

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

Jan Kotula

Tzv. nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách

Diplomová práce

Olomouc 2011

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Tzv. nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 24. 3. 2011

.....
Jan Kotula

Chtěl bych tímto poděkovat JUDr. Blance Tomančákové, Ph.D., LL.M. za přínosné podněty a poznámky, které mi pomohly při zpracování této práce.

Dále bych chtěl poděkovat JUDr. Ladislavu Piterkovi za poskytnutí možnosti spolupracovat na řešení spotřebitelských případů v jeho advokátní kanceláři.

Každý z nás je spotřebitelem.

John F. Kennedy, 1962

Obsah

| | |
|---|----|
| Seznam použitých zkratk | 8 |
| 1 Úvod | 10 |
| 2 Vymezení základních pojmů – subjektivní rozsah aplikace | 14 |
| 2.1 Spotřebitel | 14 |
| 2.2 Dodavatel | 17 |
| 2.3 Spotřebitelská smlouva | 18 |
| 3 Zákaz některých smluvních ujednání | 21 |
| 3.1 Nástroje omezení autonomie vůle v občanském zákoníku | 21 |
| 3.2 Zákaz některých smluvních ujednání dle § 55 a § 56 ObčZ v komparaci se směrnicí 93/13 | 21 |
| 3.3 Význam evropského původu právní úpravy ochrany spotřebitele v českém právním řádu | 25 |
| 3.3.1 Přímý účinek směrnice | 25 |
| 3.3.2 Nepřímý účinek směrnice | 26 |
| 3.3.3 Odpovědnost státu za neprovedenou či nesprávně provedenou směrnicí | 26 |
| 3.4 Test přiměřenosti dle občanského zákoníku | 27 |
| 3.4.1 Značná nerovnováha práv a povinností | 28 |
| 3.4.2 Újma spotřebitele | 29 |
| 3.4.3 Přiměřenost (dobrá víra dle občanského zákoníku) | 29 |
| 3.4.4 Výjimky z testu přiměřenosti | 31 |
| 3.4.5 Srozumitelnost | 32 |
| 3.5 Demonstrativní výčet nepřiměřených ujednání | 33 |
| 3.6 Otázka neplatnosti nepřiměřených ujednání | 36 |
| 3.6.1 Neplatnost nepřiměřených ujednání dle směrnice 93/13 | 36 |
| 3.6.2 Neplatnost nepřiměřených ujednání dle občanského zákoníku | 38 |
| 4 Smluvní ujednání, která lze považovat za nepřiměřená | 41 |
| 4.1 Rozhodčí doložka | 41 |
| 4.1.1 Rozhodčí doložka jako nepřiměřené ujednání | 41 |
| 4.1.2 Řešení problematických aspektů spotřebitelských rozhodčích řízení a úvahy de lege ferenda | 46 |
| 4.2 Volba obchodního zákoníku | 48 |
| 4.2.1 Obecný úvod | 48 |

| | | |
|-------|---|----|
| 4.2.2 | Volba obchodního zákoníku jako nepřiměřené ujednání | 51 |
| 4.3 | Smluvní pokuta..... | 54 |
| 4.3.1 | Obecně | 54 |
| 4.3.2 | Smluvní pokuta jako nepřiměřené ujednání | 54 |
| 4.4 | Další možná nepřiměřená ujednání | 56 |
| 5 | Úvahy de lege ferenda | 57 |
| 5.1 | Ochrana spotřebitele v návrhu občanského zákoníku | 57 |
| 5.1.1 | Koncepce ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku | 57 |
| 5.1.2 | Hlavní rysy ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku | 57 |
| 5.2 | Návrh směrnice o právech spotřebitelů | 59 |
| 5.2.1 | Obecné poznámky | 59 |
| 5.2.2 | Nepřiměřená ujednání v návrhu směrnice o právech spotřebitelů | 59 |
| 6 | Závěr..... | 61 |
| 7 | Seznam použitých zdrojů | 63 |
| 7.1 | Knižní zdroje a sborníky | 63 |
| 7.2 | Časopisecké zdroje | 64 |
| 7.3 | Soudní rozhodnutí | 67 |
| 7.3.1 | Soudní rozhodnutí soudů České republiky | 67 |
| 7.3.2 | Soudní rozhodnutí soudů Slovenské republiky | 67 |
| 7.3.3 | Soudní rozhodnutí soudů Rakouské republiky | 68 |
| 7.3.4 | Soudní rozhodnutí soudů Německé republiky | 68 |
| 7.3.5 | Soudní rozhodnutí soudů Velké Británie | 68 |
| 7.3.6 | Soudní rozhodnutí Soudního dvora | 68 |
| 7.4 | Právní předpisy | 69 |
| 7.4.1 | Právní předpisy České republiky | 69 |
| 7.4.2 | Právní předpisy Evropské unie | 70 |
| 7.4.3 | Zahraniční právní předpisy | 70 |
| 7.5 | Internetové zdroje | 71 |
| 8 | Shrnutí, klíčová slova | 72 |
| 8.1 | Abstract..... | 72 |
| 8.2 | Shrnutí | 73 |
| 8.3 | Klíčová slova | 74 |
| 8.4 | Key words..... | 74 |

| | |
|-----------------------|----|
| 9 Příloha..... | 75 |
| 9.1 Příloha č. 1..... | 75 |

Seznam použitých zkratek

| | |
|--|---|
| OSŘ, občanský soudní řád | zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů |
| ObčZ, občanský zákoník | zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů |
| ObčZvZ | zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 367/2000 Sb. |
| ObchZ, obchodní zákoník | zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů |
| ZOchrS, zákon o ochraně spotřebitele | zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů |
| Ústava ČR | zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů |
| ZoRŘ, zákon o rozhodčím řízení | zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, ve znění pozdějších předpisů |
| InsZ, insolvenční zákon | zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů |
| Návrh ObčZ, návrh občanského zákoníku | Návrh nového občanského zákoníku ve znění předloženém Vládou ČR dne 7. Května 2009 Poslanecké sněmovně ČR, sněmovní tisk č. 835 |
| SmR93/13, směrnice 93/13 | Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách |
| Návrh SmR, návrh směrnice o právech spotřebitelů | Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů ze dne 8. října 2008, [KOM (2008)] 614 v konečném znění |
| SKObčZ, občianský zákonník | zákon č. 40/1964 Zb., občianský zákonník, ve znění pozdějších předpisů |
| ZoRK, zákon o rozhodcovskom konaní | zákon č. 244/2002 Zb., o rozhodcovskom konaní, ve znění pozdějších předpisů |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění pozdějších předpisů |
| NS ČR | Nejvyšší soud ČR |
| NSS ČR | Nejvyšší správní soud ČR |
| ÚS ČR | Ústavní soud ČR |

Soudní dvůr

EU

EP

Evropský soudní dvůr

Evropská unie

Evropský parlament

1 Úvod

Problematika ochrany spotřebitele se stává stále více aktuální, a to nejen s ohledem na nárůst množství závazkových vztahů, do kterých spotřebitelé vstupují. Díky rozvíjející se elektronické komunikaci rovněž dochází ke zrychlení samotného procesu kontraktace při praktické absenci negociace. Mimo to jsou spotřebitelé mnohdy vystaveni novým agresivním obchodním praktikám dodavatelů, kteří se je snaží přesvědčit o výhodnosti a nutnosti koupě jejich produktu.

Právní úprava ochrany spotřebitele by měla zajistit vyrovnanost vztahu spotřebitel – dodavatel a eliminovat možné nepoctivé jednání dodavatele.

V České republice je spotřebiteli poskytována ochrana jak prostřednictvím práva veřejného,¹ a to především pomocí kontrolních a sankčních prostředků, tak pomocí práva soukromého, kde je kladen důraz na úpravu samotné kontraktace. Je tak činěno primárně oslabením smluvní autonomie vůle ve prospěch spotřebitele, který je v postavení slabší strany. Množina možných smluvních ujednání je pomocí zákazu některých smluvních ujednání a zákazu odchýlení se od zákona v neprospěch spotřebitele zmenšena. Podstatné je také kladení důrazu na srozumitelnost smlouvy a s tím související výklad případných nejasností ve prospěch spotřebitele. Současně existují i další zvláštní ustanovení vztahující se na smlouvy uzavřené ve spotřebitelském režimu (např. ustanovení umožňující spotřebiteli ve vymezených situacích odstoupit od smlouvy nebo ustanovení ukládající informační povinnost dodavateli).²

Odborná literatura³ zastává názor, že soukromoprávní ochrana má převážně následný charakter, s poukazem na skutečnost, že umožňuje subjektu závazkového vztahu domáhat se u soudu neplatnosti smluvních ujednání či smlouvy celé. Domnívám se však, že nelze opomíjet ani preventivní funkci soukromoprávní ochrany, ač nemusí být na první pohled zřejmá. Typicky ustanovení občanského zákoníku sankcionující neplatností některá typová smluvní ustanovení či ustanovení zakládající značnou nerovnováhu v právech a povinnostech

¹ Především se jedná o zákon o ochraně spotřebitele, dále se pak k ochraně spotřebitele vztahují i další předpisy – např. z. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (§ 253 TČ Poškození spotřebitele), z. č. 64/1986 Sb., o české obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, z. č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů a další.

² HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 453.

³ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 15.

mají, dle mého názoru, i tuto funkci,⁴ neboť dodavatel si je vědom skutečnosti, že případné nepřiměřené ujednání může soud posoudit *ex officio* jako absolutně neplatné.

Klasickým příkladem by mohla být situace, kdy dodavatel (např. poskytovatel telekomunikačních služeb, banka) připravuje adhezní smlouvu, kterou bude následně za účelem uzavření závazkového vztahu předkládat spotřebitelům. Takový dodavatel bude mít zájem na tom, aby smlouvě nehrozilo do budoucna riziko neplatnosti, a proto se bude při koncipování smlouvy řídit ustanoveními chránícími spotřebitele a snažit se kupříkladu vyvarovat nepřiměřeným ujednáním. Preventivní funkce soukromoprávní ochrany tak bude v tomto případě nepochybně naplněna.

Počátky současné soukromoprávní úpravy ochrany spotřebitele v České republice lze nepochybně spojit s přípravou ČR na vstup do Evropské unie a s tím související harmonizací českého právního řádu s komunitárním právem, přičemž až do současnosti se většinou⁵ v oblasti ochrany spotřebitele uplatňuje zásada minimální harmonizace,⁶ což umožňuje státům přijmout přísnější právní úpravu.

Za milník soukromoprávní ochrany spotřebitele v ČR můžeme považovat datum 1. leden 2001,⁷ kdy nabyl účinnosti zákon č. 367/2000 Sb., který novelizoval občanský zákoník a zavedl do něj institut spotřebitelských smluv. Občanský zákoník se tak stal základním kamenem soukromoprávní ochrany spotřebitele a zůstává jím až do současnosti. Zmíněnou novelou mělo dojít k implementaci tří směrnic,⁸ a to směrnice Rady 93/13/EHS z 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice Rady 85/577/EHS z 20. prosince 1985, o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednávaných mimo obchodní provozovnu a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES z 20. května 1997, o ochraně spotřebitele z hlediska smluv sjednávaných na dálku.

⁴ Srov. HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 455.

⁵ Výjimkou z tohoto pravidla je např. směrnice EP a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009, která již předpokládá úplnou harmonizaci v oblasti time-share. Argumentem pro přechod od minimální harmonizace k úplné je pak zvýšení právní jistoty a zefektivnění vnitřního trhu EU (viz bod 3 preambule). Obecnou tendenci přechodu k úplné harmonizaci můžeme sledovat i na přípravě nové souhrnné směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů. Podobně i u směrnice EP a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008.

⁶ Více k tomuto pojmu např. v KOTOUČOVÁ, Jiřina. „*Minimální harmonizace*“ v oblasti ochrany spotřebitele [online]. APLIKOVANÉ PRÁVO, 2005, č. 2 [cit. 26. října 2010]. Dostupné na <<http://www.aplikovanepravo.cz/clanky-pdf/32.pdf>>.

⁷ Avšak již před účinností ustanovení k ochraně spotřebitele v ObčZ měly, dle ÚS ČR, obecné soudy cestou výkladu jednoduchého práva poskytnout ochranu „de facto“ spotřebitelům. Prostředkem k této ochraně měl být extenzivní výklad korektivu dobrých mravů. Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06, obdobně nálezy Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09. Podobný názor zastává i NSS ČR viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. září 2005, č.j. 2Afs 92/2005-45. Více k výkladu českého práva před vstupem do EU např. in MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 178-180.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000, sněmovní tisk č. 465/0.

Právní úprava ochrany spotřebitele v občanském zákoníku následně prošla dalším legislativním vývojem, kdy zákonem č. 135/2002 Sb. došlo k zavedení zvláštních ustanovení o time-sharingových smlouvách, čímž byla provedena směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 94/47/ES, o ochraně spotřebitele při prodeji nemovitostí s právem děleného užívání.

Průběžně také docházelo k odstraňování nedostatků právní úpravy, jako například zákonem č. 56/2006 Sb. provedená změna původního znění ustanovení § 52 ObčZ, které považovalo za spotřebitelské smlouvy pouze smlouvy podle části osmé občanského zákoníku. Podstatnou změnu v poslední době přinesl také zákon č. 155/2010 Sb., který upravil znění § 55 odst. 2 ObčZ, když nahradil relativní neplatnost nepřiměřených ujednání za neplatnost absolutní.⁹ Současně tato novela zúžila pojem spotřebitele, neboť dle platného znění jím již nadále může být pouze fyzická osoba.

Soukromoprávní úprava ochrany spotřebitele však není integrálně zakotvena v jednom právním předpise. Kromě úpravy v § 51a-65 ObčZ, ji nalezneme i v dalších předpisech, především v obchodním zákoníku, v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru,¹⁰ v zákoně č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a v zákoně č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku.

Ačkoliv již jsou ustanovení chránící spotřebitele před nepřiměřenými ujednáními v občanském zákoníku zakotvena více než deset let, nebyla tato problematika doposud v české odborné literatuře zevrubně popsána. V současné době se jí zabývá převážně pouze komentářová literatura a odborné časopisy. Komplexní dílo podrobně popisující problematiku nepřiměřených ujednání však doposud nebylo vydáno.

Autor diplomové práce si klade za cíl podrobně rozebrat současnou právní úpravu nepřiměřených ujednání v občanském zákoníku, porovnat ji s úpravou v právním řádu EU a v dílčích otázkách i s úpravou v zahraničních právních řádech. Při této analýze bude zohledněna příslušná národní i zahraniční judikatura a názory či doktríny právní teorie a praxe. Diplomová práce vychází z právních předpisů účinných k 1. únoru 2011.

Závěry provedené komparace by měly potvrdit tezi, že směrnice 93/13 nebyla správně implementována do českého právního řádu. Cílem této diplomové práce je dále poukázat

⁹ Ačkoliv se, dle mého názoru, jednalo o nutnou změnu, můžeme přesto zaznamenat kritiku testování přiměřenosti smluvních ujednání ve spotřebitelských smlouvách soudy *ex officio*, viz SOKOL, Tomáš. *Nepřijemné mrazení v zádech* [online]. epravo.cz, 26. září. 2008 [cit. 9. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/neprijemne-mrazeni-v-zadech-55222.html>>.

⁹ Srov. čl. 3 SmR93/13.

¹⁰ Zákon č. 145/2010 Sb. s účinností od 1. ledna 2011 nahradil zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.

na nedostatky české právní úpravy a nalézt jejich možné interpretační řešení, případně uvést návrhy *de lege ferenda*.

Vzhledem k vytyčeným cílům diplomové práce bude při analýze a komparaci využít především systematický, gramatický, teleologický a logický výklad.

Mezi hlavní použité zdroje řadí autor diplomové práce především české, ale i zahraniční právní předpisy, včetně příslušné judikatury a důvodových zpráv. Nezastupitelnou roli při studiu problematiky měla rovněž odborná literatura prezentovaná, jak knižními publikacemi, tak články v odborných periodikách a sbornících. Vzhledem k jisté fragmentárnosti české odborné literatury byla užita rovněž zahraniční literatura.

Diplomová práce je s ohledem na přehlednost a logickou strukturu členěna do celkem devíti kapitol. Druhá kapitola, která následuje po úvodu, obsahuje vymezení základních pojmů, které jsou následně v práci užívány, a rozsah aplikace úpravy. Kapitola třetí poskytuje ucelené pojednání o nepřiměřených ujednáních, včetně testu přiměřenosti a srovnání s úpravou ve směrnici 93/13. Ve čtvrté kapitole je aplikován test přiměřenosti na frekventovaná smluvní ujednání, jež se vyskytují ve spotřebitelských smlouvách. Pátá kapitola je věnována české a unijní úpravě *de lege ferenda*. Šestá kapitola pak obsahuje shrnutí nedostatků české právní úpravy a zhodnocení naplnění cílů diplomové práce. Následuje bibliografie, shrnutí diplomové práce, seznam klíčových slov a příloha.

2 Vymezení základních pojmů – subjektivní rozsah aplikace

Aby bylo možné zajistit naplnění hlavního účelu ochrany spotřebitele, kterým je ochrana slabší strany, je třeba co nejpřesněji vymežit okruh společenských vztahů, na které se bude právní úprava ochrany spotřebitele vztahovat. Ochrana spotřebitele totiž má zajistit rovnost subjektů v závazkových vztazích, nikoliv zvýhodnit jednoho účastníka na úkor druhého.

2.1 Spotřebitel

Občanský zákoník podává legální definici spotřebitele v § 52 odst. 3, když za spotřebitele považuje fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

Až do 1. srpna 2010, kdy nabyla účinnosti novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 155/2010 Sb., považovalo uvedené ustanovení za spotřebitele i právnickou osobu.¹¹ Tato novela rovněž zakotvila novou definici spotřebitele i pro účely zákona o ochraně spotřebitele,¹² čímž došlo ke sblížení pojmů spotřebitele v občanském zákoníku a v zákoně o ochraně spotřebitele.

Česká definice spotřebitele se tak více přibližuje vymezení spotřebitele ve směrnici 93/13,¹³ která, jak můžeme gramatickým výkladem jednoznačně dovodit, považuje za spotřebitele fyzickou osobu.¹⁴ Lze rovněž říci, že zmíněnou novelou došlo i k reflexi právní teorie, která navrhovala sjednocení pojmu spotřebitel se zněním směrnice 93/13.¹⁵ Ostatně i § 393 Návrhu ObčZ definuje pojem spotřebitele jako fyzickou osobu.¹⁶

¹¹ ObčZ, ve znění od 1. ledna 2001 do 31. července 2010, vymezoval spotřebitele jako „Osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.“

¹² Dle čl. 2 písm. a) ZOchrS se spotřebitelem rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

¹³ Dle čl. 2 písm. b) SmR 93/13 se spotřebitelem rozumí fyzická osoba, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely, jež nespádají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.

