozumitelné vysvětlení, dle kterého „*z hlediska předmětu bude překvapivá klauzule, která*

¹¹⁶ Rozsudek SDEU ve věci C-472/10 Nemzeti Fogyasztovédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt

¹¹⁷ ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1. s. 126

¹¹⁸ Nález Ústavního soudu sp.zn.: I.ÚS 3512/11 ze dne 11. 11. 2013

*upravuje otázku, jež se běžně v daném typu smluv při daném typu transakcí neřeší: otázku zcela nesouvisející, nebo otázku sice související, ale obvykle neřešenou, jakou jsou například v některých (nikoli však ve všech) případech rozhodčí či prorogační doložky. Z hlediska obsahu pak bude překvapivou klauzule, která sice řeší otázku očekávatelnou, ale neočekávaným způsobem, nejčastěji nevýhodně pro přístupující stranu.*¹¹⁹ Překvapivost ujednání může dále spočívat i ve způsobu vyjádření. Dle mého názoru se bude jednat zejména o velikost použitého písma, srozumitelnost či složitost vyjádření, případně systematické umístění ujednání do textu podmínek. Nelze zcela odhlédnout ani od předmluvního jednání stran, případně od reklamních sdělení. Pokud byl určitý obsah smlouvy avizován během jednání, které předcházelo samotnému uzavírání smlouvy, nebo pokud byly určité okolnosti deklarovány v rámci reklamního sdělení, ač se jejich obsah s obsahem smlouvy neshoduje, lze to zcela jednoznačně považovat za překvapivé.

Uvedená ochrana pak neplatí pro případ, kdy je překvapivé ujednání přijato výslovně. Je zřejmé, že výslovné přijetí je postaveno do protikladu paušálního souhlasu, kterým bývají zpravidla obchodní podmínky přijaty jako celek. Lze se tak domnívat, že výslovným přijetím se předpokládá podepsání konkrétního ujednání. V souvislosti s ochranou spotřebitele je otázkou, zda lze danou výjimku vůbec aplikovat na spotřebitelské smlouvy, když ustanovení § 1815 OZ zakládá neplatnost nepřiměřených ujednání. Podnikatel by se sice mohl vyhnout neúčinnosti překvapivého ujednání získáním výslovného souhlasu spotřebitele. To by ovšem nic neznamenalo vzhledem k tomu, že by takové ujednání bylo neplatné dle ustanovení § 1815 OZ. Nepřiměřenost a překvapivost ujednání sice nejsou totožné pojmy, v praxi uzavírání smluv se spotřebiteli se nicméně budou často překrývat.

Závěrem lze zmínit kritiku formulace ustanovení, kterou přináší Pelikánová a Pelikán v komentáři k OZ. Dle jejich názoru se ustanovení o překvapivých ujednání vztahuje nesprávně pouze na obchodní podmínky, které jsou ke smlouvě připojeny (tj. na podmínky formulované na samostatném listu), nikoliv však na ujednání v samotné smlouvě. Autoři k tomu uvádí, že *„v praxi musí být tato ustanovení používána na obojí situace, k čemuž je ovšem nutno dospět rozšiřujícím výkladem pojmu "obchodní podmínky" nebo "doložky" v komentovaném*

¹¹⁹ K § 1753, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

*ustanovení i v ustanoveních o adhezních smlouvách.*¹²⁰ S tímto názorem však nesouhlasí Hulmák, když uvádí, že „v takových případech lze použít jiných prostředků ochrany druhé strany.“¹²¹ Rozličnost těchto názorů zřejmě vychází z již výše zmíněného konfliktu pojetí obchodních podmínek.

4.4.5. Smluvní pokuta v obchodních podmínkách

Často diskutovaným překvapivým ujednáním v obchodních podmínkách je ujednání o smluvní pokutě. Smluvní pokuta je vedle uznání dluhu institutem, který dluh utvrzuje. Smluvní strany si v souladu s dispozitivním ustanovením § 2048 OZ mohou ujednat pro případ porušení smluvních povinností smluvní pokutu, která je splatná bez ohledu na vznik škody a že její úhradou závazek nezaniká. OZ tak stanoví vymezení smluvní pokuty v obecné rovině, obecná pravidla pro ujednání smluvní pokuty, jakož i vztah smluvní pokuty k náhradě škody a moderační právo soudu. Smluvní pokutu lze ujednat buď v určité výši, nebo lze určit způsob, jakým bude smluvní pokuta vyčíslena. Týká-li se peněžitého plnění bývá typicky vyjádřena procentem z dlužné částky. Jak je uvedeno výše, jedná se o ustanovení dispozitivní, tedy strany si mohou podmínky smluvní pokuty ujednat i jinak.

Zákon sice uvádí, kdy je sjednání smluvní pokuty nepřípustné,¹²² ale tyto případy nedopadají na smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Ani v praxi nejsou ničím neobvyklým. Způsob sjednání smluvní pokuty je pak nutno dovodit z judikatury.

Můžeme si položit otázku, proč se vůbec zabývat platností či neplatností smluvní pokuty sjednané v rámci obchodních podmínek, když tyto podmínky jsou součástí smlouvy a spotřebitel s nimi souhlasil, když smlouvu uzavřel. Odpověď můžeme najít například v odborné literatuře,¹²³ která tento konsens považuje za čistě formální. Poukazuje na běžnou praxi, kdy spotřebitel vůbec nemusel být v pozici, kdy by měl možnost obchodní podmínky jakkoliv ovlivnit. S poukazem na skutečnost, že spotřebitel smlouvu vůbec nemusel číst, se již tolik neztotožňují, neboť by nadále měla platit zásada *vigilantibus iura scripta sunt*. Je však