¹⁴ Tuto skutečnost rovněž potvrdil Soudní dvůr ve své judikatuře - Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 22. listopadu 2001, *Cape Snc proti Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl*, spojená věc C-541/99 a C-542/99

¹⁵ Viz HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 467. nebo SELUCKA, Markéta In ELIAŠ, Karel a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 324. Autorka mimo jiné zastává názor, že vymezení spotřebitele i jako právnické osoby je otázka čistě politická nikoliv právní.

Na první pohled se tedy zdá, že tato legislativní změna je přínosná, neboť na jedné straně harmonizuje naši právní úpravu se směrnicí 93/13 i s judikaturou Soudního dvora, na straně druhé pak přináší sjednocování pojmu spotřebitel ve dvou pro ochranu spotřebitele nejvýznamnějších předpisech. Setkáváme se však s názorem,¹⁷ že touto novelou může dojít ke snížení ochrany právnické osoby, neboť i právnická osoba může být při kontraktaci slabší stranou.

Příkladem právnické osoby jako slabší strany může být například menší nadace, či občanské sdružení. Za takovou právnickou osobu mohou jednat fyzické osoby, které nemají potřebné znalosti a zkušenosti v oblasti kontraktace a mohli by tak být snadno vmanipulováni do nevýhodného postavení. Řešením by dle některých autorů¹⁸ bylo po vzoru Francie stejnou ochranu jako fyzické osobě poskytnout i tzv. „neprofesionálovi“, který by byl definován obdobně jako spotřebitel, tedy jako „*Právnická osoba, která při uzavírání smlouvy a plnění závazku vzniknuvšího z této smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“¹⁹

Takové řešení by, dle mého názoru, s sebou přineslo mnoho nevýhod. Předně by taková úprava způsobila nejistotu dodavatele, zda se má spotřebitelskými ustanoveními řídit, neboť by bylo v případě právnické osoby podstatně složitější rozlišit, zda se jedná či nejedná o profesionála. Mnoho právnických osob navíc disponuje potřebnými znalostmi pro uzavírání smluv a souvisejícím právním zázemím. V případě, že bychom jim poskytli ochranu, mohlo by dojít k neopodstatněnému zvýhodnění takové právnické osoby v rámci kontraktace, což by nepochybně bylo v rozporu se smyslem ochrany spotřebitele. Navíc právnická osoba je i nadále chráněna v rámci obecných ustanovení (mimo to stále zůstává v platnosti § 262 ObchZ),²⁰ a ochrana skutečně „slabé“ právnické osoby nemusí být v konečném důsledku podstatně nižší.²¹ Nové vymezení spotřebitele však bude klást vyšší nároky

¹⁶ Dle § 393 Návrhu ObčZ je spotřebitelem každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.

¹⁷ Podrobněji k problematice např. v PALLA, Tomáš. *Právnická osoba jako spotřebitel? Už ne* [online]. epravo.cz, 16. července 2010 [cit. 31. října 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravnicka-osoba-jako-spotrebitel-uz-ne-63811.html>>.

¹⁸ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními rozdíly. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 14, s. 513.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ K problematice aplikace § 262 ObchZ na právnickou osobu nepodnikatele více v podkapitole 4.2.1.

²¹ Kritické reakce si vysloužil rozsudek NS ČR, jenž přiznal statut slabší strany nemocnici. V předmětné věci šlo skutkově o situaci, kdy zmíněná nemocnice uzavřela smlouvu o dílo, kterou se dodavatel zavázal provádět pro nemocnici praní, čištění, žehlení a opravy prádla. Tuto smlouvu uzavřely strany jako tzv. relativní obchod a v rámci toho si dohodli v souladu s ust. ObchZ smluvní úrok z prodlení. NS ČR však dovodil, že nemocnice je slabší stranou a proto je taková dohoda o smluvním úroku neplatná, neboť je

na soudce, který bude u závazkového vztahu mezi právnickou osobou nepodnikatelem a dodavatelem posuzovat, zda je v souladu s obecnými ustanoveními (typicky korektiv dobré mravy či poctivý obchodní styk). Domnívám se také, že ač se zvláštní ustanovení ochrany spotřebitele nebudou na právnickou osobu vztahovat, může si soudce v konkrétním případě k interpretaci korektivu dobrých mravů pomoci ustanoveními ochrany spotřebitele.

Vezmu-li v úvahu tyto aspekty, docházím k závěru, že nejvhodnější bude i do budoucna zůstat u pojetí spotřebitele jako fyzické osoby stejně jako je tomu i v jiných členských zemích EU²² a současně sjednotit tento pojem v rámci celé EU.

Dalšími pojmovými znaky dochází k negativnímu vymezení spotřebitele. Spotřebitelem není osoba, která jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

S ohledem na skutečnost, že postavení spotřebitele je v závazkovém vztahu značně privilegované, dochází nezdědka ke zneužívání tohoto institutu osobami, které jednájí v rámci podnikatelské činnosti (či přípravy na ni),²³ ale přesto se snaží vystupovat jako spotřebitel. Z tohoto důvodu nelze při posuzování otázky, zda se jedná o spotřebitele, striktně vycházet z jeho formálního postavení a je třeba se zabývat skutečným účelem jeho jednání.²⁴ Tento názor nalezneme i v judikatuře slovenských soudů. Krajský soud v Trnavě²⁵ zdůraznil, že k prokázání otázky, zda se jedná o spotřebitele, nestačí všeobecný údaj o povolání odběratele při uzavření smlouvy, který neposkytuje odpověď na otázku, jaké je povolání odběratele a jakou konkrétní souvislost s takovým povoláním či předmětem činnosti odběratele uzavření příslušné smlouvy má. Zdůraznil také, že v případě pochybnosti o tom, zda se jedná o spotřebitelskou smlouvu (vztah), má důkazní břemeno na prokázání nespotebitelského charakteru smlouvy dodavatel.

třeba se řídit kogentním ustanovením ObčZ o zákonném úroku z prodlení, viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 32 Odo 873/2006, sbírkové číslo R 87/2009. Kritiku uvedeného rozsudku nalezneme In RAKOVSKÝ, Josef. *Spotřebitelské smlouvy- SR* [online]. Justičná akadémia, 2009 [cit. 7. listopadu 2010]. Dostupné na <http://www.ja-sr.sk/files/Spotrebiteleske_smlouvy_SR-def.doc>, s. 7-11.

²² Spotřebitel je vymezen pouze jako fyzická osoba v Německu (§ 13 BGB „Verbraucher ist jede natürliche Person“) nebo na Slovensku (§ 52 odst. 4 SKObčZ). S pojetím spotřebitele jako fyzické osoby počítá čl. 2 odst. 1 Návrh SmR.

²³ Srov. Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 17. července 1997, *Francesco Benincasa v Dentalkit Srl.*, C-269/95, Výrok I. „a plaintiff who has concluded a contract with a view to pursuing a trade or profession, not at the present time but in the future, may not be regarded as a consumer“.

²⁴ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 468.

²⁵ Usnesení Krajského soudu v Trnavě ze dne 31. května 2010, sp. zn. 10CoE/70/2010-42, dostupné ve slovenštině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSTT_10CoE_70_2010_42.pdf>.

Za zmínku nepochybně stojí i rakouská a německá judikatura k pojmu spotřebitel. Rakouský Nejvyšší soud (Oberster Gerichtshof) dovodil, že pokud do soukromoprávního vztahu mezi dvěma nepodnikateli vstoupí na místo jednoho z nich podnikatel, jedná se od tohoto okamžiku o spotřebitelský vztah.²⁶ Naproti tomu v jiném rozhodnutí²⁷ judikoval, že spotřebitelský vztah k dříve uzavřené smlouvě o úvěru nevzniká okamžikem ukončení podnikatelské činnosti podnikatele. Významné je i rozhodnutí²⁸ německého Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof), kterým tento soud odmítl považovat kontrakt za spotřebitelskou smlouvu v případě spotřebitele, který předstíral, že je podnikatelem, protože jinak by s ním druhá strana neuzavřela smlouvu. Své rozhodnutí Spolkový soudní dvůr odůvodnil ochranou dobré víry podnikatele a odkázal na obecný princip *Treu und Glauben* (věrnost a víra) dle § 242 BGB.

Závěrem je třeba uvést, že novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 155/2010 Sb. přinesla rozšíření legální definice spotřebitele o další definiční znak „v rámci samostatného výkonu svého povolání“, čímž zúžila pojem spotřebitele.

2.2 Dodavatel

Dodavatel je párový pojem k pojmu spotřebitele. Již na úvod je třeba zmínit, že čl. 2 písm. c) SmR93/13 nepoužívá pojem dodavatel, ale pojem „prodávající“ nebo „poskytovatel“. Můžeme říct, že tento rozdíl však nečiní v praxi potíže. Ostatně i návrh občanského zákoníku přichází s novým pojmem „podnikatel“, jež, dle mého názoru, lépe vystihuje podstatu subjektu, který jedná v rámci své profesionální činnosti. Domnívám se, že pojem podnikatel je navíc daleko srozumitelnější pro laickou veřejnost, než pojem dodavatel.²⁹

Od svého zakotvení do občanského zákoníku³⁰ zůstává legální definice dodavatele stále stejná, když jej § 52 odst. 2 vymezuje jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Z gramatického výkladu je zřejmé, že na rozdíl od definice spotřebitele, je dodavatel definován pozitivně.

²⁶ Rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 6. září 2001, sp. zn. 2Ob198/01h, dostupné v němčině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/ObersterGerichtshof_2Ob198_01h.pdf>.

²⁷ Rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 14. července 2005, sp. zn. 6Ob135/05d, dostupné v němčině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/ObersterGerichtshof_6Ob135_05d.pdf>.

²⁸ Rozhodnutí Bundesgerichtshof ze dne 22. prosince 2004, sp. zn. VIII ZR 91/04, dostupné v němčině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/Bundesgerichtshof_VIIIZR91_04.pdf>.

²⁹ Návrh SmR přichází s pojmem „obchodník“, viz čl. 2 odst. 2.

³⁰ Provedeno zákonem č. 367/2000 Sb.

Co se skrývá pod prvkem *podnikatelská činnost*, lze určit za pomoci § 2 odst. 1 ObchZ, který pod pojmem podnikání rozumí soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Právní teorie³¹ však inklinuje k širšímu pojetí dodavatele, když pro určení, zda se jedná o podnikatele, klade důraz na materiální hledisko. V praxi to znamená, že se za dodavatele považuje i neoprávněný podnikatel ve smyslu § 3a ObchZ, tedy i osoba, která jako podnikatel pouze vystupuje.

Tento přístup zastává i Ústavní soud ČR.³² V uvedené věci se zabýval otázkou, jestli společenský vztah, který byl předmětem sporu, spadá s ohledem na postavení smluvních stran pod režim obchodního zákoníku. Ústavní soud zdůraznil, že není rozhodující skutečnost, že jeden z účastníků je držitelem živnostenského oprávnění. Za důležité považoval posouzení podstaty společenského vztahu, v němž vystupoval.

Pojem dodavatel však není v rámci právní úpravy ochrany spotřebitele jednotný. V oblasti time-share jsou smluvními stranami spotřebitel a poskytovatel. I ten musí dle § 59 ObčZ jednat v rámci své podnikatelské činnosti a racionální důvod tohoto pojmového rozdílu tak neshledávám.³³

Zákon o ochraně spotřebitele používá pojem dodavatel podpůrně. Nejdříve totiž podnikatele označuje jako výrobce, prodávajícího či dovozce. V případě, že podnikatele nelze pod tyto pojmy subsumovat, stává se ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele dodavatelem.

Lze tedy shrnout, že dodavatelem je osoba, která jedná v rámci pravidelné činnosti, jejímž motivem je zisk.

2.3 Spotřebitelská smlouva

Spotřebitelská smlouva není zvláštním smluvním typem, tedy nominátní smlouvou, jak by se vzhledem k užívané terminologii pro označení smluvních typů³⁴ v české právní kultuře mohlo zdát. Takové označení je matoucí a je důvodem časté kritiky.³⁵ Pravděpodobně bylo způsobeno doslovným překladem zahraničních pojmů *consumer contract*

³¹ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 465.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 8. července 1999, sp. zn. III. ÚS 140/99.

³³ Směrnice č. 94/47/ES, o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, operuje s pojmy „prodávající“ a „nabyvatel“.

³⁴ Namátkou zmiňme smluvní typy „nájemní smlouva“, „kupní smlouva“, „smlouva o dílo“

³⁵ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, s. 30-31.

či *Verbrauchervertrag* zákonodárcem, aniž by byla vzata v úvahu česká právní terminologie v oblasti smluv.³⁶

Pro určení, zda se bude jednat o spotřebitelský závazkový vztah, totiž není důležitý jeho předmět, ale postavení stran, jak je z gramatického výkladu § 52 odst. 1 ObčZ zřejmé. Toto problematické označení reflektuje návrh nového občanského zákoníku, který nazývá Díl 4 Hlavy I části čtvrté, jako „Zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných spotřebitelem“. S odkazem na skutečnost, že se pojem spotřebitelské smlouvy vžil jak v liteře zákona, tak i běžném jazyce, navrhují autoři zmíněného návrhu používat tento pojem nadále jako legislativní zkratku.³⁷

Pro zjištění, zda se jedná o spotřebitelskou smlouvu, je tedy především podstatné, jestli jejími stranami jsou na straně jedné dodavatel a na straně druhé spotřebitel. Posledním pojmovým prvkem legální definice spotřebitelské smlouvy v § 52 odst. 1 ObčZ je pak skutečnost, že se jedná o závazkový vztah mezi uvedenými stranami založený smlouvou. Může se jednat o smlouvu nominální i inominální uzavřenou v ústní nebo písemné formě a to jak v režimu občanského zákoníku, tak i podle jiných zákonů. Dle právní teorie³⁸ je však, s ohledem na judikaturu Soudního dvora, třeba aplikovat ustanovení ochrany spotřebitele i na závazkové právní vztahy vzniklé na základě jednostranných právních úkonu, kterými je například veřejný příslib nebo veřejná soutěž.

Původní vymezení spotřebitelských smluv v občanském zákoníku ve znění zákona č. 367/2000 Sb. bylo daleko užší, neboť omezovalo množinu spotřebitelských smluv pouze na smlouvy dle části osmé občanského zákoníku. Stranou tak zůstaly například smlouvy inominální, které jsou v oblasti spotřebitele velmi často užívané. Toto znění, kritizované právní teorií i praxí,³⁹ bylo nepochybně v rozporu se zněním směrnice 93/13, která takové rozlišení neobsahuje. Je však nutno podotknout, že i tato situace měla řešení v podobě širší interpretace § 52 ObčZ, provedené na základě využití eurokonformního výkladu, neboť česká právní úprava spotřebitelských smluv je výsledkem implementace evropského práva.⁴⁰

³⁶ Důvodová zpráva k Návrhu ObčZ, komentář k § 1668. In ELIÁŠ, Karel, HAVEL, Bohumil. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 405.

³⁷ Tamtéž.

³⁸ HULMÁK In ŠVESTKA a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 463.

³⁹ HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha: Aspi, a.s., 2005, s. 182-183.

⁴⁰ MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 180.

Trvalo však více než pět let, než s odkazem na odstranění neopodstatněného dvojího režimu spotřebitelských smluv (pro smlouvy, které jsou upravené v části osmé a smlouvy ostatní),⁴¹ došlo k novelizaci tohoto znění, a to s účinností od 8. března 2006.⁴²

⁴¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 56/2006 Sb.

⁴² Novela ObčZ provedená zákonem č. 56/2006 Sb.

3 Zákaz některých smluvních ujednání

3.1 Nástroje omezení autonomie vůle v občanském zákoníku

Jak již bylo shora uvedeno, ochrana spotřebitele je realizována především prostřednictvím omezení autonomie vůle. Ustanovení omezující autonomii vůle v občanském zákoníku lze, dle mého názoru, rozdělit do tří kategorií.

Základní prostředek omezení autonomie vůle dle občanského zákoníku ve prospěch spotřebitele, který můžeme označit za první kategorii (K1), se vztahuje beze zbytku na veškeré spotřebitelské smlouvy dle § 52 ObčZ. Jedná se o zákaz některých smluvních ujednání a odchylek v neprospěch spotřebitele dle § 55 a 56 ObčZ.

Prostředky omezení smluvní volnosti druhé kategorie (K2) se rovněž aplikují na všechny spotřebitelské smlouvy dle § 52 ObčZ bez ohledu na jejich předmět, avšak pouze v případě, že jsou sjednány za specifických okolností. Jedná se ustanovení vztahující se na smlouvy sjednávané na dálku (tzv. distanční smlouvy) dle § 53 ObčZ a smlouvy uzavírané mimo provozovnu dle § 57 ObčZ.

Prostředky třetí kategorie (K3) se vztahují opět na spotřebitelské smlouvy dle § 52 ObčZ, avšak pouze s určitým předmětem. Sem patří smlouvy o finančních službách uzavírané na dálku dle § 54a ObčZ a smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek (time-sharing) dle § 58 ObčZ.

S ohledem na konkrétní spotřebitelský závazkový právní vztah a okolnosti, za kterých je perfektován, může dojít k omezení autonomie vůle prostředky kategorie K1; K1+K2; K1+K2+K3 nebo K1+K3.⁴³

Předmětem této kapitoly bude první kategorie, která se vztahuje na všechny spotřebitelské smlouvy ve smyslu § 52 ObčZ.

3.2 Zákaz některých smluvních ujednání dle § 55 a § 56 ObčZ v komparaci se směrnicí 93/13

Ustanovení § 55 a § 56 ObčZ jsou výsledkem implementace směrnice 93/13 do českého právního řádu. Při transpozici zmíněné směrnice však došlo k několika odchýlením od znění směrnice, přičemž lze polemizovat, zda šlo u některých o záměr.

⁴³ Viz příloha č. 1, která obsahuje grafické znázornění tohoto rozdělení.