¹²⁰ K § 1753, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

¹²¹ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0. s.163

¹²² Např. u nájmu, § 2239 OZ

¹²³ Např. TICHÝ, Luboš, ed. *Ochrana spotřebitele*. Praha: Centrum právní komparistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. ISBN 978-80-87488-13-3., s 47

nepochybné, že spotřebitel je jako slabší strana v pozici, kterou je nutno kompenzovat nástroji sloužícími k jeho ochraně. Ostatně nepřipustnost ujednání o smluvní pokutě v rámci obchodních podmínek dovedl i Ústavní soud v nálezu sp. zn. I.ÚS 3512/11 ze dne 11.11.2013: „v rámci spotřebitelských smluv ujednání zakládající smluvní pokutu (podobně jako rozhodčí doložka) zásadně nemohou být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné (listiny, na niž spotřebitel připojuje svůj podpis).“¹²⁴

Přiměřeností smluvních pokut se v minulosti velmi často zabýval Nejvyšší soud. Příkladem může být rozhodnutí, jež posuzovalo přiměřenost sjednané smluvní pokuty ve zprostředkovatelské smlouvě (uzavřené realitní kanceláří se spotřebitelem), kdy byla ujednána smluvní pokuta pro případ, že spotřebitel prodá svou nemovitost bez součinnosti zprostředkovatele, a předem ho písemně nevyrozumí. Motivem tohoto ujednání pak byla ochrana dobrého jména zprostředkovatele, jehož pověst by mohla utrpět nabízením nemovitosti, která již není k prodeji. Nejvyšší soud k přiměřenosti tohoto ujednání konstatoval, že „v § 56 odst. 3 jsou demonstrativně vyjmenována nepřipustná ujednání ve spotřebitelských smlouvách, mezi která patří mimo jiné taková, která přikazují spotřebiteli, aby splnil všechny závazky i v případě, že dodavatel nesplnil závazky, které mu vznikly (písm. j). Soud prvního stupně v této věci konstatoval, že jediné ujednání sporné smlouvy, které by bylo možno posuzovat podle § 56 odst. 3 písm. j) Obč.Z, tj. právě ujednání o smluvní pokutě, je vyváženo tím, že ani v případě, kdy k dosažení smlouvou sledovaného cíle nedojde výlučně v důsledku porušení smluvní povinnosti spotřebitele, nenáleží realitní kanceláři právo na sjednanou odměnu, a dospěl proto k závěru, že práva a povinnosti smluvních stran jsou v rovnováze. Smluvní pokuta má sankční charakter a jejím účelem bylo v tomto případě i chránit dobrou pověst realitní kanceláře, která by tím, že bude nabízet k prodeji nemovitost, jež bude mezitím prodána samostatně jejím vlastníkem, mohla utrpět. Proto sjednání smluvní pokuty pro případ porušení závazku spotřebitele informovat realitní kancelář předem o zamýšleném prodeji neznamená takovou nerovnováhu v právech a povinnostech účastníků, která by mohla být považována (ve smyslu ust. § 56 odst. 1 ObčZ) za značnou. Konečně nelze přehlédnout, že splnění tohoto závazku nemohlo spotřebiteli činit žádné obtíže a bylo zcela v jeho moci.“¹²⁵

Jinak Nejvyšší soud posoudil přiměřenost smluvní pokuty v jiné zprostředkovatelské smlouvě. Bylo ujednáno, že spotřebitel je povinen veškeré potencionální kupce nemovitosti odkázat na zprostředkovatele, realitní kancelář, a to pod sankcí smluvní pokuty. V tomto případě Nejvyšší

¹²⁴ Nález Ústavního soudu I.ÚS 3512/11 ze dne 11.11.2013

¹²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.3.2006, sp.zn. 33 Odo 934/2004

soud posoudil ustanovení jako způsobilé založit značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi stran, k tíži spotřebitele: „Při posuzování platnosti ujednání o smluvní pokutě, které samo o sobě nerovnováhu smluvních stran vyvolávat nemusí, nelze odhlédnout od ostatních ujednání zprostředkovatelské smlouvy a od důsledku, které ujednání mají ve svém souhrnu. Jinak řečeno, zmíněné ujednání je nutno posuzovat v kontextu s ostatními ujednáními zprostředkovatelské smlouvy. Smlouva jako celek (tj. jednotlivá smluvní ujednání ve svém souhrnu) vytvářela výrazně nerovnocenný právní vztah. Zájemce (spotřebitel) jej nebyl oprávněn proti vůli zprostředkovatele ukončit bez zaplacení smluvní pokuty. Nemohl tak učinit ani při nenaplnění účelu, který uzavřením zprostředkovatelské smlouvy sledoval, dokonce ani v případě nečinnosti zprostředkovatele. Oproti tomu zprostředkovateli smlouva zaručovala dosažení příjmu (zisku) za všech okolností, ledaže se jej dohodou o ukončení smlouvy sám vzdal; bylo-li dosaženo výsledku zprostředkování, získal by odměnu za zprostředkování, jestliže by zůstal nečinným, musel by zájemce – chtěje docílit výsledku (tj. prodeje nemovitosti) – smluvní vztah buď ukončit proti vůli zprostředkovatele, nebo porušit exkluzivitu svého smluvního partnera a v obou takových případech zaplatit smluvní pokutu, jejíž výše korespondovala s odměnou zprostředkovatele za zprostředkování. Právě ujednání o smluvní pokutě (v kontextu s ujednání o délce trvání smlouvy) činilo ze zájemce „rukojní“ zprostředkovatele a v rozporu s požadavkem dobré víry znamenalo k jeho újmě coby spotřebitele jednoznačnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.“¹²⁶

4.5. Ukončení závazku se spotřebitelem

Platné právo předpokládá několik způsobů, jimiž může závazek zaniknout. Nejčastější a základní způsob zániku je splnění závazku. Z logiky věci ovšem OZ počítá i s jinými způsoby, jako je například dohoda, započtení, splynutí, uhrazení odstupného, prominutí dluhu, výpovědi a odstoupením od smlouvy.