V některých ohledech je česká právní úprava podstatně přísnější než úprava, kterou požaduje směrnice 93/13, což však zásada minimální harmonizace umožňuje.⁴⁴

Projev přísnější úpravy nalezneme již v § 55 odst. 1 ObčZ, který zakotvuje jednostrannou kogentnost ve prospěch spotřebitele, neboť stanovuje, že smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. Zejména se pak spotřebitel nemůže vzdát jakýchkoli práv, které mu zákon poskytuje nebo jinak zhoršit své postavení. Ztotožňuji se s názorem,⁴⁵ že se v tomto případě jedná o velice širokou extenzi, která není výsledkem implementace žádné směrnice, neboť ty pouze zakazují, aby se spotřebitel vzdal práv, která mu příslušná směrnice přiznává.⁴⁶ Z uvedeného však nelze dovodit všeobecný zákaz adresovaný spotřebiteli vzdát se práv poskytnutých i obecnou právní úpravou. Občanský zákoník jde proto v tomto případě hluboko nad rámec úpravy požadované směrnicemi. Navíc toto ustanovení nemusí být v konečném důsledku ani ve prospěch spotřebitele. Lze si představit modelovou situaci, kdy dodavatel nabídne spotřebiteli nižší cenu za provedení díla v případě, že zaplatí celou cenu při přijetí objednávky. Taková dohoda by se však odchylovala od dispozitivního ustanovení § 634 odst. 2 ObčZ a s ohledem na § 55 odst. 1 ObčZ by bylo takové ujednání neplatné. V takovém případě je zřejmé, že omezení autonomie vůle spotřebitele není na místě, a je třeba souhlasit s právní teorií,⁴⁷ podle které by se měla aplikace § 55 odst. 1 ObčZ omezit pouze na ustanovení přijatá za účelem ochrany spotřebitele.

Dalším projevem přísnosti české právní úpravy je nerozlišování individuálně a neindividuálně sjednaných podmínek, na rozdíl od směrnice 93/13,⁴⁸ která kromě jejich rozlišení stanovuje domněnku, že se smluvní ujednání mezi spotřebitelem a dodavatelem považují za individuálně nesjednané, pokud dodavatel neprokáže opak. Slovenská právní úprava,⁴⁹ na rozdíl od české, toto rozlišení přejímá.

Za nepřiměřené podmínky dle české právní úpravy ochrany spotřebitele tak mohou být považována ujednání spotřebitelských smluv bez ohledu na okolnosti jejich sjednání. Tato skutečnost nepochybně ulehčuje pozici spotřebitele, neboť nemusí prokazovat,

⁴⁴ Srov. čl. 8 SmR93/13.

⁴⁵ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 529 nebo TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 9, s. 369.

⁴⁶ Viz směrnice 93/13, dále např. směrnice EP a Rady 97/7/ES nebo směrnice Rady 85/577/EHS.

⁴⁷ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 530.

⁴⁸ Viz čl. 3 SmR93/13.

⁴⁹ § 53 SKObčZ.

že podmínka nebyla individuálně sjednána.⁵⁰ Domnívám se však, že ačkoliv občanský zákoník individuálnost sjednání nepřiměřených ujednání nerozlišuje, měla by být tato otázka rozhodně zohledněna při testu přiměřenosti.

Můžeme nalézt i argument na podporu přísnosti české úpravy. Dodavatelé by právní úpravy dle směrnice 93/13 mohli zneužít ve svůj prospěch tak, že by do formulářových spotřebitelských smluv zakomponovali větu „Smluvní ujednání v bodech I-X jsou výsledkem individuální dohody stran.“ Drtivá většina smluv je dnes sepsána na počítači a strojově vytištěna, a proto je někdy složité rozlišit, zda se jedná o formulářovou smlouvu, či smlouvu sepsanou za účasti obou stran na počítači. Prokázání, že se jedná o formulářovou smlouvu a že její ustanovení nebyla sjednána individuálně, tak může být v některých případech značně ztížené.

Tento argument však, dle mého názoru, neobstojí oproti tezi, že nerozlišováním individuálnosti sjednání nepřiměřených podmínek dochází k nadměrnému omezení autonomie vůle spotřebitele.

Úprava v občanském zákoníku však není pouze přísnější. Příkladem je § 55 odst. 2 ObčZ, který po dobu více než devíti let⁵¹ stanovoval pro nepřiměřená ujednání ve smyslu § 56 ObčZ pouze relativní neplatnost, což v praxi způsobovalo nižší standart ochrany spotřebitele, než jaký byl směrnicí 93/13 zamýšlený.⁵²

Občanský zákoník také explicitně nestanovuje požadavky srozumitelnosti spotřebitelských smluv, když přejímá pouze část čl. 5 SmR93/13 a stanovuje, že v pochybnostech o významu spotřebitelských smluv platí výklad pro spotřebitele příznivější.⁵³

Závěrem bych rád poukázal na pojem dobrá víra, který nalezneme v § 56 odst. 1 ObčZ. Pravděpodobně se jedná o nesprávné přeložení čl. 3 SmR93/13, který užívá termín „*good faith*“. Zákonodárce se zřejmě držel znění směrnice, aniž by se zamyslel nad použitím pojmu dobrá víra v občanském zákoníku. V české právní kultuře je však dobrá víra „*chápána jako subjektivní vnitřní přesvědčení určité osoby, že je něco*

⁵⁰ Srov. čl. 3 odst. 2 SmR93/13.

⁵¹ Od 1. ledna 2001 do 31. července 2010.

⁵² Srov. Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 21. listopadu 2002, *Cofidis SA proti Jean-Louis Fredout*, C-473/00 In BĚHAN, Petr. Nekalá ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Obchodní právo*, 2003, roč. 12, č. 9, s. 33-38. Více k problematice absolutní/relativní neplatnosti viz podkapitola 3.6.

⁵³ Směrnice 93/13 používá pojem „nejpříznivější“, viz čl. 5 SmR93/13.

po právu“,⁵⁴ a proto užití tohoto pojmu není terminologicky správné a vede k častým nedorozuměním. V případě § 56 odst. 1 ObčZ je totiž pojem dobrá víra třeba interpretovat nikoliv jako subjektivní dobrou víru, ale jako objektivní dobrou víru (*Treu und Glauben*), a proto by bylo nepochybně vhodnější nahradit pojem dobrá víra v § 56 odst. 1 ObčZ jiným pojmem.

Někteří autoři navrhuji⁵⁵ nahradit dobrou víru pojmem dobré mravy. Dle Ústavního soudu ČR⁵⁶ jsou dobré mravy souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Jedná se vlastně o základní měřítko lidského jednání ve společnosti,⁵⁷ a z tohoto důvodu také sankcionuje § 39 ObčZ absolutní neplatností právní jednání v rozporu s dobrými mravy. Pokud bychom použili pojem dobré mravy v případě ustanovení § 56 odst. 1 ObčZ, stalo by se toto ustanovení vzhledem k existenci § 39 ObčZ nadbytečným.⁵⁸

Jako vhodné se ukazuje použití pojmu poctivost. Právě princip poctivosti odpovídá německému principu *Treu und Glauben*, který je *de facto* kvalifikovanou formou dobrých mravů, neboť „vychází z předpokladu existence zvláštního vztahu a tím, i vyššího požadavku důvěry a připravenosti k loyální součinnosti“.⁵⁹

K vymezení principu poctivosti je třeba uvést, že jednak ukládá svému adresátovi povinnost jednat poctivě a současně chrání důvěru ostatních osob v poctivost jednajícího.⁶⁰ Nelze si nepovšimnout, že pojem poctivost užívá nově i návrh občanského zákoníku,⁶¹ nicméně nikoliv pro účely posuzování nepřiměřených ujednání, kde je užit pojem přiměřenost.⁶² S pojmem přiměřenost pracuje právní teorie i pro účely současného občanského zákoníku.⁶³

Použitím pojmu přiměřenosti v současném občanském zákoníku by došlo ke kruhové definici nepřiměřených ujednání,⁶⁴ což není terminologicky nejvhodnější. Přesto, především

⁵⁴ TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 9, s. 369. K pojmu dobrá víra srov. TÉGL, Petr. Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu. *Ad notam*, 2007, roč. 13, č. 6, s. 183.

⁵⁵ HULVA: *Ochrana spotřebitele*, s. 195.

⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

⁵⁷ MELZER, Filip. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemn – Vydavatelství a nakladatelství, 2009, s. 24.

⁵⁸ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 541.

⁵⁹ MELZER: *Právní jednání a jeho výklad*, s. 23-24.

⁶⁰ Tamtéž, s. 28.

⁶¹ Viz § 6, § 7 Návrhu ObčZ.

⁶² Viz § 1687 Návrhu ObčZ.

⁶³ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 541.

⁶⁴ SELUCKÁ In ELIÁŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 382.

s přihlédnutím k plánované úpravě *de lege ferenda*, je v této diplomové práci používán, místo pojmu dobrá víra, pojem přiměřenost.

3.3 Význam evropského původu právní úpravy ochrany spotřebitele v českém právním řádu

V případě ochrany spotřebitele nelze přehlédnout její evropský původ vyplývající z implementace sekundárního práva EU. Zásada minimální harmonizace pak v praxi přináší různou transpozici směrnic do národních úprav. Setkáváme se tak místy s odlišným výkladem pojmů a ustanovení užitých ve směrnicích. Toto však není vždy záměrem a občas se jedná o důsledek nesprávného překladu či jiného legislativního pochybení.

V rámci Evropské unie došlo k vytvoření několika doktrín, pomocí kterých lze částečně eliminovat tyto nežádoucí jevy. Zmíněné doktríny poskytují možnosti sjednání nápravy jak osobám, které považují směrnice za neprovedené či provedené nesprávně či nedostatečně (přímý a nepřímý účinek směrnic, náhrada škody za špatně provedenou směrnicí), tak soudům, které váhají s výkladem určitého pojmu (výklad před Soudním dvorem).

Domnívám se, že tento význam evropského původu ochrany spotřebitele bývá v praxi bohužel opomíjen, což lze přikládat i nedostatečné informovanosti právních zástupců poškozených spotřebitelů a bohužel někdy i soudců.

3.3.1 Přímý účinek směrnice

V případě směrnic dochází pouze k vertikálnímu přímému účinku⁶⁵ za splnění tří základních podmínek. Tou první je konstrukce směrnice dle kritérií *Van Gend en Loos*, to jest, především jasnost, preciznost a bezpodmínečnost směrnice. Dalším požadavkem je marné uplynutí lhůty k provedení směrnice. Poslední podmínkou je, že bezprostřední aplikací směrnice nedojde k uložení povinnosti jednotlivce. Jsou-li tato kritéria splněna, může se jednotlivce dovolávat svých práv vůči členskému státu.⁶⁶

Pro spotřebitele by však byl daleko významnější horizontální přímý účinek, který doposud směrnicím, na rozdíl od nařízení, přiznán není.

⁶⁵ Přímý vertikální účinek směrnic byl poprvé přiznán rozsudku Soudního dvora ze dne 4. prosince 1974, *Yvonne van Duyn proti Home Office Van Duyn*, C-41/74 naopak horizontální přímý účinek Soudní dvůr v rozhodnutí dne 26. února 1986, *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, C-152/84, odmítl.

⁶⁶ ŠIŠKOVÁ, Naděžda, STEHLÍK, Václav. *Evropské právo 1- Ústavní základy evropské unie*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 126-130.

3.3.2 Nepřímý účinek směrnice

Naopak pro spotřebitele daleko významnější a v praxi použitelnější je nepřímý účinek směrnice,⁶⁷ neboli „povinnost orgánů členských států aplikujících právo ES interpretovat vnitrostátní právo ve světle, znění a účelu normy komunitárního práva, tj. zajistit eurokonformní výklad⁶⁸ vnitrostátních právních předpisů v souladu s duchem neprovedené nebo nenáležitě provedené směrnice“.⁶⁹

Toto doktrína umožňuje redukovat negativní projevy nesprávně transponované směrnice a zajistit naplnění jejího účelu a smyslu. Ve vztahu k právní úpravě spotřebitele v České republice jí lze přisuzovat velký význam, neboť tuzemská právní úprava obsahuje množství nepřesností, které lze takovým vkladem alespoň částečně eliminovat. Povinnost eurokonformního výkladu vyplývá také z čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR.⁷⁰

Nutno podotknout, že v praxi⁷¹ jsme se mohli setkat s eurokonformním výkladem v oblasti ochrany spotřebitele v souvislosti s § 55 odst. 2 ObčZ ve znění od 1. ledna 2001 do 31. července 2010, který příkládal nepřiměřeným ujednáním pouze relativní neplatnost a byl tak v rozporu se smyslem směrnice 93/13.⁷²

S požadavkem výkladu národních právních předpisů ve světle přesného znění a účelu směrnice 93/13 se lze velmi často setkat v rozhodovací činnosti Soudního dvora⁷³ v oblasti ochrany spotřebitele.

3.3.3 Odpovědnost státu za neprovedenou či nesprávně provedenou směrnici

Jednotlivec má kromě předchozích možností právo požadovat náhradu škody od členského státu za nesprávně implementovanou směrnici. Možnost náhrady škody přichází v úvahu zejména v případech, kdy nelze vynutit použití směrnice (např. z důvodu neexistence přímého horizontálního účinku směrnice) nebo není směrnice implementována vůbec.

⁶⁷ Poprvé vymezeno v rozsudku Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984 *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*, C-14/83.

⁶⁸ Více k pojmu eurokonformního výkladu In MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 174-180.

⁶⁹ ŠÍŠKOVÁ, STEHLÍK: *Evropské právo 1- Ústavní základy evropské unie*, s. 132.

⁷⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 3. května 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04.

⁷¹ Příkladem eurokonformního výkladu ust. § 55 a 56 ObčZ ve znění do 31. července 2010 je např. rozsudek Okresního soudu v Chebu ze dne 31. května 2010, sp. zn. 15 C 410/2009 uveřejněný v časopise *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 16, s. 599-603.

⁷² Absolutní neplatnost nepřiměřených ujednání se dovozuje právní teorie a praxe z čl. 6 odst. 1 SmR93/13, viz podkapitola 3.6 této práce.

⁷³ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 27. června 2000, *Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero (C-240/98) a Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) a Emilio Vinas Feliú (C-244/98)*, Věc C-240/98 až C-244/98, výrok II.

Jednotlivci tak může vzniknout škoda, a pokud splní podmínky judikované Soudním dvorem,⁷⁴ má možnost domáhat se satisfakce.

Vzhledem k současné právní úpravě ochrany spotřebitele v České republice však může být problematické prokázat jeden z předpokladů odpovědnosti – závažné porušení směrnice. Zřejmě i z tohoto důvodu se s žalobami na náhradu škody z důvodu pochybení při transpozici směrnic v oblasti ochrany spotřebitele doposud v ČR nesetkáváme.

3.4 Test přiměřenosti dle občanského zákoníku

Ustanovení § 56 ObčZ je kombinací obecného pravidla (generální klauzule) s demonstrativním výčtem nepřiměřených ujednání (černá listina). Lze nepochybně ocenit, že zákonodárce použil takový způsob právní úpravy, ačkoliv není směrnicí 93/13 vyžadován.⁷⁵ Vymezení ujednání, která jsou vždy nepřiměřenými, totiž pomáhá adresátům právní normy překonat neurčitost generální klauzule.⁷⁶

V případě, že nemůžeme ujednání podřadit pod demonstrativní výčet § 56 odst. 3 ObčZ, je třeba zjistit, zda v konkrétním případě se jedná o ustanovení nepřiměřené. Nutnost posuzovat každou spotřebitelskou smlouvu samostatně lze ilustrovat na následujícím příkladu smluvní pokuty.

Můžeme si představit situaci, kdy spotřebitel uzavře s dodavatelem adhezní kupní smlouvu, ve které jsou pouze povinné zákonné náležitosti pro tento smluvní typ, a navíc ujednání o smluvní pokutě ve prospěch dodavatele pro případ pozdního zaplacení kupní ceny spotřebitelem. Analogická povinnost dodavatele pro případ opožděného dodání zboží však chybí. V takovém případě by šlo ujednání o smluvní pokutě považovat za nepřiměřené. O nepřiměřené ujednání by se však nejednalo, pokud by zmíněná kupní smlouva obsahovala ujednání tuto nerovnováhu vyrovnávající. Takovým ujednáním by mohlo být např. sjednání nadstandardně vysoké splatnosti, velmi malá bonita spotřebitele a tím pádem zvýšené riziko dodavatele nebo zajištění závazku spotřebitele některým ze zajišťovacích prostředků.⁷⁷

Pomocí testu přiměřenosti bychom tak měli dojít k závěru, zda předložené ujednání je či není, vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, nepřiměřeným. Test přiměřenosti

⁷⁴ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, *Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice*, C-6/90, C-9/90, bod 40.

⁷⁵ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 543.

⁷⁶ MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 140.

⁷⁷ Srov. Oddíl pátý Zajištění závazku, první hlava, osmá část ObčZ.

vychází z čl. 3 SmR93/13, avšak můžeme říct, že jistá odlišnost při posuzování přiměřenosti dle občanského zákoníku existuje.

Občanský zákoník totiž na rozdíl od směrnice 93/13 nerozlišuje mezi individuálně a neindividuálně sjednanými podmínkami. Proto se posuzování této otázky v testu přiměřenosti dle občanského zákoníku nevyužije jako primární (předběžná) otázka, na základě které bychom zjistili, zda vůbec test přiměřenosti provést. Domnívám se přesto, že je nutné ji zahrnout pod kritérium přiměřenosti, neboť nepochybně svědčí o okolnostech sjednání spotřebitelské smlouvy.

Test přiměřenosti zohledňuje procesní (okolnosti sjednání) i hmotněprávní (následky) ujednání, jež jsou posuzovány. Jde tedy o složený test.⁷⁸ Dle mého názoru lze říci, že první dvě kritéria jsou objektivní povahy (značná nerovnováha v právech a povinnostech, újma spotřebitele) a třetí kritérium je povahy subjektivní (přiměřenost).

3.4.1 Značná nerovnováha práv a povinností

První otázkou, kterou je třeba zodpovědět, je otázka vyrovnanosti spotřebitelské smlouvy co do práv a povinností. Jde vlastně o stanovení míry synalagmatickosti závazkového právního vztahu.

K posouzení skutečnosti, zda se jedná o nerovnováhu práv a povinností, je na prvním místě nutné zjistit, jestli právu či povinnosti jedné strany ze smlouvy koresponduje právo nebo povinnost strany druhé. Samozřejmě stav „dokonalosti“ by představoval situaci, kdy by každému jednotlivému právu a každé jednotlivé povinnosti jedné strany odpovídalo právo či povinnost druhé strany. Pokud tomu tak není, zjišťujeme, jaký je poměr práv a povinností jednotlivých stran.

Nebbia⁷⁹ používá ke stanovení míry nerovnováhy práv a povinností kritérium rizika (*risk*), které každá ze stran podstoupí, akceptuje-li je. V případě, že práva a povinnosti ve smlouvě vystavují spotřebitele nepřijatelnému stupni rizika, jedná se podle ní o značnou nerovnováhu práv a povinností (*significant imbalance*). K posouzení míry rizika navrhuje zmíněná autorka objektivní přístup. Otázka vyrovnanosti práv a povinností se má posuzovat s ohledem na skutečnost, zda by rozumná osoba, bez znalosti na které straně závazkového

⁷⁸ House of Lords: Rozsudek ze dne 25. října 2001, *The Director General of Fair Trading v First National Bank plc*, UKHL 52 In CHRISTOU, Richard. *Boilerplate: practical clauses*. 4. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2005, s. 149.