Vzhledem k tématu této práce se níže zaměřím pouze na ty specifika ukončení závazku, která ze zákona vyplývají pro vztahy, v rámci kterých je jednou ze stran spotřebitel. Jedná se zejména informační povinnost týkající se způsobů ukončení závazku, některá zakázaná

¹²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.9.2010, sp.zn. 4601/2008

ujednání a především pak odstoupení od smlouvy uzavřené distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory, které podléhá speciální úpravě.

4.5.1. Obecná úprava odstoupení od smluv uzavíraných se spotřebiteli

V souvislosti s odstoupením od smlouvy je předně třeba zmínit informační povinnost podnikatele. Ten má povinnost jasně a srozumitelně informovat spotřebitele o podmínkách ukončení závazku, je-li smlouva uzavírána na dobu neurčitou. OZ pak výslovně zakazuje ujednání, která by zakládala podnikateli právo odstoupit od smlouvy bez udání důvodu, zatímco spotřebiteli by stejné privilegium nepřiznávala. Dále nesmí být ani ujednáno právo podnikatele závazek vypovědět bez udání důvodu hodného zvláštního zřetele, navíc bez přiměřené výpovědní doby. Důvodem hodným zvláštního zřetele je jakýkoliv důvod odůvodňující odstoupení nejen s ohledem na ujednání stran, ale rovněž i na obchodní zvyklosti či změnu poměrů.¹²⁷

Odstoupení od smlouvy je jednostranné právní jednání, kterým se ruší závazek mezi stranami. Obecná úprava odstoupení od smlouvy v ustanovení § 2001 OZ stanovuje, že odstoupit lze v případech, kdy si tuto možnost ujednají strany nebo stanoví-li tak zákon. Vzhledem k postavení spotřebitele jako slabší smluvní strany zákon zlepšuje jeho pozici rozšířením jeho práv při odstoupení. Dle ustanovení § 1818 OZ má spotřebitel právo odstoupit bez uvedení jakéhokoliv důvodu, a kvůli takovému odstoupení nemůže být stížen žádnou sankcí. Spotřebitel v případě uplatnění práva na odstoupení od smlouvy nenesení břemeno tvrzení, ani důkazní. Nemusí tedy důvod odstoupení tvrdit, tím spíše ani prokazovat. Ač nemůže být spotřebitel zatížen jakoukoliv sankcí v souvislosti s uplatněním práva na odstoupení od smlouvy, není dotčeno právo podnikatele požadovat úhradu určitých nákladů, např. nákladů na dodání, které převyšují náklady nejlevnějšího způsobu dodání, pokud spotřebitel požadoval vrácení tímto dražším způsobem.

Obecná právní úprava vyjádřená v ustanovení § 570 OZ spojuje právní účinky určitého jednání s okamžikem, kdy projev vůle dojde druhé straně. Speciální úprava OZ smluv uzavíraných se spotřebiteli výslovně stanoví, že je lhůta pro odstoupení zachována, je-li odstoupení spotřebitelem druhé straně ve lhůtě pro odstoupení alespoň odesláno. Toto pojetí

¹²⁷ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo : obecná část (§ 1721-2054) : komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0. s. 456-457

běhu lhůt se tak podobá úpravě lhůt procesních. Je to ale nadále spotřebitel, kdo je stížen povinností prokázat odeslání a doručení odstoupení.¹²⁸

4.5.2. Zvláštní úprava odstoupení u smluv uzavíraných distančním způsobem a mimo obchodní prostory

Ochrana spotřebitele při odstoupení je zesílena u smluv uzavíraných distančním způsobem a smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Pro tyto případy je odstoupení od smlouvy upraveno speciálně. Jedná se o projev transpozice čl. 9 až 16 směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů.

Spotřebitel je oprávněn od smlouvy odstoupit ve lhůtě 14 dnů. Lhůta počíná běžet v závislosti na typu smlouvy. OZ rozdílné lhůty upravuje pro kupní smlouvy, smlouvy, jejichž předmětem pravidelná dodávka zboží, a kupní smlouvy, kde je předmětem více zboží. Evropská úprava¹²⁹ oproti tomu rozlišuje smlouvy kupní, smlouvy o dodávce služeb a smlouvy o dodávce vody, elektřiny, plynu a tepla. Vnitrostátní úprava tedy zvolila odlišnou formulaci, což především u smluv o dodávce vody, elektřiny a plynu působí v praxi potíže a teoretické názory na běh lhůty se liší.

Tyto smlouvy tak mohou spadat do obecného režimu, kdy lhůta pro odstoupení od smlouvy počíná běžet okamžikem uzavření smlouvy. Uvedený výklad zastávají Pelikánová a Pelikán,¹³⁰ kteří uvádějí: „*Přesněji řečeno - zbývající dva případy (služby a energie) mají být asi zašifrovány v uvozovací větě, která říká, že lhůta "běží od uzavření smlouvy a jde-li o ...", což má znamenat, že ve všech případech běží lhůta od uzavření smlouvy s výjimkou těch, jež jsou dále uvedeny a jimiž jsou smlouvy kupní. Ve všech třech variantách kupní smlouvy běží lhůta od převzetí zboží, ustanovení odstraňuje pochybnosti pro případ, že je dodáváno několik předmětů nebo jde o opakované dodávky.*“

Lišutín se naopak domnívá, že lze odstoupit do 14 dnů od zahájení dodávky elektřiny, neboť je dle jeho názoru nutno dodávku elektřiny posuzovat dle ustanovení § 1829 odst. 1 písm.

¹²⁸ Srov. ČERNÁ, Stanislava a Stanislav PLÍVA. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-7, s.73-74

¹²⁹ Směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů

¹³⁰ K § 1829, Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

c) OZ.¹³¹ Dle jeho názoru se zmíněné ustanovení nevztahuje pouze na pravidelné a opakované dodávky zboží, nýbrž i na pravidelné a opakované dodávky služeb. Zároveň upozorňuje i na nadbytečnost ustanovení § 11a odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona, který umožňuje odstoupit od smlouvy ve lhůtě 5 dní od započetí dodávky energie, když OZ tuto úpravu pohltil a rozšířil.

Jiný názor zastává Palla, který v odborném článku reaguje na právní názor Liškutína. Ač s jeho názorem nesouhlasí, připouští, že se nejedná o právní názor ojedinělý, a že toto pojetí bývá prezentováno i na odborných seminářích. Rovněž konstatuje, že i někteří dodavatelé energie počítají běh lhůty pro odstoupení až od zahájení dodávky služeb. Předpokládá, že tyto názory mohou pramenit i z výkladu ustanovení § 497 OZ, dle kterého se na obchodovatelné přírodní síly použijí přiměřeně ustanovení o věcech movitých. Palla se však s tímto postupem neztotožňuje a domnívá se, že lhůta pro odstoupení od smlouvy běží od okamžiku uzavření smlouvy, neboť dodávka energie dle jeho názoru nemůže být nikdy považována za dodávku zboží, a to ani tehdy vykládáme-li ovladatelné přírodní síly přiměřeně jako věci movité.¹³²

Jsem toho názoru, že ochrana spotřebitele by měla být chápána v co možná nejširším rozsahu, a to zvláště tehdy pokud ohledně výkladu panují nejasnosti. Přikláním se tedy spíše k názoru Liškutína. Pokud se již někteří poskytovatelé energetických služeb přiklání k tomuto (pro spotřebitele) výhodnějšímu výkladu, nelze tomuto přístupu nic vytknout, jelikož alespoň částečně narovnává nerovnocenné postavení stran. Zároveň se domnívám, že rozdílné lhůty v OZ a energetickém zákoně jsou nedopatřením, které by do budoucna mělo být řešeno sjednocením úpravy.

Podnikatel je povinen spotřebitele o jeho právu odstoupit od smlouvy poučít. Absentuje-li zcela ze strany podnikatele poučení o právu spotřebitele od smlouvy odstoupit, 14-ti denní lhůta se prodlužuje o jeden rok od okamžiku, se kterým zákon běh lhůty spojuje. Pokud podnikatel spotřebitele o jeho právech týkajících se odstoupení informuje později, běží lhůta 14 dnů od tohoto okamžiku. Pelikánová a Pelikán vytýkají nepřesnosti této formulace uvedené v ustanovení § 1829 odst. 2 OZ, když upozorňují na povinnost úplné harmonizace směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů, a rozebírají v komentáři znění čl. 10 směrnice. Dochází

¹³¹ Srov. Liškutín, Tomáš, Mgr., Vybrané otázky ohledně poskytování dodávek energie dle NOZ, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-otazky-ohledne-poskytovani-dodavek-energie-dle-noz-93503.html>

¹³² Srov. Palla, Tomáš, Mgr., Jak je to s odstoupením od spotřebitelských smluv o dodávkách energie, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/jak-je-to-s-odstoupenim-od-spotrebitelskych-smluv-o-dodavkach-energie-93723.html>

k závěru, že „prvá část ustanovení odpovídá vzoru ve směrnici (čl. 10 odst. 1), tzn., že roční dodatečná lhůta pro odstoupení běží od skončení původní lhůty, jejíž počátek je určen podle § 1829 odst. 1. V další části však podle směrnice jde o případ, kdy profesionál poskytl informaci o odstoupení v průběhu roční lhůty ode dne, jímž počíná lhůta pro odstoupení podle čl. 9 odst. 2, nikoli tedy, jak říká zde zkoumané ustanovení, "v této lhůtě", protože "touto lhůtou" je nutno podle směrnice i podle předchozí věty § 1829 odst. 2 rozumět roční lhůtu prodlouženou o 14 dnů. Česká úprava tak podnikateli prodlužuje lhůtu pro dodatečnou informaci o 14 dnů. Znamená to, že v případě informace poskytnuté v posledních 14 dnech by mohl podle občanského zákoníku spotřebitel odstoupit ve lhůtě, jež by začala běžet teprve okamžikem obdržení informace a prodloužila by se tak oproti lhůtě podle první věty o několik dnů. Podle směrnice však v tomto případě lhůta skončí uplynutím jednoho roku a 14 dnů, tedy stejně jako podle první věty, protože druhá věta již nebude aplikovatelná.“¹³³

U smluv uzavíraných distančním způsobem a smluv uzavíraných mimo obchodní prostory pak OZ rovněž stanovuje povinnost podnikatele umožnit spotřebiteli odstoupit od smlouvy na základě předepsaného formuláře. Zákon umožňuje spotřebiteli, aby právo odstoupení od smlouvy realizoval prostřednictvím vzorového formuláře, který vyplní na webových stránkách podnikatele. „V praxi tak dojde zpravidla k elektronickému vyplnění formuláře, kdy projev vůle je učiněn formou stisknutí tlačítka na internetových stránkách prodejce. Zákon však vyžaduje, aby podnikatel takový projev vůle potvrdil bez zbytečného odkladu spotřebiteli v textové podobě. Nepotvrzení nemá vliv na odstoupení od smlouvy, ale může být sankcionováno podle předpisů veřejného práva.“¹³⁴ Náležitosti tohoto předepsaného formuláře pak stanoví prováděcí předpis.¹³⁵

Speciální úprava odstoupení od smlouvy uzavřené distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory dále rozlišuje smlouvy o dodávkách zboží a dodávkách služeb. Zvláštnosti odstoupení od smlouvy s předmětem plnění, kterým je dodávka zboží, spočívají ve výslovném zakotvení povinnosti spotřebitele bezodkladně po odstoupení vrátit podnikateli zboží, které od něj obdržel a zároveň v povinnosti podnikatele vrátit spotřebiteli všechny peněžní prostředky, a to včetně nákladů na dodání. Pro případ uzavření kupní smlouvy tímto způsobem pak platí,

¹³³ K § 1829 Pelikánová, I., Pelikán R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9.