⁷⁹ NEBBIA, Paolisa. *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*. Portland: Hart Publishing, 2007, s. 150.

vztahu bude vystupovat, takové ujednání přijala. O značnou nerovnováhu se dle Nebbiy jedná, pokud ustanovení způsobují rizika, která by většina spotřebitelů váhala přijmout.

Dle mého názoru lze přijmout tento přístup jako základ, nicméně se domnívám, že je vhodné ho doplnit o následující komparativní analýzu, kterou nalézáme v poměrně známém rozhodnutí House of Lords.⁸⁰ Podstatou takové analýzy je zjištění, jaké účinky má smlouva bez posuzovaného ustanovení a jaké účinky má s ním, což nám také pomáhá určit, jaký efekt má ujednání na podstatu závazku.⁸¹

V případech, že na základě těchto dvou metod dojdeme k závěru, že je ve spotřebitelské smlouvě značná nerovnováha práv a povinností, přichází na řadu druhé kritérium testu přiměřenosti, kterým je újma spotřebitele.

3.4.2 Újma spotřebitele

Značná nerovnováha práv a povinností musí být k újmě (neprospěch) spotřebitele. To, zda je nerovnováha k újmě, můžeme posoudit podle následků, které by zmíněná nerovnováha ve sféře spotřebitele způsobila.

Otázka nevýhodnosti smlouvy pro dodavatele zůstává stranou, lze tedy platně sjednat spotřebitelskou smlouvu, ve které bude dodavatel značně znevýhodněn co do práv a povinností.

Toto však, dle mého názoru, neplatí bezvýjimečně. Stále totiž platí kritérium dobrých mravů, takže teoreticky i spotřebitelská smlouva, která by byla extrémně pro dodavatele nevýhodná, by mohla být posouzena jako absolutně neplatná dle § 39 ObčZ.

3.4.3 Přiměřenost (dobrá víra dle občanského zákoníku)

K vyřešení otázky, zda je ujednání nepřiměřené, nestačí pouze zjištění, že se jedná o značnou nerovnováhu v právech a povinnostech v neprospěch spotřebitele. Toto zjištění je však podmínkou posuzování dalších okolností uzavření smlouvy – tedy požadavku přiměřenosti.⁸² Celkové hodnocení různých dotčených zájmů předpokládá i preambule směrnice 93/13.

⁸⁰ House of Lords: Rozsudek ze dne 25. října 2001, *The Director General of Fair Trading v First National Bank plc*, UKHL 52 In CHRISTOU: *Boilerplate: practical clauses*, s. 149.

⁸¹ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část). *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 173.

⁸² SOMMA, Alessandro. *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 156.

Otázku (ne)existence přiměřenosti je tedy nutno posuzovat podle konkrétních okolností, jejichž výčet nelze zcela uzavřít. Jako primární vodítko nepochybně slouží čl. 4. odst. 1 SmR93/13, bez ohledu na skutečnost, že není do české právní úpravy převzata.

Čl. 4 odst. 1 SmR93/13 stanovuje, že při posuzování nepřiměřenosti smluvní podmínky je třeba vzít v úvahu povahu zboží a služeb, pro které byla smlouva uzavřena, a s odvoláním na dobu uzavření smlouvy. Dále je potřeba zohlednit všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy, a současně také všechny další podmínky smlouvy nebo jiné smlouvy, ze kterých uzavřená smlouva vychází.

Dle preambule směrnice 93/13 je nutno vzít v potaz skutečnost, jestli bylo zboží dodáno nebo služby poskytnuty na zvláštní objednávku spotřebitele. Domnívám se, že by také měly být zohledněny následující skutečnosti, to jest, zda bylo zboží na požadavek spotřebitele individuálně upraveno, případně zda se jednalo o speciální službu, zda měl spotřebitel možnost pořídit si výrobek/službu u jiného výrobce, hodnota zboží/služeb a doba splatnosti.

K otázce okolností provázející sjednávání smlouvy navrhuje směrnice 93/13 zohlednit vyjednávací sílu stran a také skutečnost, zda měl spotřebitel nějakou pohnutku k tomu, aby souhlasil s podmínkou. Rovněž je třeba posoudit, zda měl spotřebitel čas prostudovat si text smlouvy,⁸³ zda nejednal v tísní, zda měl možnost ovlivnit znění smlouvy a o toto se pokusil,⁸⁴ nebo zda věděl, jaké jsou právní následky smlouvy a byl s nimi srozuměn (tedy zda se jednalo o spotřebitele s právním vzděláním, příp. zda měl spotřebitel při uzavírání smlouvy k dispozici názor osoby s právním vzděláním).

Ačkoliv občanský zákoník nerozlišuje mezi individuálně sjednanými a nesjednanými podmínkami, v případě zkoumání požadavku přiměřenosti, je třeba vzít tuto důležitou okolnost v úvahu. Stejně tak je třeba zabývat se otázkou, zda by ke sjednání došlo i v případě individuálně sjednávaných smluv se spotřebitelem, případně, jestli je posuzované ujednání obvyklé i v případě individuálně sjednávaných smluv mezi dodavateli.⁸⁵

⁸³ Oblíbenou praktikou dodavatelů na tzv. propagačních akcích bývá přesvědčování spotřebitele k podepsání smlouvy bez možnosti jejího řádného prostudování. Osobně jsem se zúčastnil prezentační akce společnosti poskytující finanční poradenství, kde jsem se s takovým přístupem setkal. Na této akci bylo účastníkům sděleno, že mají unikátní možnost stát se spolupracovníkem společnosti a dosahovat tak snadno vysokých výdělků. Podmínkou spolupráce bylo přímo na prezentaci, konané v pobočce společnosti, podepsat smlouvu, ve které se spotřebitel zavázal zaplatit určitou finanční sumu nebo si zřídit životní pojištění výměnou za několik tzv. bonusů. Smlouvu však spotřebitelé mohli podepsat pouze na prezentaci. Prezentační společnost toto odůvodňovala svým know how, i když ve skutečnosti ji šlo pouze o to, aby si spotřebitelé nemohli nevýhodnou smlouvu v klidu prostudovat.

⁸⁴ V dnešní době nemá spotřebitel velmi často možnost ovlivnit smluvní ujednání a je postaven před volbu smlouvu v předloženém znění přijmout či ne. Typicky v případě uzavírání smluv s dodavatelem, kterým je banka, či mobilní operátor.

⁸⁵ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 173.

Nepochybně je také v rámci kritéria přiměřenosti potřeba zkoumat srozumitelnost smlouvy, ačkoliv požadavek srozumitelnosti dle čl. 4 odst. 2 a čl. 5 SmR93/13 nebyl do občanského zákoníku dostatečně implementován.⁸⁶

Uvedený neuzavřený výčet okolností, které by měly být zohledněny, lze shrnout, tak že požadavek přiměřenosti může být uspokojen prodávajícím nebo poskytovatelem, jestliže jedná poctivě a přiměřeně s druhou stranou, jejíž oprávněné zájmy musí vzít v úvahu.

Závěrem je nutno uvést, že splnění všech tří podmínek musí být kumulativní. Dle mého názoru totiž kritérium přiměřenosti zabírá paušálnímu a formalistickému přístupu posuzování, což by bylo nepochybně v rozporu, jak se smyslem směrnice 93/13, tak se zněním § 56 odst. 1 ObčZ. Pokud bychom totiž zavedli doktrínu posuzování nepřiměřených ujednání pouze s ohledem na značnou nerovnováhu v právech a povinnostech a újmu spotřebitele, kritérium přiměřenosti by pak ztratilo smysl a bylo by nadbytečné.

Naopak posuzování nekalosti ujednání pouze pomocí kritéria přiměřenosti by způsobilo neobjektivní přístup a ohrozilo by právní jistotu adresátů právní normy. Právě kombinace dvou objektivních a jednoho subjektivního kritéria zajistí správné zhodnocení předloženého ujednání ve vztahu k otázce jeho nekalosti.

3.4.4 Výjimky z testu přiměřenosti

Gramatickým výkladem § 56 odst. 2 ObčZ lze dojít k závěru, že z testu přiměřenosti jsou vyloučena smluvní ujednání, která vymezují předmět plnění nebo cenu plnění. Vzhledem k odchylnému znění čl. 4 odst. 2 SmR93/13 je však třeba použít eurokonformní výklad⁸⁷ § 56 odst. 2 ObčZ. Zmíněné ustanovení směrnice 93/13 totiž vylučuje z posuzování nepřiměřené povahy podmínek definici hlavního předmětu smlouvy, přiměřenost ceny a odměny na straně jedné, ani služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pouze v případě, že jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem.

Za použití teleologického argumentu tak činím závěr, že vzhledem k nutnosti eurokonformního výkladu § 56 odst. 2 ObčZ je třeba zúžit rozsah výjimek z testu přiměřenosti pouze na smluvní ujednání, která vymezují předmět plnění nebo cenu plnění, jsou-li tyto ujednání sepsány jasným a srozumitelným jazykem. Striktní lpění pouze na gramatickém výkladu § 56 odst. 2 ObčZ by bylo v neprospěch spotřebitele a v rozporu s účelem a cíly směrnice 93/13.

⁸⁶ Více k problematice srozumitelnosti v podkapitole 3.4.5.

⁸⁷ Viz podkapitola 3.3.2.

3.4.5 Srozumitelnost

Srozumitelnost smlouvy umožňuje spotřebiteli nejen porozumět jejímu obsahu a uvědomit si práva a povinnosti, které z ní vyplývají, ale také umožnit mu porovnat předloženou nabídku s konkurencí. Můžeme tedy říct, že vedlejším efektem transparentnosti smluv je i podpora hospodářské soutěže. Požadavek srozumitelnosti je tak jedním ze základních předpokladů pro kvalifikované rozhodnutí spotřebitele, zda do závazkového vztahu vstoupit, či nikoli. Transparentnost smlouvy navíc umožňuje spotřebiteli rozhodnout se, zda přijme ujednání, která jsou nepřiměřená ve své podstatě.⁸⁸

Směrnice 93/13 považuje srozumitelnost ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli za důležitou, což můžeme dovodit jak z preambule, tak z čl. 4 odst. 2 a čl. 5, které explicitně stanovují požadavek použití jasného a srozumitelného jazyka a pro případ nejasnosti výkladu ustanovení zakotvují pravidlo výkladu pro spotřebitele výhodnějšího.

Bohužel občanský zákoník požadavek srozumitelnosti nedostatečně implementoval, když pouze v § 55 odst. 3 vymezil interpretační pravidlo, podle kterého v případě, že dojde k pochybnostem o významu spotřebitelské smlouvy, platí význam pro spotřebitele příznivější. Absenci ustanovení, vyžadující srozumitelnost spotřebitelských smluv, vnímám jako závažný nedostatek české právní úpravy.

Lze samozřejmě namítnout, že se o žádný nedostatek nejedná, neboť § 37 ObčZ obsahuje obecný požadavek srozumitelnosti jako náležitost každého právního úkonu.

Dle mého názoru však tento obecný požadavek v případě ochrany spotřebitele nestačí, protože v případě spotřebitelských smluv je požadavek na srozumitelnost vyšší než v případě jiných závazkových vztahů. Právě zakomponování výslovného požadavku použití srozumitelného a jasného jazyka ve spotřebitelských smlouvách zdůrazňuje jeho důležitost jak pro kontrahenty, tak i pro případně aplikujícího soudce.

Návrh občanského zákoníku tento nedostatek reflektuje v § 1669, ve kterém stanovuje povinnost podnikatele použít jasný a srozumitelný jazyk, ve kterém se uzavírá smlouva, pro všechna sdělení, které vůči spotřebiteli učiní.

V případě platné právní úpravy nezbyvá než přistoupit k eurokonformní interpretaci § 37 ObčZ pro posuzování srozumitelnosti spotřebitelských smluv.

⁸⁸ WILLET, Chris. *Fairness in consumer contracts: the case of unfair terms*. Aldershop: Ashgate Publishing, Ltd., 2007, s. 18.

Problematikou srozumitelnosti smlouvy se zabýval Ústavní soud ČR ve svém nálezu.⁸⁹ V posuzované věci se mimo jiné zkoumal text smlouvy, ve kterém byla ustanovení vysvětlující povahu a obsah smlouvy pro laika (údaje o povinnosti kupujícího, o smluvní pokutě a podobně), uvedena v rámci kupní smlouvy nejmenším písmem, které by bylo těžce čitelné pro běžného spotřebitele. Mimo to byla část důležitých smluvních ujednání, včetně ujednání o dodacích podmínkách, včleněna pod grafické obdélníky, což mohlo ve spotřebiteli navodit dojem nepodstatnosti těchto údajů. Ústavní soud jednoznačně dovodil, že takové jednání svědčí o nekorektním přístupu prodávajícího, a i s odkazem na tuto skutečnost zrušil ve prospěch kupující rozsudky obecných soudů.

Můžeme tedy shrnout, že mezi faktory, které typicky ovlivňují srozumitelnost smlouvy, patří nepochybně: velikost textu, grafická úprava, struktura (použití zkratk, odkazů), použitý jazyk smlouvy (př. právní řeč), uvádění textu do poznámek pod čarou a podobně.

Požadavek srozumitelnosti a transparentnosti spotřebitelských smluv je, dle mého názoru, velmi důležitý i z dalšího důvodu. Ztotožňuji se s názorem Willeta,⁹⁰ že zákonná ustanovení týkající se požadavku transparentnosti jsou orientována ve prospěch spotřebitele, avšak současně se nejedná o přísnou regulaci (*full-blooded fairness rules*), která by jakkoli omezovala smluvní autonomii stran. Jde tedy o ideální prostředek ochrany spotřebitele, který na jedné straně vyrovnává slabší pozici spotřebitele a na straně druhé podstatně neomezuje dodavatele. Kladení důrazu na srozumitelnost smluv a dalších souvisejících dokumentů v závazkových vztazích mezi spotřebitelem a dodavatelem je tak jistě cílem, který by měl být v ochraně spotřebitele v České republice naplněn. Domnívám se totiž, že je doposud bohužel opomíjen.

3.5 Demonstrativní výčet nepřiměřených ujednání

Jak již bylo zmíněno, český zákonodárce zvolil pro případ posuzování nepřiměřenosti ujednání generální klauzuli s demonstrativním výčtem jedenácti nepřiměřených ujednání (černou listinu). Stejnou koncepci pak zachovává i návrh občanského zákoníku.⁹¹

Inspirací pro vytvoření seznamu zakázaných nepřiměřených ujednání (černá listina), který nalzáme v § 56 odst. 3 ObčZ, byla nepochybně příloha směrnice 93/13, obsahující

⁸⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09.

⁹⁰ WILLET: *Fairness in consumer contracts: the case of unfair terms*, s. 18.

⁹¹ Srov. § 1671 a § 1672 Návrhu ObčZ.

demonstrativní výčet podmínek, které mohou být považovány za nepřiměřené. Občanský zákoník však převzal pouze část přílohy SmR93/13, která obsahuje 17 ujednání. To však dle mého názoru nečiní v praxi problém, neboť nepřiměřenost takových ujednání lze posoudit prostřednictvím generální klauzule.

Na rozdíl od směrnice 93/13 stanovuje občanský zákoník nepřípustnost pro podmínky podle § 56 odst. 3 bez výjimky. Přísnější úpravu umožňuje zásada minimální harmonizace, nicméně absence výjimek, které obsahuje druhý odstavec přílohy směrnice, je již diskutabilní.⁹²

Německá právní úprava jde ještě dále oproti úpravě české či slovenské.⁹³ Kromě černé listiny obsahuje v § 308 BGB výčet ujednání, která mohou být považována za nepřiměřená (šedá listina). Jedná se o ujednání, u kterých existuje značné riziko, že dojde k znevýhodnění spotřebitele. Otázka, zda se jedná o nepřiměřené znevýhodnění spotřebitele, záleží na konkrétních okolnostech případu.⁹⁴

Legislativní řešení kombinující generální klauzuli s výčtem ujednání, která mohou být považována za nepřiměřená (šedá listina), s demonstrativním výčtem nepřiměřených ujednání (černá listina) považuji za nejvhodnější.

S řešením kombinující šedou a černou listinu přichází i návrh směrnice o právech spotřebitelů, která se nepřiměřenými ujednáními zabývá v kapitole páté. Kromě generální klauzule v čl. 32 a výčtu podmínek, které jsou považovány za nepřiměřené za všech podmínek v příloze II, obsahuje nově v příloze III seznam podmínek, u kterých stanovuje domněnku nepřiměřenosti, pokud obchodník neprokáže jejich soulad s generální klauzulí.

Přestože Soudní dvůr⁹⁵ judikoval, že výčet nepřiměřených ujednání uvedený v příloze směrnice 93/13 nemusí být v národní legislativě proveden, nemohu souhlasit s názorem,⁹⁶ že demonstrativní výčet nepřiměřených ujednání do občanského zákoníku nepatří. Tento výčet je totiž jak interpretační pomůckou pro použití generální klauzule dle § 56 odst. 1 ObčZ, tak, dle mého názoru, nejlepším způsobem jak spotřebitele a dodavatele se zakázanými smluvními ujednáními seznámit.

⁹² Srov. HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 543-544.

⁹³ Srov. § 53 SKObčZ

⁹⁴ NEBBIA: *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, s. 25.

⁹⁵ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 7. května 2002, *Komise Evropských společenství proti Švédskému Království*, C-478/99, bod 20.

⁹⁶ Viz PIPKOVÁ, Hana. *Ochrana spotřebitele ve vztahu ke komunitárnímu právu* [online]. iHNed.cz, 31. srpna 2005 [cit. 26. října 2010]. Dostupné na <http://pravnicaradce.ihned.cz/c4-10078260-16736570-F00000_d-ochrana-spotrebitel-ve-vztahu-ke-komunitarnimu-pravu>.

Obecně samozřejmě platí, že kombinace obecného pravidla s demonstrativním výčtem přináší určité interpretační problémy, jak poukazuje Melzer.⁹⁷ Jedná se o případ, kdy se skutkový stav blíží skutkové podstatě v demonstrativním výčtu, ale vzhledem k drobné odlišnosti, například v jednom znaku, jej nelze pod takovou skutkovou podstatu podřadit. Nabízí se otázka, zda jde takový skutkový stav beze všeho podřadit pod obecné pravidlo. Domnívám se, že v případě posuzování ujednání z hlediska nepřiměřenosti dle § 56 ObčZ tento interpretační problém nenastává. Pokud ujednání nevykazuje znaky některého z nepřipustných ujednání v § 56 odst. 3 ObčZ, bude podrobena testu přiměřenosti, který zohledňuje i subjektivní kritéria. Nedojde tedy k automatickému podřazení skutkového stavu pod obecné pravidlo. Bude záležet na konkrétních skutkových okolnostech, jestli ujednání, které nelze podřadit, byť z důvodu drobné odlišnosti pod demonstrativní výčet § 56 odst. 3 ObčZ, bude nepřiměřeným či nikoliv.

Zajímavostí české právní úpravy je rovněž skutečnost, že některá z demonstrativně vypočtených nepřipustných ujednání mohou být posouzena jako absolutně neplatná podle obecné úpravy občanského zákoníku. Je otázkou, nakolik byla výsledná duplicita zamýšlená.

Do novely občanského zákoníku,⁹⁸ která nahradila relativní neplatnost nepřiměřených ujednání neplatností absolutní, tak mohlo vzhledem k této dvojkolejnosti docházet k absurdním situacím.

Toto bych rád demonstroval na příkladu smluvního ujednání, které by zbavovalo jednu stranu závazkového vztahu práva domáhat se náhrady škody. Takové ujednání by šlo klasifikovat jako absolutně neplatné dle § 39 ObčZ pro rozpor s ustanovením §§ 420 ObčZ. V případě, že by se však takové ujednání vyskytovalo ve spotřebitelské smlouvě a posuzovali bychom situaci přísně formalisticky, bylo by, dle právní úpravy platné do 31. července 2010, pouze relativně neplatné.⁹⁹

Domnívám se však, že formalistický přístup k řešení takové situace nebyl správný a neplatnost nepřiměřených ujednání bylo třeba v podobných případech posuzovat eurokonformně ve světle a znění směrnice 93/13, tedy jako neplatnost absolutní. Více o této problematice viz následující podkapitola této práce.

⁹⁷ MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 141.

⁹⁸ Novela ObčZ provedená zákonem č. 155/2010 Sb.

⁹⁹ Tento formalistický přístup zastává Selucká, viz SELUCKA In ELIAŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 384.

3.6 Otázka neplatnosti nepřiměřených ujednání

3.6.1 Neplatnost nepřiměřených ujednání dle směrnice 93/13

Absolutní neplatnost nepřiměřených ujednání směrnice 93/13 výslovně nestanovuje. Provedeme-li však její analýzu, můžeme tento požadavek nepochybně dovodit. Relevantním ustanovením směrnice, jež nás dovede k uvedenému závěru, je především čl. 6 odst. 1, dle kterého mají členské státy stanovit, že nepřiměřené podmínky použité ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem¹⁰⁰ se spotřebitelem nejsou podle jejich vnitrostátních právních předpisů pro spotřebitele závazné a že smlouva zůstává pro strany závaznou za stejných podmínek, může-li nadále existovat bez dotyčných nepřiměřených podmínek. Nutno zdůraznit, že Soudní dvůr, s odkazem na povahu a význam veřejného zájmu, z něhož vychází ochrana, kterou směrnice 93/13 zajišťuje spotřebitelům, považuje čl. 6 za kogentní ustanovení.¹⁰¹

Dále podle čl. 7 odst. 1 SmR93/13 mají členské státy zajistit existenci přiměřených a účinných prostředků zabraňujících dalšímu používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli.

Závěr je potřeba učinit s přihlédnutím k účelu směrnice 93/13. Jak vyplývá z její preambule, je jedním z jejích účelů zamezit používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírá prodávající nebo poskytovatel se spotřebiteli, potažmo zajistit, v případě že se takové podmínky přesto použijí, aby nezavazovaly spotřebitele a aby smlouva nadále zavazovala strany podle těchto podmínek, jestliže může nadále existovat bez dotyčných nepřiměřených ustanovení. Směrnice 93/13 ve vztahu k zákazu nepřiměřených podmínek nehovoří o podmínce spotřebitele nepřiměřenost ujednání namítat, za použití argumentu *a contrario* tedy můžeme říci, že ji spotřebitel nemá. Pomocí logického a teleologického výkladu tak docházíme k závěru, že směrnice 93/13 vyžaduje neplatnost absolutní.¹⁰²

Otázkou neplatnosti nepřiměřených ujednání se rovněž opakovaně zabýval Soudní dvůr. Nejdůležitějším rozhodnutím řešící tuto otázku je nepochybně rozsudek ve spojené věci

¹⁰⁰ § 52 odst. 2 ObčZ používá pojem dodavatel

¹⁰¹ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 6. října 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08, bod 30, 52.

¹⁰² Shodně NĚMEČEK, Pavel. Zamyšlení nad § 652 odst 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 12, s. 444.

Océano.¹⁰³ Soudní dvůr ve výroku I. jednoznačně dospěl k závěru, že směrnice 93/13 vyžaduje, aby národní soud *ex officio* posuzoval smluvní ujednání z pohledu nepřiměřenosti. Ve výroku II. pak připomněl požadavek eurokonformního výkladu národního práva ve světle přesného znění a účelu směrnice. Z odůvodnění rozsudku je třeba vyzdvihnout tezi z bodu 26 odůvodnění. Dle Soudního dvora by cíl předpokládaný čl. 6 odst 1 SmR93/13 nebyl naplněn, pokud by spotřebitel byl sám povinný uplatnit nepřiměřenost podmínek. Mnohdy se totiž jedná o spory, kdy náklady právního zastoupení mohou být značně vyšší než hodnota předmětu sporu, to by pak mohlo spotřebitele od napadení nepřiměřené podmínky odradit. Navíc v mnoha členských státech umožňují procesní předpisy hájit spotřebiteli svá práva, aniž by byl zastoupen. Existuje tak reálné riziko, že by spotřebitel kvůli neznalosti práva nezpochybnil podmínku přednesenou vůči němu.

Na předchozí rozhodnutí navazuje rozhodnutí *Cofidis*,¹⁰⁴ podle kterého se směrnicí 93/13 přičí taková vnitrostátní úprava, která v rámci žaloby podané dodavatelem proti spotřebiteli zakazuje vnitrostátnímu soudnímu orgánu po uplynutí promlčecí lhůty zohlednit *ex officio* nebo na návrh spotřebitele nepřiměřený charakter ujednání, které je obsaženo ve spotřebitelské smlouvě. Své rozhodnutí Soudní dvůr odůvodnil tím, že procesní vnitrostátní ustanovení, které znemožňují po uplynutí stanovené lhůty zohlednit soudu *ex officio* nebo z návrhu spotřebitele protiprávnost nepřiměřeného smluvního ujednání, činí u žalob podaných dodavateli příliš obtížným prosazení právní ochrany spotřebitele zakotvené ve směrnici 93/13. Taková právní úprava by dle Soudního dvora nepochybně vedla ke snížení efektivity ochrany spotřebitele.

O tom, že se jedná o judikaturu aktuální a konstantní svědčí nedávné rozhodnutí ve věci *Pannon GSM*,¹⁰⁵ kde Soudní dvůr ve výroku rozsudku explicitně stanovil povinnost vnitrostátního soudu posoudit *ex officio* zneužívající charakter smluvní klauzule, pokud má k dispozici potřebné informace o právním a skutkovém stavu. V případě, že vnitrostátní soud dojde k závěru, že se jedná o zneužívající smluvní klauzuli, má se zdržet jejího použití (mimo případ, kdy s tím spotřebitel nesouhlasí). Tuto povinnost má vnitrostátní soud i při ověřování své vlastní místní příslušnosti.

¹⁰³ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 27. června 2000, *Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero (C-240/98) a Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) a Emilio Vinas Feliú (C-244/98)*, věc C-240/98 až C-244/98.

¹⁰⁴ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 21. listopadu 2002, *Cofidis SA proti Jean-Louis Fredout*, C-473/00 In BĚHAN, Petr. Nekalá ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Obchodní právo*, 2003, roč. 12, č. 9, s. 33-38.

¹⁰⁵ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 4. června 2009, *Pannon GSM Zrt proti Erzsébet Sustikné Győrfi*, C-243/0.

3.6.2 Neplatnost nepřiměřených ujednání dle občanského zákoníku

Při implementaci směrnice 93/13¹⁰⁶ do občanského zákoníku zákonodárce zavedl pro nepřiměřená ujednání pouze relativní neplatnost, když k jejímu nahrazení neplatností absolutní došlo až s účinností od 1. srpna 2010,¹⁰⁷ a to nikoliv jen z důvodu reflexe kritiky právní teorie a praxe.¹⁰⁸

Česká právní úprava rozlišuje dva stupně neplatnosti – absolutní a relativní. Relativní neplatnost podle § 40a ObčZ nenastává *ex lege* a soud k ní *ex officio* nepřihlíží. Osoba, která se neplatnosti domáhá, musí relativní neplatnost jednostranně uplatnit u druhého účastníka právního úkonu. Účinky relativní neplatnosti pak nastávají až okamžikem doručení.¹⁰⁹ Není důležité, zda k takovému úkonu došlo v rámci soudního řízení či mimo něj.¹¹⁰ Právo uplatnit relativní neplatnost se promlčuje v obecné promlčecí lhůtě.¹¹¹

Principy, na kterých je relativní neplatnost vystavěna, jsou však opačné než požadavky, která na posuzování nepřiměřených ujednání klade Soudní dvůr. Z příslušné judikatury Soudního dvora můžeme shrnout, že nepřiměřená ujednání musí vnitrostátní soud posuzovat *ex officio*, aniž by měl spotřebitel povinnost nepřiměřenost ujednání namítat. Současně možnost posouzení nepřiměřenosti ujednání nemůže být znemožněna prekluzivní lhůtou. Tyto požadavky naplňuje absolutní neplatnost podle § 39 ObčZ, neboť se v podstatě jedná o její definiční znaky.¹¹²

Je tedy zřejmé, že česká právní úprava, stanovující pro nepřiměřená ujednání pouze relativní neplatnost, byla v přímém rozporu s požadavky směrnice 93/13 a zakotvovala po dobu více než devíti let nižší standard ochrany, než který uvedená směrnice zamýšlela.

S ohledem na skutečnost, že v současné době je zajisté projednáváno velké množství věcí spotřebitelů, na které se bude aplikovat právní úprava účinná do 31. července 2010, bude i nadále problematika eurokonformního výkladu § 55 a § 56 ObčZvZ aktuální, a proto považuji za důležité zmínit názory, jak uvedenou problematiku řešit.

¹⁰⁶ Novela ObčZ provedená zákonem č. 367/2000 Sb.

¹⁰⁷ Novela ObčZ provedená zákonem č. 155/2010 Sb. změnila znění § 55 odst. 2 na „Ujednání ve spotřebitelských smlouvách podle § 56 jsou neplatná“ a současně odebrala slovo § 55 z výčtu § 40a.

¹⁰⁸ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními rozdíly. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 14, s. 513.

¹⁰⁹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela In ELIAŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 263.

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006, Sb. rozh. NS ČR R 97/2007.

¹¹¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2009, sp. zn. 21 Cdo 2559/2008.

¹¹² Srov. KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné I. 4.* vydání. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 163-164.

Selucká¹¹³ zastává názor, že úprava v § 40a a § 55 odst. 2 ObčZvZ je úpravou speciální a z tohoto důvodu je aplikace § 39 ObčZvZ vyloučena. Považuje tedy za nutné postupovat formalisticky podle zákona a pro nepřiměřená ujednání s ohledem na § 40a a § 55 odst. 2 ObčZvZ použít relativní neplatnost. Je však třeba uvést, že autorka nekonformní provedení směrnice 93/13 kritizovala a navrhovala zavést pro nepřiměřená ujednání neplatnost absolutní. Podle Selucké by byl eurokonformní výklad *contra legem*, a proto jej nelze připustit.¹¹⁴ Pro účely následující argumentace je třeba uvést autorčin názor, že i pro § 55 odst. 1 ObčZvZ se použije relativní neplatnost.¹¹⁵

S uvedeným názorem se však neztotožňuji a domnívám se, že eurokonformní výklad, na základě kterého by byla nepřiměřená ujednání dle § 55 a § 56 ObčZvZ posouzena jako absolutně neplatná, je možný, respektive národní soudy jsou k němu dokonce, vzhledem k doktríně tzv. nepřímého účinku směrnice,¹¹⁶ povinny. Při eurokonformním výkladu je pak nutno hledat prostředky k jeho naplnění v rámci celé právní úpravy. Nelze se tedy omezit pouze na interpretaci § 55 odst. 2 ObčZvZ. Nutnost přistoupení k eurokonformnímu výkladu zmiňuje Hulmák,¹¹⁷ který zastává názor, že soud musí mít možnost posoudit nepřiměřenost ujednání *ex officio*.

Účelem novely občanského zákoníku provedené zákonem č. 367/2000 Sb. bylo, jak plyne z důvodové zprávy k tomuto zákonu,¹¹⁸ implementovat směrnici 93/13. Pro eurokonformní výklad § 55 a § 56 ObčZvZ, stejně jak tomu bylo v případě § 52 ObčZvZ, nepochybně svědčí objektivně teleologický argument *a simili* i výklad subjektivně historický.¹¹⁹

Jednou z možností je vyřešit situaci za pomoci eurokonformní interpretace pouze § 55 odst. 1 ObčZvZ,¹²⁰ u kterého právní teorie absolutní neplatnost dovozuje.¹²¹ Nicméně, dle mého názoru, nelze ponechat stranou § 56 ObčZvZ, neboť takový výklad by byl příliš zužující.

¹¹³ SELUCKÁ In ELIAŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 379., shodně HULVA: *Ochrana spotřebitele*, s. 185-189.

¹¹⁴ Shodně NĚMEČEK, Pavel. Zamyšlení nad § 652 odst 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 12, s. 445-446.

¹¹⁵ SELUCKÁ In ELIAŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 376-377.

¹¹⁶ Více k problematice nepřímého účinku podkapitola 3.3.2.

¹¹⁷ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 531-534.

¹¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000, sněmovní tisk č. 465/0.

¹¹⁹ MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 180.

¹²⁰ S tímto řešením přichází KRAMPERA, Jan. Neplatnost nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 1-2, s. 44-46.

¹²¹ HULMÁK In ŠVESTKA a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 až 459, Komentář*, s. 529-530.

Jako vhodnější řešení proto shledávám doplnit eurokonformní interpretaci § 55 odst. 1 ObčZvZ o eurokonformní interpretaci § 39 ObčZvZ, tedy podřazení nepřiměřených ujednání dle § 56 ObčZvZ pod zmíněné ustanovení a současné neaplikování § 55 odst. 2 ObčZvZ. Ačkoliv taková interpretace způsobí praktickou obsolentnost § 55 odst. 2 ObčZvZ, je v tomto případě možná.¹²²

K odůvodnění neaplikace § 55 odst. 2 ObčZvZ, který je v rozporu se směrnicí 93/13 a judikaturou Soudního dvora, lze také podpůrně analogicky odkázat na rozhodnutí Soudního dvora *Simmenthal*,¹²³ které řešilo konflikt nařízení a národní právní úpravy. Soudní dvůr dovodil povinnost národního soudce aplikujícího právo společenství zajistit plný účinek těchto norem. V případě, že se ukáže jako nutné neaplikovat jakékoli odporující ustanovení vnitrostátního zákonodárství, byť by bylo pozdějšího data, má tak národní soudce učinit, aniž by musel žádat nebo čekat na odstranění tohoto ustanovení legislativní cestou nebo jakýmkoli jiným ústavním postupem.

Na závěr považuji za důležité uvést rozsudek Okresního soudu v Chebu,¹²⁴ který eurokonformní výklad použil a judikoval absolutní neplatnost § 56 ObčZvZ. Podkladem jeho postupu byla relevantní judikatura Soudního dvora,¹²⁵ která byla shrnuta v rozhodnutí *Mostazo Claro*.¹²⁶

¹²² MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 146-167.

¹²³ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 9. března 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, C-106/77.

¹²⁴ Rozsudek Okresního soudu v Chebu ze dne 31. května 2010, sp. zn. 15 C 410/2009 In *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 16, s. 599-603.

¹²⁵ Rozsudky Soudního dvora ve věcech *Océano a Cofidis*

¹²⁶ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 26. října 2006, *Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05, body 25-29.

4 Smluvní ujednání, která lze považovat za nepřiměřená

Demonstrativní výčet nepřiměřených ujednání v § 56 odst. 3 ObčZ je již v povědomí právní veřejnosti celkem dobře známý. Současně se mnoho ujednání, které jsou zde obsaženy, považuje za neplatná i vzhledem k obecné úpravě v občanském zákoníku. V praxi se s nimi již v tak velké míře nesetkáváme. O to více nalézáme ve spotřebitelských smlouvách ustanovení, která lze podřadit pod § 55 odst. 1 ObčZ nebo generální klauzuli v § 56 odst. 1 ObčZ.

V této kapitole jsou uvedeny jedny z nejčastěji užívaných smluvních ujednání, které lze za určitých okolností považovat za nepřiměřené – rozhodčí doložku, volbu obchodního zákoníku a ujednání o smluvní pokutě. Na závěr kapitoly jsou stručně předloženy další běžně se vyskytující ujednání, které mohou být nepřiměřenými.

4.1 Rozhodčí doložka

4.1.1 Rozhodčí doložka jako nepřiměřené ujednání

Rozhodčí smlouva ve formě smlouvy o rozhodci¹²⁷ nebude předmětem rozboru této práce, neboť tato se jako smluvní ujednání logicky nevyskytuje. Řešení sporu, který nastal, samo o sobě předpokládá zvláštní smlouvu uzavřenou za tímto účelem.¹²⁸ To však neznamená, že některé z ujednání smlouvy o rozhodci, kterou by uzavřel spotřebitel a dodavatel, by nemohla být posouzena jako nepřiměřená. Typicky by se mohlo jednat o ujednání, dle kterých by rozhodce mohl rozhodovat podle zásad spravedlnosti, vydat rozhodnutí bez odůvodnění, a podobně.

Otázka rozhodčí doložky jako nepřiměřeného ujednání je v poslední době velmi diskutovaným tématem nejen v právnických periodikách. Názory na nepřiměřenost tohoto ujednání však nejsou jednotné. Můžeme se setkat s názorem, že rozhodčí doložky, které svěřují pravomoc rozhodnout ad hoc rozhodci, respektive ad hoc rozhodčímu soudci, jsou neplatné.¹²⁹

¹²⁷ §2 odst. 3 písm. a) ZoŘ.

¹²⁸ RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 61.