¹³⁴ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 745

¹³⁵ Nařízení vlády č. 363/2012 Sb., o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv

že podnikatel není povinen vracet finanční prostředky dříve, než mu spotřebitel vrátí zboží (nebo minimálně prokáže, že zboží odeslal). V případě, že se jedná o prodej podomní a povaha zboží spotřebiteli neumožňuje, aby jej sám vrátil podnikateli (odborná literatura¹³⁶ hovoří např. o televizoru či lednici), postačí, když jej spotřebitel podnikateli předá ve své domácnosti.

V případě poskytování služeb zákon výslovně pamatuje na případy, kdy podnikatel s plněním (poskytováním služeb) započne ještě před skončením lhůty pro odstoupení od smlouvy. Předně je nutno zdůraznit, že s tímto plněním musí započít na výslovný pokyn spotřebitele. V takovém případě se pak odstoupení od smlouvy vztahuje jen na ty služby, které zatím nebyly spotřebiteli poskytnuty a spotřebitel je nadále povinen uhradit cenu služeb již poskytnutých. Zákon stanoví, že je-li cena nepřiměřeně vysoká, platí cena ve výši obvyklé. Spotřebitel nemůže právo na odstoupení uplatnit, byla-li služba již poskytnuta zcela.

Rozlišnosti mezi dodávkou zboží a služeb jsou zajímavé mimo jiné z pohledu posouzení běhu lhůty pro odstoupení u dodávek energie, což v této práci rozebírám. Budeme-li vycházet striktně z charakteru plnění, tedy že se jedná o dodávku služby, dospějeme k závěru, že zákonodárce přepokládá dodání služeb (tedy i energie) až po uplynutí lhůty pro odstoupení. Platí samozřejmě výjimka, kdy spotřebitel požádá o dodání služeb dříve. Z uvedeného pak plyne, že by nepřipadalo v úvahu, aby v tomto případě započala lhůta pro odstoupení běžet až od první dodávky energie.

Ustanovení § 1837 OZ upravuje taxativní výčet okruhu smluvních vztahů (s ohledem na předmět plnění či zvláštní charakter) od kterých spotřebitel odstoupit nemůže. Zkráceně lze říci, že se jedná o ta plnění, která nelze řádně vrátit, nebo ta plnění, které podnikatel nemůže již opětovně řádně prodat. Některé okruhy jsou vcelku jasné, jiné činí interpretační problémy. V následujících odstavcích se zaměřím pouze na ty případy, jejichž interpretace může v praxi činit interpretační nejasnosti.

Jeden z nejasných okruhů je formulován v ustanovení § 1837 písm. d) OZ, dle kterého spotřebitel nemůže odstoupit od smlouvy o dodávce zboží, které bylo upraveno podle jeho přání nebo pro jeho osobu. Dle Štrofa se lze v praxi setkat s interpretačním problémem, co je pod pojmem podle jeho přání nebo pro jeho osobu myšleno, resp. v čem taková úprava zboží spočívá, když použitelná judikatura neexistuje, a neexistovala ani k předešlé úpravě. Štof výslovně uvádí, že „*úpravou zboží podle přání spotřebitele nebo pro jeho osobu se rozumí*

¹³⁶ ČERNÁ, Stanislava a Stanislav PLÍVA. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-7, 75

*personalizace zboží, nicméně takový výklad lze označit za definici v kruhu. Dále se usuzuje, že důvody, pro které zákonodárce spotřebiteli v těchto případech odepřel právo na odstoupení od smlouvy, je jednak neprodejnost (nebo alespoň značně snížená prodejnost) individualizovaného zboží, jednak fakt, že spotřebitel musel mít o takovém zboží s ohledem na své požadavky dostatečnou představu.*¹³⁷ Tato hlediska autor považuje za nedostatečná pro určení, zda bylo zboží upraveno dle přání spotřebitele nebo pro jeho osobu. Ve své publikaci pak dochází k závěru, který vymezuje negativně. Své závěry demonstruje na případě záclon šitých na míru a konstatuje, že nabízí-li prodejce záclony v několika různých barvách a několika rozměrů a zákazník si dle této nabídky vybere, nemůže být stížen nemožností odstoupit od smlouvy. Naopak v případě, kdy zákazník požádá o ušití záclon dle vlastního zadaného rozměru, by mělo být na zboží hleděno jako na zboží, které bylo upraveno na míru zákazníka. Z uvedeného tedy plyne závěr, že podstatným hlediskem pro zkoumání zda bylo zboží vyrobeno na míru či nikoliv, by mělo být posouzení nabídky podnikatele a posouzení zda spotřebitel nevybíral pouze z několika nabízených variant.¹³⁸

4.5.3. Odstoupení u vázaného úvěru

V případě, že je kupní cena zboží či služby, hrazena pomocí úvěru nebo zápůjčky, která je poskytována podnikatelem nebo třetí osobou na základě smlouvy s podnikatelem, působí odstoupení od smlouvy i zároveň jako odstoupení od této smlouvy o úvěru nebo zápůjčce. Poskytla-li zápůjčku či úvěr třetí osoba, je dle důvodové zprávy¹³⁹ vyžadováno, aby finanční prostředky byly poskytnuty účelově, a to v souvislosti s úhradou kupní ceny. Ustanovení § 1816 OZ pak dopadá na případy, kdy spotřebitelé nakupují zboží či služby na splátky, aniž by si byli kolikrát vědomi, že uzavřeli zároveň smlouvu o zápůjčce či úvěru. Následně tedy netuší, že by měli úkon odstoupení od smlouvy učinit dvakrát (jak od smlouvy o koupi zboží nebo provedení služby, tak od smlouvy o zápůjčce či o smlouvě o úvěru). V praxi pak docházelo běžně