¹²⁹ HORSKÁ, Jana, BURIAN, Jakub. Rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách ve světle aktuální judikatury českých soudů a ESD. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 4, s. 22-23. nebo VALOUŠKOVÁ, Zuzana. O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“. *Bulletin advokacie*, 2010,

Stejně se však můžeme i s názorem opačným.¹³⁰ Doposud nejpodrobnější rozbor rozhodčích řízení ve vztahu ke spotřebitelským smlouvám pak nalézáme v článku Hulmáka a Tomančákové.¹³¹

Nutno souhlasit s názorem, že všeobecný zákaz rozhodčích doložek není jak v souladu s legislativou Evropské unie, tak ani se současnou politikou České republiky ve vztahu k spotřebiteli.¹³² Ta naopak rozvíjí systém alternativního řešení spotřebitelských sporů prostřednictvím dobrovolné mediace a rozhodčího řízení před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR.¹³³

Je také třeba uvést důvod, proč sám stát podporuje rozvoj řešení spotřebitelských sporů v rámci ADR.¹³⁴ Kromě legislativy EU, je jím nepochybně ekonomická efektivita rozhodčího řízení pro stát. Při rozhodčím řízení totiž státu nevznikají žádné náklady. Rozhodčí řízení tak šetří státu prostředky vynakládané za provoz soudního aparátu, protože podstatně snižuje míru jeho zatížení.¹³⁵

S rozvojem v této oblasti souhlasím, nicméně se domnívám, jak bude pojednáno níže, že je třeba provést legislativní změny, které zaručí skutečně nezávislé a spravedlivé rozhodování spotřebitelských sporů.

Nejdříve bych se rád vyjádřil k otázce, která je rovněž v právní teorii řešena, a to zda je rozhodčí doložka sjednána platně v případě, kdy neobsahuje přímé určení rozhodce (rozhodců) ad hoc anebo konkrétní způsob jeho určení, ale činí tak pouze odkazem na výběr rozhodce za seznamu stálého rozhodčího soudu.

č. 5, s. 35-37. Nebo PALLA, Tomáš. *Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách – ANO či NE?* [online]. pravo.cz, 23. října 2008 [cit. 20. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodci-dolozky-ve-spotrebitelskych-smlouvach-ano-ci-ne-55269.html>>.

¹³⁰ SOKOL, Tomáš, Opět k (ne)platnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 4, s. 22-23. nebo LISSE, Luděk. *Rozhodčí doložky arbitrážních center ve světle recentní judikatury* [online]. iHNed.cz, 20. října 2010, [cit. 20. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-47244330-rozhodci-dolozky-arbitraznich-center-ve-svetle-recentni-judikatury>>.

¹³¹ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. Část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 168-174., HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část). *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 189-202.

¹³² HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 169.

¹³³ Více informací o projektu na stránkách Ministerstva průmyslu a obchodu <<http://www.mpo.cz/dokument79754.html>>.

¹³⁴ Alternative dispute resolution – alternativní způsoby rozhodování sporů.

¹³⁵ RABAN, Přemysl. Autorizovaní rozhodci nebo adjudikatoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 18.

Dle Vrchního soudu v Praze¹³⁶ je takto sjednaná rozhodčí doložka absolutně neplatná pro obcházení zákona dle § 39 ObčZ. Proti tomuto přístupu stojí judikatura Ústavního soudu ČR¹³⁷ i Nejvyššího soudu ČR,¹³⁸ která nepovažuje výběr rozhodce pouze jednou stranou smluvního vztahu ze seznamu rozhodců za důvod pro neplatnost rozhodčí doložky. Podle Nejvyššího soudu ČR jsou pravidla ad hoc rozhodčích soudů dohodou obsaženou v rozhodčí doložce ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 ZoŘ.

Ačkoliv rozumím důvodům, proč Vrchní soud v Praze dospěl ke svému rozhodnutí (praxe ad hoc soudů, které svým vystupováním připomínají stálé rozhodčí soudy), nemohu se s ním ztotožnit a souhlasím s výkladem Nejvyššího a Ústavního soudu ČR. Odkaz na výběr rozhodce ze seznamu vedeného ad hoc rozhodčím soudem či na procesní pravidla uvedené ve statutu takového rozhodčího soudu nelze považovat dle obecných ustanovení občanského zákoníku za neplatné.

Druhou otázkou je však v případě spotřebitelských závazkových vztahů posouzení takového ujednání z hlediska přiměřenosti dle § 55 odst. 1 a § 56 ObčZ.

Ze směrnice 93/13¹³⁹ ani z judikatury Soudního dvora výslovný zákaz rozhodčích doložek nevyplývá. Proto je třeba každou rozhodčí doložku podrobit testu přiměřenosti.¹⁴⁰ Až na základě jeho výsledku můžeme zodpovědět otázku, zda je v konkrétním případě platná či nikoliv.

V případě rozhodčí doložky bude nutno posoudit zejména nestrannost rozhodců, způsob ustanovování rozhodců, procesní úpravu a zásady spravedlivého procesu. V případě posuzování procesních pravidel rozhodčího řízení je třeba srovnat tato pravidla s úpravou, podle které by se postupovalo v občanském soudním řízení. Dále je nutno rozhodčí doložku posoudit z hlediska srozumitelnosti, to jest, zda je sepsána jazykem, jemuž rozumí průměrný spotřebitel. Stranou nemůže zůstat ani otázka, zda se v rozhodčím řízení neřeší pouze nároky dodavatele.¹⁴¹

Test přiměřenosti nemohou splnit rozhodčí doložky, které umožňují rozhodci rozhodovat podle zásad spravedlnosti, neboť taková rozhodčí doložka je v přímém rozporu

¹³⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. května 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008.

¹³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. II. ÚS 2682/08.

¹³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2282/2008.

¹³⁹ Srov. odst. 1 písm q) přílohy SmR93/13.

¹⁴⁰ Více k pojmu viz podkapitola 3.4 této práce.

¹⁴¹ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 173.

s odst. 1 písm. q) přílohy ke SmR93/13.¹⁴² Stejně tak by byla nepřiměřená rozhodčí doložka obsahující ujednání o právu rozhodce rozhodnout bez odůvodnění rozhodnutí nebo omezující spotřebitele uplatnit důkazy. Rovněž se domnívám, že pokud rozhodčí doložka odkazuje na „statuty“ a „řády“ nestačí pouze jejich zveřejnění na internetu, ale měly by být součástí (přílohou) takové doložky, jež se nachází ve spotřebitelské smlouvě, případně je-li v její souvislosti uzavírána.

Z rozhodovací praxe je třeba zmínit již poměrně známý rozsudek Městského soudu v Brně,¹⁴³ který zrušil rozhodčí nálezný vydaný na základě rozhodčí doložky obsažené v adhezní spotřebitelské smlouvě o úvěru. Ačkoliv se jednalo o absolutní obchodní závazkový vztah dle § 261 odst. 3 písm. d) ObchZ,¹⁴⁴ soud správně aplikoval ustanovení ochrany spotřebitele dle ObčZ dle § 262 odst. 4 ObchZ. Hlavní důvody, které vedly soud k rozhodnutí o nepřiměřenosti ujednání o rozhodčí doložce, byly především okolnosti sjednání rozhodčí doložky (nešlo o individuálně sjednanou rozhodčí doložku) a také skutečnost, že místo „sudiště“ bylo daleko od místa bydliště spotřebitelky. Další argumenty již byly v obecné rovině a je třeba souhlasit s názorem, že pouze taková argumentace není zcela přesvědčivá.¹⁴⁵ Je zde však ještě jedna okolnost, kterou se nezabývali jak autoři uvedeného článku, tak ani soud ve svém rozhodnutí.

Touto okolností je argumentace spotřebitelky, že dodavatel sjednává identické rozhodčí doložky ve většině obdobných smluv, přičemž jsou všechny ve prospěch stejné rozhodčí společnosti. Z toho vyplývá jistý hospodářský vztah mezi rozhodčí společností a dodavatelem, což vzbuzuje pochybnost o nestrannosti rozhodce. Tato skutečnost je podle mne pro posouzení rozhodčí doložky velmi důležitá a, i s ohledem na ni, bych dle dostupných informací rozhodčí doložku v tomto případě jako nepřiměřenou posoudil.

Ostatně takovou argumentaci nalézáme v rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě,¹⁴⁶ který v rámci incidenčního řízení v insolvenčním řízení posuzoval platnost rozhodčí doložky, respektive rozhodčího nálezu, z důvodu odlišnosti přezkumu vykonatelných a nevykonatelných pohledávek.¹⁴⁷ Krajský soud dovodil, že dodavatel v tomto případě zneužil

¹⁴² SLOVÁČEK, David. Rozhodčí řízení a směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 9, s. 333.

¹⁴³ Rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 14. prosince 2009, sp. zn. 33 C 68/2008.

¹⁴⁴ Na tomto místě je třeba uvést, že městský soud uvádí na str. 4 zmíněného rozhodnutí, že se žalobce a žalobkyně na volbě obchodního zákoníku dohodli. S tím však nelze, dle mého názoru, souhlasit, protože smlouva o úvěru je automaticky podřazena režimu obchodního zákoníku.

¹⁴⁵ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 174.

¹⁴⁶ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. března 2010, sp. zn. 33 Cm 13/2009.

¹⁴⁷ Srov. § 199 InsZ.

své silnější postavení, když prostřednictvím formulářových smluvních podmínek získal výhodu na spotřebiteli spočívající v přenesení sporu ze soustavy nezávislých soudů k rozhodci, se kterým podnikatel dlouhodobě spolupracuje a poskytuje mu tak zdroj příjmu. S odkazem na ust. § 55 a § 56 ObčZ tak prohlásil krajský soud ujednání o rozhodčí doložce za neplatné.

Nicméně nejednalo se o řízení o neplatnost rozhodčího nálezu a toto řízení ve smyslu §§ 31 ZoŘ neproběhlo. Krajský soud však poukázal na skutečnost, že Soudní dvůr v rozhodnutí *Mostaza Claro*,¹⁴⁸ dovedl, že k neplatnosti, respektive nicotnosti rozhodčího nálezu ve sporu ze spotřebitelské smlouvy, jsou národní soudy povinny přihlídnout *ex officio*, aniž by proběhl národním právem předpokládaný postup pro vyslovení neplatnosti rozhodčího nálezu. Proto krajský soud rozhodl, že předmětný rozhodčí nález je „*právně nicotný a bezúčinný popsany list papíru.*“

Ačkoliv na základě dostupných informací s tímto rozhodnutím souhlasím, je třeba poukázat na podle mě, nesprávnou interpretaci směrnice 93/13 a čl. 1 písm. q) přílohy, kterou provedl krajský soud. Je totiž nutno připomenout čl. 3 odst. 3 SmR93/13, který uvádí, že podmínky uvedené ve výčtu přílohy mohou být považovány za nepřiměřené. Krajský soud tedy nesprávně dovedl, že směrnice 93/13 považuje za nepřiměřené ujednání podle čl. 1 písm. q) přílohy, nikoliv jak by bylo správně, že toto ujednání může být posouzeno jako nepřiměřené, pokud požaduje na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů (tedy i ustanovení určená k ochraně spotřebitele).

Nicméně tato nepřesnost výkladu směrnice 93/13 v tomto případě nevede, neboť rozhodčí doložka zde byla neplatná vzhledem k výše uvedeným okolnostem.

Souhlasím s názorem, že právě otázka nezávislosti rozhodců je v současné době největším problémem.¹⁴⁹ Častá ekonomická provázanost dodavatele a rozhodce, spočívající v tom, že rozhodce má zajištěn stálý přísun sporů, způsobuje důvodné pochybnosti o jeho nezávislosti. Je proto potřeba nalézt takové legislativní řešení, které buď tomuto riziku zamezí, nebo účinně umožní kontrolu a případné zrušení rozhodčích nálezů, které vydal podjatý rozhodce.

¹⁴⁸ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 26. října 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, C-168/0.

¹⁴⁹ RABAN, Přemysl. Autorizovaní rozhodci nebo adjudikatoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 20.

Závěrem považuji za důležité zdůraznit, že i v případě kdy dojdeme k závěru, že rozhodčí doložka vykazuje znaky nepřiměřeného ujednání, nemusí to vždy způsobit její neplatnost. Je jí totiž nutné posoudit v kontextu celé smlouvy, to jest, zda například výhodnější postavení dodavatele v rozhodčím řízení, spočívající v bližší vzdálenosti k místu „sudiště“, nekompensuje jiné právo ve prospěch spotřebitele (například zajištění jeho závazku).

Procesní aspekty rozhodčího řízení je v konkrétním případě rovněž potřeba porovnat s pravidly, které stanovuje občanský soudní řád pro průběh standardního soudního řízení (například úprava koncentrace řízení).

4.1.2 Řešení problematických aspektů spotřebitelských rozhodčích řízení a úvahy de lege ferenda

Z výše uvedeného vyplývá, že posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky lze podle současné právní úpravy. Hlavním problémem pro oblast ochrany spotřebitele je však procesní úprava koncentrace námitek v § 15 ZoŘ. V případě, kdy strana, která se domáhá rozhodnutí o neplatnosti rozhodčího nálezu, důvody dle § 31 písm. b) nebo c) ZoŘ neuplatnila v rozhodčím řízení nejpozději, než začala jednat ve věci samé, pozbývá možnost domáhat se neplatnosti rozhodčího nálezu dle § 33 ZoŘ. Jak bylo uvedeno výše, je taková procesní úprava v oblasti ochrany spotřebitele v přímém rozporu s judikaturou Soudního dvora.¹⁵⁰ Souhlasím s názorem,¹⁵¹ že řešením je v tomto případě použití eurokonformního výkladu § 15 a § 33 ZoŘ, který umožní *ex officio* posouzení nepřiměřenosti rozhodčí doložky, bez ohledu na to, zda ji spotřebitel uplatnil na počátku rozhodčího řízení.

Nutno uvést, že na Slovensku již došlo opakovaně ke zrušení rozhodčích nálezů z důvodu jak nepřiměřeného sjednání ujednání o rozhodčí doložce, tak neaplikace ustanovení chránících spotřebitele v rámci rozhodčího řízení.¹⁵² Slovenský zákonodárce také reflektoval judikaturu Soudního dvora v případě novelizace zákona o rozhodcovskom konaní.¹⁵³ Také občanský zákonník byl novelizován a s účinností od 1. března 2010 rozšířil demonstrativní

¹⁵⁰ Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 26. října 2006, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, C-168/0 a Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 6. října 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08.

¹⁵¹ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 199.

¹⁵² Usnesení Okresního soudu ve Zvoleně ze dne 8. dubna 2010, sp. zn. 21Er/1390/2009-7, dostupné ve slovenštině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/oszv_21Er_1390_2009_7.pdf> nebo Usnesení Krajského soudu v Prešově ze dne 5. května 2010, sp. zn. 3CoE 29/2010, dostupné ve slovenštině na <http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSPO_3CoE_29_2010.pdf>.

¹⁵³ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 199.

výčet nepřiměřených ujednání (černá listina) o neindividuálně sjednanou rozhodčí doložku,¹⁵⁴ která vyžaduje od spotřebitele, aby spory s dodavatelem řešil výlučně v rozhodčím řízení.¹⁵⁵

Dále je třeba vyřešit otázku, jak zajistit nestrannost a nezávislost rozhodce. Na základě současné právní úpravy lze rozhodčí doložky, dle kterých určuje osobu rozhodce dodavatel, případně rozhodčí doložky, které jsou součástí adhezních smluv, považovat za ujednání jinak zhoršující postavení spotřebitele a tudíž neplatné.¹⁵⁶ Budeme-li toto důsledně vynucovat, omezíme možnost ekonomické závislosti rozhodce na dodavateli, což je podle mne, jak jsem již uvedl, v současnosti největší problém. Nicméně dohoda na osobě rozhodce může začátek rozhodčího řízení pozdržet, čímž dochází k negaci jedné z hlavních výhod rozhodčího řízení – rychlosti.

Řešením by mohlo být jmenování rozhodce ve spotřebitelských sporech soudem v zákonné lhůtě, například podobným systémem jako jsou jmenování advokáti ex offo, tzv. „kolečko“. Soudy by vedly seznamy rozhodců, do kterých by se rozhodci mohli volně přihlásit. Uvedené řešení by navíc znemožnilo přímé hospodářské vztahy mezi rozhodcem a dodavatelem, aniž bychom podstatně zasáhli do samotné povahy rozhodčího řízení.

Můžeme také přistoupit k razantnějšímu řešení, které by představovalo svěřit rozhodování pouze určitým rozhodcům, respektive tzv. adjudikatorům, jak navrhuje Raban,¹⁵⁷ který rovněž předkládá základní rysy takové úpravy. Adjudikatoři by představovali odborné osoby, jejichž kompetence by vyplývala ze zákona. Spotřebitel by však měl možnost uplatnit svůj nárok u soudu, případně se ve stanovené době domáhat přezkoumání rozhodnutí adjudikatora buď u stálého rozhodčího soudu, nebo u nezávislého soudu.

Rovněž se setkáváme s názorem, že by bylo vhodné svěřit rozhodování o nárocích z odpovědnosti prodávajícího za vady, případně ze spotřebitelských smluv, některému správnímu orgánu, jehož rozhodnutí by bylo mimo bagatelní věci přezkoumatelné soudem.¹⁵⁸

Nelze ani přehlédnout odmítnutou¹⁵⁹ zákonodárnou iniciativu, která navrhovala omezit pravomoc projednávání části spotřebitelských sporů pouze na stálé rozhodčí soudy.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Slovenská právní úprava rozlišuje individuálně (ne)sjednané ujednání na rozdíl o české právní úpravy.

¹⁵⁵ § 53 odst. 4 písm. r) SKObčZ.

¹⁵⁶ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 193, stejný názor zastává i Selucká viz SELUCKÁ In ELIÁŠ, a kol.: *Velký akademický komentář. § 1-487*, s. 377-378.

¹⁵⁷ RABAN, Přemysl. Autorizovaní rozhodci nebo adjudikatoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 21-22.

¹⁵⁸ KOUKAL, Pavel. Zkušenosti s ochranou spotřebitele v činnosti veřejného ochránce práv. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 113-114.

Osobně se domnívám, že spory spotřebitelů lze řešit v rozhodčím řízení. Zajištění jeho spravedlnosti můžeme dosáhnout i pomocí drobnějších legislativních úprav zákona o rozhodčím řízení, aniž bychom vytvářeli speciální spotřebitelské rozhodce. Po vzoru slovenské úpravy bych považoval za vhodné zakotvit výslovnou povinnost rozhodce, v případě rozhodování spotřebitelských sporů, zohlednit ustanovení chránící spotřebitele¹⁶¹ a současně zakotvit jeho povinnost posuzovat věc na základě platných právních předpisů. Stejně tak je třeba reflektovat judikaturu Soudního dvora a umožnit soudní přezkum nepřiměřenosti rozhodčí doložky bez podmínky aktivity spotřebitele.

Po vzoru Rakouska¹⁶² navrhuji, aby ujednání o rozhodčí doložce bylo na samostatném listu papíru, obsahujícím poučení o následcích, které z takového ujednání pro spotřebitele plynou. Tímto jednoduchým opatřením bude zajištěna vyšší míra informovanosti spotřebitele o následcích souhlasu s rozhodčí doložkou.

Závěrem je třeba uvést, že rozhodčí řízení je pouze způsobem řešení sporu, stejně jako řízení soudní.¹⁶³ Je však třeba zajistit, aby bylo nezávislé, spravedlivé a v případě spotřebitelů zohledňovalo zákonné ustanovení, které je chrání. Podaří-li se to, nelze nic namítat proti rozhodování spotřebitelských sporů v rámci rozhodčího řízení.

O tom, že se s řešením spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení počítá i nadále svědčí připravovaná rozsáhlá novela zákona o rozhodčím řízení.¹⁶⁴

4.2 Volba obchodního zákoníku

4.2.1 Obecný úvod

Režim obchodního zákoníku je, na rozdíl od toho občanského, v mnoha ohledech přísnější na své adresáty. Na rozdíl od relativně kogentního občanského zákoníku poskytuje dispozitivní obchodní zákoník stranám velkou volnost při kontraktaci. To nečiní potíže v případě, že jsou obě stany profesionály, ba naopak se jedná o úpravu vhodnou. Problém

¹⁵⁹ Poslanecká sněmovna na základě stanoviska Vlády ČR tuto úpravu odmítla. Vláda ČR poukazovala na přípravu komplexní novely ZoŘŘ, viz Stanovisko Vlády ČR k sněmovnímu tisku č. 78/0, dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=78&CT1=1>>.

¹⁶⁰ Návrh novely zákona č. 145/2010 Sb. a zákona č. 216/1994 Sb., sněmovní tisk č. 78/0, dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=78&CT1=0>>.

¹⁶¹ Srov. § 31 odst. 3 ZoRK

¹⁶² HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část), *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 189.

¹⁶³ HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část), s. 170.

¹⁶⁴ Více na <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=315010>>.

nastává v okamžiku, kdy je jednou stranou neprofesionál, či spotřebitel, který není znalý právní úpravy, respektive obvykle ani neví, jakou právní úpravou by se jeho vztah řídil, nebýt dohody o volbě obchodního zákoníku.

Spotřebitelské obchodní závazkové vztahy vznikají jako fakultativní dle § 262 odst. 1 ObchZ nebo jako absolutní dle § 261 odst. 3 ObchZ.

V případě fakultativních obchodních závazkových vztahů lze diskutovat, zda je vůbec umožnění volby obchodního zákoníku namísto občanského správné, ostatně taková právní úprava je ve světě ojedinělá.¹⁶⁵ Setkáváme se s názorem, že možnost volby právního režimu závazku je výsledkem „*přeexponovaného důrazu na zásadu smluvní volnosti, tak urgentní v době, kdy byl obchodní zákoník přijat*“.¹⁶⁶

Jiní autoři poukazují na skutečnost,¹⁶⁷ že taková právní úprava nám umožňuje pomocí volby obchodního zákoníku obejít kogentní ustanovení občanského zákoníku, v nichž zákonodárce poskytl ochranu určitému zájmu, který však není chráněn v zákoníku obchodním. Kogentnost ustanovení občanského zákoníku se tak stává značně relativní.

Kořeny uvedeného problému však sahají dále. Na vině je samotná dvojkoľejnost úpravy občanského a obchodního práva, která není ideální. Lepším řešením by byl pouze jeden soukromoprávní kodex.

Nutno podotknout, že sami zákonodárci si byli „přísností“ obchodního zákoníku vědomi, o čemž svědčí jeho ustanovení chránící slabší stranu. Pro případ volby obchodního zákoníku dohodou stran stanovuje kogentní¹⁶⁸ ust. § 262 odst. 1 ObchZ její neplatnost, pokud taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem. Nejedná se však o žádné zásadní ustanovení, spíše jen o promítnutí (zdůraznění) obecné zásady zákazu zneužití práva (*abusus iuris*), kterou zakotvuje § 3 odst. 1 ObčZ.¹⁶⁹

Ustanovení § 262 odst. 1 ObchZ chrání nejen spotřebitele, ale jakéhokoliv nepodnikatele, tudíž i například právnickou osobu nepodnikající. Vzhledem ke změně legální definice spotřebitele v 52 odst. 3 ObčZ, která je již nadále omezena pouze na fyzické osoby, nabude toto ustanovení do budoucna jistě na důležitosti. Z gramatického výkladu můžeme

¹⁶⁵ ELIÁŠ, Karel. *Fakultativní obchody 2. část* [online]. JURIŠTIK.cz, 17. července 2001 [cit. 22. listopadu 2010]. Dostupné na <http://obchodni.juristic.cz/134095/clanek/j_obchod2>.

¹⁶⁶ BEJČEK, Josef In BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007, s. 35.

¹⁶⁷ MELZER, Filip. Volba obchodního zákoníku a nabytí vlastnického práva od neoprávněného. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 7, s. 263.

¹⁶⁸ Viz § 263 ObchZ.

¹⁶⁹ ELIÁŠ, Karel. *Fakultativní obchody 2. část* [online]. JURIŠTIK.cz, 17. července 2001 [cit. 22. listopadu 2010]. Dostupné na <http://obchodni.juristic.cz/134095/clanek/j_obchod2>.

dále dovodit, že ust. § 262 odst. 1 se vztahuje pouze na fakultativní obchodní závazkové vztahy, na rozdíl od ust. § 262 odst. 4, které se aplikuje i na absolutní obchodní závazkové vztahy.

Další ustanovení, které poskytuje ochranu nepodnikateli, je čtvrtý odstavec § 262 ObchZ. Ten uvádí, že ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiných ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

Zajímavostí je jistě použití terminologie (adhezní smlouva, zneužívající klauzule), jejíž legální definici v zákonech nenalzáme,¹⁷⁰ nicméně není složité tyto termíny vymezit.¹⁷¹

Je také třeba upozornit na skutečnost, že uvedené ustanovení chrání nepodnikatele, což je termín širší než spotřebitel. Vzniká tak otázka, jak pojem nepodnikatele vykládat. Domnívám se, že tak nelze učinit obecně, ale je třeba tento pojem zvlášť vyložit ve vztahu jak k ust. § 262 odst. 1, tak i k jednotlivým větám ust. § 262 odst. 4 ObchZ.

V případě fakultativních obchodních závazkových vztahů dle § 262 odst. 1 ObchZ a věty poslední § 262 odst. 4 bude pojem nepodnikatele širší. To jest, budou zde spadat jak fyzické, tak právnické osoby nepodnikající. Účelem těchto ustanovení je totiž chránit slabší stranu, kterou nepochybně může být i nepodnikající právnická osoba (například nadace). U uvedených ustanovení nepřipadá zúžení pojmu nepodnikatel na pojem spotřebitel v úvahu. Na druhé straně širší výklad pojmu nepodnikatel by mohl způsobit paradoxní situaci, kdy i stát, obce, kraje (tedy organizace s velmi dobrým materiálním a personálním zabezpečením) budou chráněny ustanoveními ve prospěch slabší strany (například ve vztahu vůči drobnému podnikateli). Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že § 261 odst. 2 ObchZ považuje stát, případně samosprávnou územní jednotku, za rovnou

¹⁷⁰ ELIÁŠ, Karel. *Fakultativní obchody 2. část* [online]. JURIŠTIK.cz, 17. července 2001 [cit. 22. listopadu 2010]. Dostupné na <http://obchodni.juristic.cz/134095/clanek/j_obchod2>.

¹⁷¹ „*Termínem adhezní smlouva je třeba rozumět ve smyslu směrnic ES spotřebitelskou smlouvu, jejíž obsah není výsledkem jednání stran, ale který byl dodavatelem vzhledem k jeho postavení silnější strany v daném vztahu určen předem, aniž by spotřebitel měl možnost jej ovlivnit. Za adhezní smlouvu je přitom nutno považovat i takovou smlouvu, jejíž jedno nebo více ustanovení bylo určeno jednáním stran, přičemž ostatní ustanovení byla dodavatelem určena předem, aniž by je spotřebitel měl možnost ovlivnit. Pod pojmem zneužívající klauzule je třeba rozumět ujednání ve smyslu § 56 ObčZ, tedy obecně ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran (...).*“ TOMSA, Miloš. In ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 842-843.

vůči podnikateli, můžeme je z pojmu nepodnikatele vyloučit.¹⁷² S opačným názorem se můžeme setkat v judikatuře Nejvyššího soudu ČR,¹⁷³ který i v případě tzv. relativního obchodního závazkového vztahu přiznal nemocnici ochranu podle § 262 odst. 4 ObchZ.

Složitější situace nastává v případě vymezení nepodnikatele v první části § 262 odst. 4 ObchZ¹⁷⁴ (mimo poslední větu) a to s ohledem na novelu občanského zákoníku,¹⁷⁵ která zúžila pojem spotřebitele na fyzickou osobu. Je otázkou, zda se při této novelizaci úprava § 262 odst. 4 ObchZ neopomněla. Lze si jen stěží představit, že by měl zákonodárce v případě závazkových vztahů podřízených režimu občanského zákoníku v úmyslu neposkytovat právnickým osobám nepodnikatelům ochranu prostřednictvím ustanovení chránících spotřebitele, a naopak v případě právnických osob nepodnikatelů, kteří by uzavřeli svou smlouvu v režimu obchodního zákoníku, by jim tuto ochranu přiznal.

V důvodové zprávě k zákonu č. 155/2010 Sb. se k zúžení definice spotřebitele uvádí, že *„za slabší stranu nelze považovat právníckou osobu, neboť u ní lze očekávat v jednáních vyšší míru profesionality než je tomu u spotřebitele v užším slova smyslu. Úroveň ochrany právnických osob zůstává i nadále na vysoké úrovni, neboť minimální standardy ochrany slabší strany jsou dostatečné jak v občanskoprávních vztazích, tak v případě úpravy dle Obchodního zákoníku.“* Použitím argumentu *a razione legis* dovodíme, že zákonodárce měl v úmyslu snížit úroveň ochrany právnícké osoby. Proto je třeba v případě první části § 262 odst. 4 ObchZ (mimo poslední větu) výklad pojmu nepodnikatele zúžit pomocí teleologické redukce,¹⁷⁶ s ohledem na novelizované znění § 52 odst. 3 ObčZ, pouze na spotřebitele. Jiný než restriktivní výklad pojmu nepodnikatel by byl v tomto případě v rozporu se smyslem novelizace občanského zákoníku.

4.2.2 Volba obchodního zákoníku jako nepřiměřené ujednání

V případě fakultativních obchodních závazkových vztahů může být volba obchodního zákoníku posouzena prostřednictvím § 262 odst. 1 ObchZ za neplatnou, zhoršuje-li postavení nepodnikatele. V závazkových vztazích, kde je jednou ze smluvních stran spotřebitel, pak lze neplatnost volby dovodit i s ohledem na § 55 a § 56 ObčZ.

¹⁷² BEJČEK In BEJČEK a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*, s. 29-30.

¹⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 32 Odo 873/2006, sbírkové číslo R 87/2009.

¹⁷⁴ Ve vztazích podle § 261 ObchZ nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.

¹⁷⁵ Provedena zákonem č. 155/2010 Sb.

¹⁷⁶ MELZER: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 249-250.

Z výše uvedeného plyne, že režim obchodního zákoníku je díky převládajícím dispozitivním ustanovením volnější. Což můžeme ilustrovat na několika okolnostech.

V případě závazkových vztahů podřízených obchodnímu zákoníku umožňuje § 369 ObchZ výslovně sjednat smluvní úrok z prodlení, to znamená sankční prostředek nastupující v případě deliktu, kterým je prodlení. Možnost sjednání smluvního úroku v závazkových vztazích podřízených občanskému zákoníku není doposud v právní teorii a praxi jednoznačně vyřešena. Platná judikatura Nejvyššího soudu ČR¹⁷⁷ a část teorie¹⁷⁸ zastává názor, že ustanovení § 517 odst. 2 ObčZ je kogentní.¹⁷⁹ Pokud bychom tento názor přijali, můžeme říci, že v případě spotřebitelských závazkových vztahů by nebylo, s ohledem na § 262 odst. 4 ObchZ, který stanovuje, že nepodnikatel odpovídá za porušení povinností dle předpisů práva občanského, možné smluvní úrok sjednat a takové ujednání by bylo absolutně neplatné pro rozpor se zákonem (§ 39 ObčZ).

V případě smluvní pokuty se aplikuje na nepodnikatele rovněž úprava dle občanského zákoníku. Použití některých ujednání vztahujících se k smluvní pokutě sjednané v obchodněprávních závazkových vztazích by bylo totiž pro dodavatele nepochybně výhodnější jak z důvodu objektivní odpovědnosti, typické pro obchodní zákoník, tak i vzhledem k možnosti moderace nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty dle § 301 ObchZ, která, jak dovozuje současná judikatura,¹⁸⁰ v případě smluvní pokuty sjednané dle občanského zákoníku není možná.¹⁸¹

Tato ujednání nemohou, vzhledem ke své neplatnosti pro rozpor se zákonem, jako taková zhoršit postavení nepodnikatele, avšak mohou, dle mého názoru, hrát roli v případě celkového testování přiměřenosti, neboť nepochybně svědčí o úmyslech strany, která takové ujednání do smlouvy vloží.

Režim obchodního zákoníku však přináší další skutečnosti. Na rozdíl od občanskoprávní úpravy platí v případě obchodních závazkových vztahů delší čtyř-letá

¹⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003, sb. rozh. R26/2006.

¹⁷⁸ FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 939.

¹⁷⁹ Dle mého mínění není tento názor správný, neboť se domnívám, že § 517 odst. 2 ObčZ je dispozitivním ustanovením, tedy že jeho úprava se použije pouze v případě, kdy si účastníci závazkového vztahu nedohodnou něco jiného. Pro úplnost, a rovněž s ohledem na používání tohoto přístupu v praxi, je však tento názor uveden.

¹⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2007, sp. zn. 33 Odo 805/2005.

¹⁸¹ Tento rozdílný přístup je právní teorií kritizován, nicméně v současné době jej obecné soudy dodržují, viz ELIÁŠ Karel, TÉGL, Petr. In ELIÁŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 488-880*, s. 1569-1570.

promlčecí lhůta. Souhlasím s názorem,¹⁸² že v případě obchodních závazkových vztahů nelze prostřednictvím § 262 odst. 4 ObchZ aplikovat ve prospěch nepodnikatele úpravu promlčení dle občanského zákoníku.¹⁸³ Občanskoprávní úpravu promlčení nelze řadit mezi ustanovení, která jsou určena na ochranu spotřebitele. Jedná se totiž o obecnou úpravu, jejíž rozdílnost vyplývá ze samotné povahy obou předpisů a okruhu společenských vztahů, které regulují.

V případě spotřebitelských smluv podřízených obchodnímu zákoníku bývá velmi často využíváno tzv. prorogační dohody, kterou lze uzavřít ve všech obchodních věcech.¹⁸⁴ Dle ustanovení § 89a OSŘ se mohou účastníci řízení v obchodní věci písemně dohodnout na místní příslušnosti jiného soudu prvního stupně, ledaže zákon stanoví příslušnost výlučnou. V praxi se setkáváme s případy, kdy je sjednána místní příslušnost soudu v místě sídla společnosti či ve větší vzdálenosti od bydliště spotřebitele. Tato okolnost spotřebiteli zpravidla ztěžuje pozici v případném soudním řízení, neboť přístup k soudu se stane nepoměrně nákladnější a složitější, než kdyby rozhodoval soud, v jehož obvodu má spotřebitel bydliště. Často pak dochází k situaci, kdy se spotřebitel k soudu nedostaví a soud, na návrh žalobce, vydá rozsudek pro zmeškání dle § 153b OSŘ.¹⁸⁵

Stejně tak jednotlivé smluvní typy dle obchodního zákoníku jsou pro dodavatele výhodnější. Příkladem je úprava zprostředkovatelské smlouvy. Dojde-li k uzavření smlouvy mezi zájemcem a třetí osobou bez přičinění zprostředkovatele, nevzniká mu dle úpravy v občanském zákoníku nárok na odměnu.¹⁸⁶ Stejnou úpravu nalezneme v § 647 odst. 1 ObchZ. Jedná se však o dispozitivní ustanovení,¹⁸⁷ které umožňuje stranám, aby si právo na provizi pro zprostředkovatele sjednaly i v případě, že dojde k uzavření smlouvy bez jeho přičinění.

Podobně může být pro nepodnikatele nevýhodné uzavření smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku vzhledem k složitějšímu uplatnění nároku z vad.

Samostatnou kapitolou je pak praxe úvěrových společností,¹⁸⁸ které umně specifikují své produkty tak, aby byly posouzeny jako smlouva o úvěru dle §§ 497 ObchZ, to znamená

¹⁸² VYMAZAL, Lukáš. Ochrana Spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 2, s. 37-40 nebo rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 10. února 2010, sp. zn. 29 Co 552/2009.

¹⁸³ I opačný názor nalézáme v judikatuře, viz rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 1. listopadu 2010, sp. zn. 121 EC 12/2009.

¹⁸⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 22 Nd 228/2002.

¹⁸⁵ V judikatuře jsme se již setkali s prohlášením prorogační dohody za nepřiměřené ujednání, viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 5. října 2010, sp. zn. 21 Co 629/2010.

¹⁸⁶ HAVEL, Bohumil In ELIAŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 488-880*, s. 2320.

¹⁸⁷ § 647 ObchZ není ve výčtu kogentních ustanovení § 263 ObchZ.

¹⁸⁸ Otázku, zda se jedná o smlouvu o úvěru dle § 497 ObchZ nebo smlouvu o půjčce dle § 657 ObčZ řešil např. Vrchní soud v Olomouci, viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. července 2009, sp. zn. 12 Cmo 2/2009.

jako absolutní závazkový vztah, ačkoliv právní úkon splňuje všechny znaky smlouvy o půjčce dle §§ 657 ObčZ.¹⁸⁹

I v případě volby obchodního zákoníku platí, že je potřeba ji posuzovat z pohledu přiměřenosti či zhoršení postavení nepodnikatele individuálně a vzhledem ke všem okolnostem. Tento postup je třeba dodržet i v případě posuzování jednotlivých smluvních ujednání v případě absolutních závazkových vztahů.