¹³⁷ Štof, Michal, Mgr., Zamyšlení nad vybranými případy odstoupení od tzv. spotřebitelských smluv ze strany spotřebitele, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamysleni-nad-vybranymi-pripady-odstoupeni-od-tzv-spotrebitelskych-smluv-ze-strany-spotrebitele-98989.html>

¹³⁸ Štof, Michal, Mgr., Zamyšlení nad vybranými případy odstoupení od tzv. spotřebitelských smluv ze strany spotřebitele, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamysleni-nad-vybranymi-pripady-odstoupeni-od-tzv-spotrebitelskych-smluv-ze-strany-spotrebitele-98989.html>

¹³⁹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2, s 737

k situacím, kdy spotřebitelé odstoupili od smlouvy kupní, nicméně již neučinili krok k odstoupení od smlouvy o úvěru nebo zápůjčky. V důsledku toho byli i nadále vázáni povinnostmi pro ně plynoucími ze smlouvy o úvěru či zápůjčky. Tedy mimo jiné byli nadále povinni hradit splátky, které běžně kromě jistiny zahrnují i obchodní úroky a další poplatky. Nevědomostí o existenci této smlouvy se pak zpravidla dostávali do prodlení, s čímž byly spojeny různé sankce v podobě úroků z prodlení, smluvních pokut a nákladů na vymáhání. Nutno zdůraznit, že toto pravidlo vázaného úvěru platí bez dalšího v případě smluv uzavíraných distančním způsobem, případně smlouvy o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních službách (tzv. timesharingové smlouvy). V ostatních případech platí ustanovení § 1816 odst. 1 OZ vždy, pokud se od něj strany výslovně ve smlouvě neodchýlí. Strany si tedy mohou v ostatních případech podmínky odstoupení od smlouvy o zápůjčce či úvěru jakkoliv upravit, limitovat, či zcela vyloučit.

5. Závěr

Již v úvodu této práce bylo avizováno, že okolo úpravy ochrany spotřebitele v OZ existuje mnoho nejasností, které částečně plynou i z rekonstrukce soukromého práva. Položil jsem si několik zásadních otázek, na které jsem se pokusil v rámci této diplomové práce odpovědět, případně alespoň nastínit několik možných odpovědí a vyjádřit svůj názor, kterým směrem by se měla případná judikatura vyvíjet. Často se jedná o pouhou polemiku, kdy na položené otázky existuje několik rozdílných názorů a lze jen předvídat, který z názorů bude nakonec soudní praxí podpořen. K výkladu nejasností poslouží i právní prameny Evropské unie, konkrétně směrnice, které jsou do naší právní úpravy (více či méně povedeně) transponovány. Není pochyb o tom, že cílem komunitárního práva je ochranu spotřebitele sjednotit a poskytnout spotřebitelům obdobný rozsah práv v rámci celého společenství. Je tedy jednoznačné, že směr, který evropské právo v této oblasti udává, by měl být ve vnitrostátním právu zcela respektován. Také rozsah ochrany, kterou Evropská Unie zavádí, by měl být chápán jako nezbytné minimum. I z tohoto důvodu v této práci porovnávám unijní a vnitrostátní úpravu a při vzniku nejasností na komparaci odkazuji.

Diplomová práce si klade za cíl poskytnout náhled do problematiky obecné úpravy smluv uzavíraných se spotřebiteli, vysvětlit některé nejasnosti a případně navrhnout způsoby řešení, jak může být těmito nejasnostem předcházeno. Níže se pokusím stručně shrnout několik okruhů otázek, které považuji z hlediska této práce za nejvíce zásadní.

Pokud jde o konflikt některých kogentních ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebiteli s obecnými zásadami soukromého práva, jsem toho názoru, že ochrana spotřebitele by měla mít přednost. Jak jsem v této práci uvedl, mám za to, že obecná ustanovení smluvního práva nemohou fungovat vedle speciálních ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem, když se jedná o dva zcela odlišné světy. Režim smluvního práva, kde je jednou ze stran spotřebitel, považuji za jakési samostatné, speciální odvětví smluvního práva. Vzhledem k tomu, že v praxi se jedná většinou o smlouvy, které jsou uzavírány adhezním způsobem a spotřebitel nemá příliš možnost do jejich obsahu zasáhnout, je zapotřebí, aby zákon stanovil limity a hranice a smluvní volnost zčásti omezil. Připouštím, že se může jednat o částečné potlačení jednoho z pilířů soukromého práva, nicméně chování podnikatelů (zneužívající autonomii smluvní vůle) si regulaci vyžádala. Lze tedy konstatovat, že ochrana a práva spotřebitelů se bude vyvíjet až tam, kam se bude vyvíjet vynalézavost nepoctivých podnikatelů.

Za další zásadní část této práce považuji rozebrání do OZ nově zavedeného institutu, kterým je jednostranná změna obchodních podmínek. Předně je zapotřebí konstatovat, že se jedná o ustanovení zakotvené v obecné části smluvního práva. Vzhledem k tomu, že institut věcně dopadá spíše na vztahy spotřebitelské, může být umístění matoucí. Tím spíše, že v rámci zvláštních ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebiteli, je toto jednání výslovně zakázáno. V práci pak docházím k závěru, že se o vnitřní rozpor jednotlivých ustanovení nejedná, když toto privilegium muselo být nejprve stranami ujednáno a nejedná se tak o svévoli podnikatele. Zcela se pak ale neztotožňuji s tím, že zákon výslovně předpokládá akceptaci ve formě konkludentního souhlasu. Jsem nadále přesvědčen, že minimálně oblast spotřebitelského práva by měla být ovládána zásadou kdo mlčí, nesouhlasí. Ačkoliv tento institut v praxi jakkoliv usnadní podnikatelům změnu smluv, na které dopadá, jeho nešťastně široké vyjádření přinese pravděpodobně mnohé soudní spory. Nejasností panujících ohledně dispozitivnosti (vzhledem k systematickému zařazení) či kogentnosti (vzhledem ke vztahům, na které dopadá) normy jistě mnozí podnikatele využijí ve svůj prospěch. Jsem toho názoru, že judikatura by se měla držet zásady, dle které bude nejasné ustanovení vykládat spíše ku prospěchu spotřebitele.

Stejným způsobem pak uvažuji i směrem k nejasnostem panujícím ohledně zakázaných ujednání, která v případě sjednání budou neplatná. Není ale jisté, zda se neplatností míní neplatnost relativní či absolutní. V souladu s předešlou právní úpravou, unijním právem a především smyslem ochrany spotřebitele, pak docházím k závěru, že by se mělo jednat o neplatnost absolutní, a to v každém případě.

Problematická je rovněž roztržitost spotřebitelského práva do mnoha předpisů, a to jak v komunitární, tak i ve vnitrostátní úpravě. Pro spotřebitele je tak mnohdy složité zjistit, jaká práva mu vlastně náleží. Zčásti byl sice tento problém vyřešen rekodifikací soukromého práva, nicméně stále existuje dvoukolejnost úpravy v rámci rozdělení na soukromou a veřejnou větev ochrany spotřebitele. Je proto ke zvážení, zda by nebyla namísto unifikace spotřebitelského práva do jednoho kodexu.

Použité prameny a literatura

a) Právní předpisy

Česká republika

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru

Nařízení vlády č. 363/2012 Sb., o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv

EU

Recitál 18 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11.5.2005

Směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, čl. L 133-2 odst. 2 francouzského spotřebitelského zákoníku

Směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů

b) Literatura dle abecedního řazení

BABJÁKOVÁ, Gabriela. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 3.11.2017]

BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva: ve třech fázích jeho vývoje*. Praha: Academia, 1988

BEJČEK, Josef. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7. s. 21-22

BOROVIČKA, M. *Jednostranné změny smluv a obchodních podmínek z pohledu spotřebitele*. *Soukromé právo*. č. 9/2017. ISSN 2533-4239

ČERNÁ, Stanislava a Stanislav PLÍVA. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-

ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4

ČERNÝ, Pavol. Pozor na princip ochrany slabší smluvní strany v akviziciční transakci. *Epravo*. ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/pozor-na-princip-ochrany-slabsi-smluvni-strany-v-akvizicni-transakci-104039.html>

DOHNAL, J. Obrana spotřebitele, nebo bránění obchodnímu styku?. *Bulletin Advokacie*. 2010, č. 5, s. 66 -69

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2

HOUDEK, Zdeněk. In BEJČEK, Josef, Josef KOTÁSEK a Monika PŘÍKAZSKÁ. *Obchodní podmínky*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8424-7

HULMÁK, M. § 1752 (Přiměřená změna obchodních podmínek). In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník, V. závazkové právo, Obecná část (§ 1721 – 2054): komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0

HULMÁK, M. in Švestka, J. Spáčil, J. Škárová, M., Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I. § 1 -459. Komentář. 2. Vydání*. Praha: C.H.Beck, 2009

HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha: ASPI, 2005. Právní rukověť (ASPI). ISBN 80-7357-064-5

JEHLIČKA, Oldřich, Jiří ŠVESTKA a Marta ŠKÁROVÁ. *Občanský zákoník: komentář. 9. vyd.* Praha: C.H. Beck, 2004. Komentované zákony (C.H. Beck). ISBN 80-7179-881-9

KINCL, Jaromír, Michal SKŘEJPEK a Valentin URFUS. *Římské právo. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd.* (C.H. Beck dot. 1. vyd.). Praha: C.H. Beck, 1997. ISBN 80-7179-031-1

LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9

LIŠKUTÍN, Tomáš, Mgr., Vybrané otázky ohledně poskytování dodávek energie dle NOZ, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-otazky-ohledne-poskytovani-dodavek-energie-dle-noz-93503.html>

MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Linde, 1997. ISBN 80-7201-045-x

ONDŘEJ, Jan. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty*. Praha: C.H. Beck, c2013. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-446-9

Palla, Tomáš, Mgr., Jak je to s odstoupením od spotřebitelských smluv o dodávkách energie, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/jak-je-to-s-odstoupenim-od-spotrebitelskych-smluv-o-dodavkach-energie-93723.html>

PAULUS Iulius, *Digesta Iustiniani (D.19,2,22,3)*

PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN R., in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář, Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-638-9

PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 18

PLECITÝ, V., KOCOUREK, J. *Občanský zákoník. 4. Doplněné vydání*. Praha: Euronion Praha, s.r.o., 2007, ISBN 978-80-7317-059-2

ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právní učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1

SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-037-9. s. 15

SELUCKÁ, Markéta in TICHÝ, Luboš a Miloš KOCÍ, ed. *Spotřebitelská kupní smlouva*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013. ISBN 978-80-87488-12-6

STAŠA, Josef. Veřejnoprávní ochrana spotřebitele. In: HENDRYCH, Dušan et al. *Právní slovník*. 3., podstatně rozšířené vydání. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky,

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7

ŠTROF, Michal, Mgr., Zamyšlení nad vybranými případy odstoupení od tzv. spotřebitelských smluv ze strany spotřebitele, *Epravo*, ISSN 1802-1492. (cit. 5.11.2017), dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamysleni-nad-vybranymi-pripady-odstoupeni-od-tzv-spotrebitelskych-smluv-ze-strany-spotrebitele-98989.html>

TÉGL, P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva. In Pauknerová, M., Tomášek, M.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*, Karolinum, Praha, 2009

TICHÝ, Luboš, ed. *Ochrana spotřebitele*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. ISBN 978-80-87488-13-3.

TRATAR, Boštjan. Lidská důstojnost jako projevy svobody v oblasti soukromého práva. *Pravník*. 2008, 147 (4), s. 365, ISSN 0231-6625

VESELÝ, Jan. Jednostranné změny obchodních podmínek v roce 2014. *Epravo*. ISSN 1802-1492. [cit. 5.11.2017]. dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jednostranne-zmeny-obchodnich-podminek-v-roce-2014-93519.html>

VÍTOVÁ, Blanka. *Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012. ISBN 978-80-87382-24-0

Výkladová stanovisko č. 6 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. 4. 2013 - ke změně obchodních podmínek dle § 1752 NOZ. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko-06.pdf>

Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014, dostupné na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_22.pdf

a) Soudní rozhodnutí

Česká republika

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15.6.2009 I. ÚS 342/09

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp.zn. IV. ÚS 128/2006

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01

Nález Ústavního soudu I.ÚS 3512/11 ze dne 11.11.2013

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

Rozhodnutí Krajského soudu v Praze, sp. zn. 21 Co 454/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.3.2006, sp.zn. 33 Odo 934/2004

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.6.1997, sp.zn. 3 Cdo 69/1996

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn.: 23 Cdo 1098/2012 ze dne 27.2.2013

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.5.2012, sp.zn. 33 Cdo 2978/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2008, sp.zn. 33 Cdo 3053/2007

Rozhodnutí NS č.j. 22 Cdo 679/2007 ze dne 22.4.2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.9.2010, sp.zn. 33 Cdo 4601/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.9.2010, sp.zn. 4601/2008

Rozsudek Nejvyššího správního soudu 4 As 98/2013 ze dne 17.1.2014

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 2. 1998, sp. zn. 5 Cmo 318/97, publikováno v soudních rozhledech 10/1998, str. 259

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.10.2005, č.j. 33 Odo 872/2005-302

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3183/2012,

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26.2.1998, sp.zn. II. ÚS 249/97

EU

Rozhodnutí SDEU C 541 a 542/99 Cape and Idealservice MN RE

Rozhodnutí SDEU sp. zn. C 484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

Rakouský Nejvyšší soud (Oberster Gerichtshof), 11. Jul. 2005, sp.zn. 7 Ob 117/05i

Rozhodnutí George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd (1983) 2 AC 803, (1983) 2 All ER 737, (1983), 2 Lloyd's Rep 272, (1983) Com LR 209. (Online). (Cit. 21.3.2011)

Rozsudek SDEU C-243/08 Pannon GSM, Rozsudek SDEU C-618/10 Banco Espanol de Crédito

Rozsudek SDEU ve věci C 92-11 RWE Vertrieb AG

Rozsudek SDEU ve věci C-472/10 Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt

Seznam zkratk

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
SDEU	Soudní Dvůr Evropské Unie
UNIDROIT	Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva
NS	Nejvyšší soud
EU	Evropská unie

Abstract

Title: Business contracts with consumers

This thesis presents an analysis of the general regulation of consumer contracts. Given the comprehensive nature of this topic and its many ambiguities due, among other things, to the recodification of civil law, it was not possible to address every aspect of consumer law. This is also why the specific regulation of distance contracts and of contracts concluded outside of business premises was not analysed. On the other hand, emphasis is placed on provisions whose interpretation is uncertain and that require clarification by means of the case law.

The thesis consists of five chapters which are divided into several thematic topics. In the chapter one, I introduce the basic issues which I will analyse in detail and for which I attempt to find or at least outline possible solutions. It is first necessary to introduce the topics in terms of their legislative classification and to define the basic concepts of consumer law – consumer, entrepreneur and consumer contracts. The fourth chapter is the most comprehensive and forms the core of the thesis. It contains an analysis of the specifics of consumer contracts, which are compared to the general regulation of the law of obligations and are systematically divided into subchapters. Each subchapter summarizes the specific rights of consumers and the tools used for their protection, with an emphasis on those provisions whose interpretation and application could cause difficulties in practice.

In the final chapter, I answer and summarize the issues defined in the introduction.

Abstrakt

Název diplomové práce: Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem

Tato diplomová práce si klade za cíl pojmout některá specifika, která provází obecnou úpravu smluv uzavíraných se spotřebitelem. Vzhledem k tomu, že se jedná o rozsáhlou oblast, která obsahuje mnohé nejasnosti nejenom v důsledku rekonstrukce civilního práva, nebylo možné se zabývat všemi aspekty spotřebitelského práva. Z tohoto důvodu se v této práci se pak záměrně nezabývám zvláštní úpravou uzavírání smluv distančním způsobem a mimo obchodní prostory. Naopak je ale kladen důraz na některá vybraná ustanovení, která vykazují jisté interpretační nejasnosti, případně která mohou být sporná a u kterých předpokládám nutný zásah judikatury.

Diplomová práce obsahuje 5 kapitol, které se tematicky člení do několika okruhů. V první - úvodní kapitole této práce si kladu několik základních otázek, které se pokusím dopodrobna rozebrat a pokud možno i nalézt odpověď, nebo minimálně nastínit možné způsoby řešení. Předně je nutno problematiku uvést z hlediska systematiky práva a vymezit základní pojmy, kterými jsou spotřebitel, podnikatel a samotné smlouvy uzavírané se spotřebiteli. Čtvrtá kapitola je nejrozsáhlejší část a tvoří jádro této práce. Obsahuje analýzu jednotlivých zvláštností smluv uzavíraných se spotřebiteli vymezených oproti obecné úpravě závazkového práva a je systematicky řazena do podkapitol dle jednotlivých specifik. V rámci jednotlivých podkapitol jsou pak souhrnně popsána zvláštní práva spotřebitelů a nástroje sloužící k jejich ochraně, vždy s důrazem na ta ustanovení, jejichž výklad a aplikace by mohla v praxi činit potíže.

V poslední - závěrečné kapitole odpovídám na otázky, které si kladu již v úvodu této práce.

Název / Title: Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem / Business contracts with consumers

Klíčová slova: Smlouvy uzavírané se spotřebitelem, Spotřebitel, Podnikatel

Key Words: Consumer contracts, Consumer, Entrepreneur