4.3 Smluvní pokuta

4.3.1 Obecně

Pro případ porušení smluvní povinnosti si mohou strany závazkového vztahu sjednat smluvní pokutu, kterou občanský zákoník vymezuje jako druh zajištění závazku. Jedná se o akcesorický závazek, který je samostatnou věcí. Základní úpravu institutu smluvní pokuty nalezneme v §§ 544 ObčZ, pro oblast obchodních závazkových vztahů pak platí další ujednání v §§ 300 ObchZ. Jak již bylo uvedeno, zvolený režim právního předpisu je v případě smluvní pokuty vzhledem k odlišnostem zásadní. Odpovědnost za porušení smluvní povinnosti je v případě smluvní pokuty dle občanského zákoníku subjektivní (na rozdíl od objektivní odpovědnosti dle zákoníku obchodního). Výši smluvní pokuty sjednané v občanskoprávních závazkových vztazích pak nelze dle platné judikatury, na rozdíl od smluvní pokuty v obchodněprávních závazkových vztazích, moderovat.¹⁹⁰ Pro účely ochrany spotřebitele je však důležitá, s ohledem na § 262 odst. 4 ObchZ, úprava smluvní pokuty v občanském zákoníku.

Podle § 544 odst. 2 ObchZ musí být smluvní pokuta obligatorně sjednána písemně, přičemž musí být určena výše pokuty nebo způsob jejího určení (například určení formou procenta z dlužné částky za každý den prodlení).

4.3.2 Smluvní pokuta jako nepřiměřené ujednání

Z povahy smluvní pokuty je zřejmé, že zvýhodňuje účastníka závazkového vztahu, v jehož prospěch je sjednána. Ve spotřebitelských smlouvách (typicky zprostředkovatelské smlouvy, smlouvy o úvěru) se velmi často stává, že je smluvní pokuta sjednána pouze

¹⁸⁹ RABAN, Přemysl. *Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání* [online]. iHned.cz, 18. listopadu 2009 [cit. 21. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://domaci.ihned.cz/c1-39116820-drobní-dlužníci-a-zakazaná-smluvní-ujednání>>.

¹⁹⁰ Opačný názor zastává Eliáš, viz ELIÁŠ In ELIÁŠ a kol.: *Velký akademický komentář. § 488-880*, s. 1569-1570.

ve prospěch dodavatele, aniž by existovalo podobné právo spotřebitele. Tato skutečnost ve spojení s faktem, že se často jedná o formulářové smlouvy, mnohdy zakládá značnou nerovnost v právech a povinnostech stran k újmě spotřebitele.

Častým argumentem úvěrových společností je skutečnost, že smlouvy uzavírají se značně rizikovými klienty a z tohoto důvodu jsou smluvní pokuty potřebné.¹⁹¹ Ačkoliv je třeba nepochybně vzít tento argument, který by mohl svědčit o přiměřenosti ujednání o smluvní pokutě, v potaz, je třeba uvést, že právě různé úvěrové společnosti mnohdy na platební neschopnost spotřebitele spoléhají a prostřednictvím vysokých sankcí za porušení povinnosti dlužníka získávají nemalé finanční prostředky.

Můžeme tedy jednoznačně dovodit, že i v případě, kdy bude smluvní pokuta sjednaná v souladu s dobrými mravy dle § 39 ObčZ, může být ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelské smlouvě, vzhledem ke konkrétním okolnostem, nepřiměřené dle § 55 a § 56 ObčZ a tudíž absolutně neplatné.

Nemohu souhlasit s názorem Rabana,¹⁹² že vzhledem k nezařazení výslovné deklarace nepřiměřených sankcí do výčtu nepovolených klauzulí, je spotřebitel proti nepřiměřenému ujednání o smluvní pokutě chráněn pouze prostřednictvím § 39 ObčZ.

Je pravdou, že demonstrativní výčet nepřiměřených ujednání v § 56 odst. 3 ObčZ nepřevzal všechny podmínky z přílohy směrnice 93/13, jež mohou být posouzeny jako nepřiměřené. Dle čl. 1 písm. e) přílohy SmR93/13, může být nepřiměřenou podmínka, jejímž cílem nebo následkem je požadavek na spotřebiteli, který neplní svůj závazek, aby platil nepřiměřeně vysoké odškodné.

Absence převzetí tohoto ustanovení, však neznamená nemožnost posouzení takového ujednání v rámci generální klauzule dle § 56 odst. 1 ObčZ, neboť výčet v § 56 odst. 3 ObčZ není uzavřený. Národní soudy navíc mají povinnost eurokonformního výkladu¹⁹³ a s ohledem na tuto skutečnost slouží příloha směrnice 93/13 jako vodítko pro posuzování přiměřenosti smluvních ujednání.

Závěrem je třeba poukázat na nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR,¹⁹⁴ který rozhodl o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelské smlouvě právě

¹⁹¹ Viz argumentace žalobce v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. července 2009, sp. zn. 12 Cmo 2/2009.

¹⁹² RABAN, Přemysl. *Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání* [online]. iHned.cz, 18. listopadu 2009 [cit. 21. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://domaci.ihned.cz/c1-39116820-drobní-dlužníci-a-zakázaná-smluvní-ujednání>>.

¹⁹³ Více k pojmu v kapitole 3.3.2 této práce.

¹⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. září 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

s odkazem na jeho nepřiměřenost. Při svém postupu rovněž správně zohlednil ostatní ujednání spotřebitelské smlouvy a jejich důsledky.

4.4 Další možná nepřiměřená ujednání

V praxi se setkáváme s mnoha dalšími ujednáními, které je možné v konkrétních případech považovat za nepřiměřené.

Za nepřiměřené ujednání lze, dle mého názoru, považovat tzv. ujednání o kapitalizaci pohledávek, jež se velmi často vyskytuje v úvěrových smlouvách. Podle takového ujednání se smluvní úroky a úroky z prodlení, ke dni prohlášení okamžité splatnosti úvěru, připsou k jistině úvěru a stávají se její součástí. Na základě takového ujednání, je prakticky možné požadovat úroky z úroků. Přestože je v české právní kultuře dodržován římskoprávní princip zákazu anatocismu, Nejvyšší soud ČR¹⁹⁵ ujednání o kapitalizaci pohledávek toleruje, ačkoliv sám současně uvádí, že občanský ani obchodní zákoník neumožňují věřiteli požadovat po dlužníkovi příslušenství pro případ prodlení s placením příslušenství pohledávky. O správnosti tohoto přístupu je možné polemizovat,¹⁹⁶ nicméně domnívám se, že lze nepochybně ujednání o kapitalizaci pohledávek posoudit jako nepřiměřené.

Nepřiměřeným ujednáním by rovněž mohla být smluvní podmínka ukládající spotřebiteli povinnost komunikovat s dodavatelem pouze prostřednictvím jeho placené telefonní linky.

¹⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, sb. roz. a stan. NS ČR R5/2006.

¹⁹⁶ Srov. VYMAZAL, Lukáš. *K zákazu úročení příslušenství* [online]. iHned.cz, 24. dubna 2008 [cit. 29. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-24216650-k-zakazu-uroceni-prislusenstvi>>.

5 Úvahy de lege ferenda

5.1 Ochrana spotřebitele v návrhu občanského zákoníku

5.1.1 Koncepce ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku

Právní úprava ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku vychází z úpravy vložené zákonem č. 367/2000 Sb. do platného občanského zákoníku.

Jak plyne z důvodové zprávy,¹⁹⁷ záměrem autorů uvedeného návrhu bylo přehlednější systematické zařazení úpravy ochrany spotřebitele s přihlédnutím k její srozumitelnosti.

Dalším cílem nové úpravy ochrany spotřebitele bylo odstranit problémy a nejasnosti, jež se vyskytly v praxi. Oproti stávající právní úpravě se však návrh viditelně přibližuje znění směrnice 93/13, čímž vlastně odstraňuje mnoho jejích nedostatků. S ohledem na připravovaný návrh směrnice o právech spotřebitelů a zpomalení legislativního procesu přijetí návrhu občanského zákoníku je otázkou, zda navrhovaná úprava ochrany spotřebitele nabude účinnosti. Nicméně nepochybně slouží jako cenná pomůcka při interpretaci současné právní úpravy, což ostatně bylo i záměrem autorů.¹⁹⁸

5.1.2 Hlavní rysy ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku

Z formálního hlediska je třeba poukázat na systematické zařazení úpravy ochrany spotřebitele do Obecných ustanovení o závazcích (hlava první, část čtvrtá). Díl čtvrtý, který obsahuje úpravu ochrany spotřebitele, je pojmenován jako Zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem. Opouští tak současné nevhodné pojmenování „spotřebitelské smlouvy“. Vymezení pojmu spotřebitele a podnikatele¹⁹⁹ nalzáme v hlavě druhé návrhu občanského zákoníku, která poskytuje všeobecné vymezení právních subjektů. Proti tomu nelze nic namítat, neboť, dle mého názoru, je vhodnější komplexní vymezení základních pojmů pro účely celého předpisu, případně soukromého práva, než definice pojmu u každé speciální úpravy, která vede k terminologickým nepřesnostem.²⁰⁰

¹⁹⁷ Důvodová zpráva k Návrhu ObčZ, komentář k § 1668 In ELIÁŠ, HAVEL: *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*, s. 405.

¹⁹⁸ MELZER, Filip. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 21, s. 772.

¹⁹⁹ Návrh ObčZ opouští pojem dodavatele, který používá ObčZ a přichází s novým pojmem podnikatele.

²⁰⁰ Typickým příkladem je mnohost definic spotřebitele (srov. § 52 odst. 3, § 54a odst. 4 písm. c) ObčZ) respektive dodavatele v občanském zákoníku (srov. § 52 odst. 2, § 58 odst. 1).

Také samotná úprava ochrany spotřebitele obsahuje několik podstatných rozdílů oproti stávající úpravě. Setkáváme se s výslovným požadavkem použití srozumitelného a jasného jazyka²⁰¹ a poskytnutí výslovné ochrany před nejednoznačným ujednáním.²⁰²

Nejpodstatnější rozdíly shledávám v omezení jednostranné kogentnosti, která je v současnosti obsažena v § 55 odst. 1 ObčZ. Napříště se již nemá přihlížet pouze k ujednáním, které se odchyľují od ustanovení určených k ochraně spotřebitele.²⁰³

Návrh občanského zákoníku nově rozlišuje mezi smluvními ujednáními, která jsou sjednány individuálně či nikoliv. Na rozdíl od směrnice 93/13²⁰⁴ však návrh neřeší otázku důkazního břemene v případném sporu o tom, zda byla smluvní podmínka sjednána individuálně. V tomto ohledu musím souhlasit s názorem,²⁰⁵ že se jedná o nedostatek návrhu. Domnívám se, že by bylo vhodné inspirovat se slovenskou úpravou a převzít třetí odstavec § 53 SKObčZ.²⁰⁶

Jak upozorňuje Melzer,²⁰⁷ ani individuálně sjednané podmínky ve spotřebitelských smlouvách nejsou bez ochrany. Návrh občanského zákoníku totiž promítá v § 407 obecnou zásadu ochrany slabší strany. V případě, že podnikatel zneužije svou profesionalitu či silnější hospodářskou pozici k vytvoření nebo využití závislosti slabší strany, aby dosáhl nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech, může se slabší strana domáhat relativní neplatnosti takového právního jednání²⁰⁸ (na rozdíl od nepřiměřených smluvních podmínek, které jsou sankcionovány absolutní neplatností). Slabší strana je vymezena jako osoba (fyzická i právnická), která vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Uvedené ustanovení má tak velký význam pro ochranu slabší právnické osoby, neboť návrh vymezuje v § 393 spotřebitele pouze jako člověka, to jest, fyzickou osobu.

Dle mého názoru reflektuje právní úprava ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku takřka všechny nedostatky současné právní úpravy a k jejímu navrhovanému znění nemám v podstatě žádné výhrady. Pozitivně vnímám odstranění místy neodůvodněně vysoké ochrany spotřebitele, která nejen že negativně omezuje autonomii vůle stran, ale může působit

²⁰¹ § 1669 Návrhu ObčZ.

²⁰² § 1673 Návrhu ObčZ.

²⁰³ § 1671 Návrhu ObčZ.

²⁰⁴ Čl. 3 odst. 2 (...) *Jestliže některý prodávající nebo poskytovatel tvrdí, že určitá běžná podmínka byla individuálně sjednána, je povinen o tom předložit důkaz.*

²⁰⁵ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 366.

²⁰⁶ § 53 odst. 3 SKObčZ *Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.*

²⁰⁷ MELZER, Filip. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 21, s. 772.

²⁰⁸ Srov. § 533 odst. 1 Návrhu ObčZ.

i kontraproduktivně. Nemohu proto souhlasit s kritikou Selucké,²⁰⁹ která považuje úpravu ochrany spotřebitele v návrhu občanského zákoníku za nedostatečnou, a to i s ohledem na skutečnost, že návrh přináší nová ustanovení, která spotřebitele chrání.²¹⁰

5.2 Návrh směrnice o právech spotřebitelů

5.2.1 Obecné poznámky

Návrh směrnice o právech spotřebitelů má nahradit a sloučit úpravu čtyř stávajících směrnic,²¹¹ které obsahují ustanovení o smluvních právech spotřebitelů. Jedná se o výsledek přezkumu spotřebitelského *aquis*, který započal v roce 2004.²¹²

Zmíněný návrh je postaven na zásadě úplné harmonizace.²¹³ Použití této zásady má odstranit existující překážky vnitřního trhu a podpořit tak jeho fungování, zajistit stejnou úroveň ochrany spotřebitele v členských státech a zvýšit právní jistotu spotřebitelů i podniků.²¹⁴ Právě princip úplné (maximální) harmonizace však ztěžuje přijetí této směrnice, neboť v mnoha státech by způsobil snížení míry ochrany spotřebitele.²¹⁵ To však není případ České republiky, která v zásadě přijetí podporuje, nicméně na úplné harmonizaci netrvá.²¹⁶

5.2.2 Nepříměřená ujednání v návrhu směrnice o právech spotřebitelů

Návrh směrnice o právech spotřebitelů je vzhledem ke svému rozsahu rozčleněn do šesti kapitol a obsahuje celkem čtyři přílohy. Pro účely této práce jsou důležité kapitoly V. a VI. týkající se smluvních podmínek. Stranou však nelze ponechat obecný požadavek široké předmluvní informační povinnosti obchodníka,²¹⁷ který nalézáme v kapitole II., neboť její dodržení může mít, dle mého názoru, vliv na posouzení přiměřenosti smluvní

²⁰⁹ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 364-368.

²¹⁰ Např. § 1669 a § 1673 Návrhu ObčZ.

²¹¹ SmR93/13, směrnice č. 85/577/EHS, o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory, směrnice č. 97/7/ES, o smlouvách uzavřených na dálku a směrnice č. 1999/44/ES, o prodeji spotřebního zboží a zárukách.

²¹² SELUCKÁ, Markéta. *Přezkum a revize spotřebitelského acquis*. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 13.

²¹³ Čl. 4 Návrhu SmR.

²¹⁴ Viz preambule Návrhu SmR.

²¹⁵ FROŇKOVÁ, Linda. *Nová směrnice o právech spotřebitelů, Cíle z hlediska EU a členských států*. In TICHÝ, Luboš, VEČL, Tomáš (eds). *Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 80- 81.

²¹⁶ BRICHÁČEK, Petr. Návrh směrnice o právech spotřebitelů v kontextu agendy „evropského smluvního práva“. In TICHÝ, Luboš, VEČL, Tomáš (eds). *Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 84-85.

²¹⁷ Termínu obchodník by dle úpravy ObčZ odpovídal pojem dodavatel.

podmínky. Stejně tak je třeba poukázat na skutečnost, že návrh za spotřebitele považuje výlučně fyzickou osobu.²¹⁸

Úprava smluvních podmínek z velké části vychází ze znění směrnice 93/13. Stejně jako v případě směrnice 93/13 dochází k testování přiměřenosti smluvních podmínek neindividuálně sjednaných. Kritéria testování přiměřenosti zůstávají nezměněna. I nadále je jimi významná nerovnováha v právech a povinnostech, sjednaná v neprospěch spotřebitele a přiměřenost. Je však rozšířen výčet okolností, které mají být v rámci testování přiměřenosti zohledněny. Nově má příslušný vnitrostátní orgán, který provádí testování přiměřenosti, přihlídnout ke způsobu, jakým byla smlouva vyhotovena a dána obchodníkem spotřebiteli k dispozici, to jest, zda byly splněny požadavky článku 31.²¹⁹ Návrh směrnice o právech spotřebitelů rozšiřuje požadavek transparentnosti smluvních ujednání, avšak nestanovuje následky jeho nedostatku.²²⁰ Zohlednění požadavku transparentnosti smluvních podmínek v testu přiměřenosti je tak jediným možným způsobem, jak jeho nedodržení postihnout.

Nejpodstatnějším rozdílem mezi platnou směrnicí 93/13 a úpravou v návrhu směrnice o právech spotřebitelů je zavedení šedé a černé listiny nepřiměřených ujednání. S takovou úpravou se v současné době již setkáváme v některých členských státech, například v Německu. Příloha II obsahuje seznam pěti smluvních podmínek, jež jsou za všech okolností považovány za nepřiměřené (černá listina). Příloha III pak obsahuje seznam dalších jedenácti smluvních podmínek, u kterých návrh stanovuje vyvratitelnou domněnku nepřiměřenosti (šedá listina). Důkazní břemeno ohledně prokázání přiměřenosti smluvních podmínek leží na obchodníkovi. Vzhledem k principu úplné harmonizace se jedná o uzavřené výčty.

Návrh směrnice o právech spotřebitelů nepochybně přináší řadu nových ustanovení, která spotřebiteli pomůžou. Oceňuji především důraz, který je kladen na informovanost spotřebitele či sjednocení terminologie a s tím související zpřehlednění právní úpravy.

²¹⁸ Čl. 2 odst. 1 Návrhu SmR.

²¹⁹ Čl. 31 Návrhu SmR vymezuje požadavky na transparentnost smluvních podmínek.

²²⁰ TICHÝ, Luboš. *Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách, (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice)*. In TICHÝ, Luboš, VEČL, Tomáš (eds). *Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 58-59.

6 Závěr

Cíle diplomové práce byly naplněny. Na základě provedené komparace občanského zákoníku a směrnice 93/13 bylo zjištěno několik nedostatků transpozice směrnice různé míry závažnosti. Tím bylo prokázáno, že směrnice 93/13 nebyla správně implementována do českého právního řádu a tento stav přetrvává, byť dílčími novelizacemi došlo ke snížení množství nedostatků.

Mezi uvedené nedostatky patří zejména stanovení jednostranné kogentnosti dle § 55 odst. 1 ObčZ, a to především z důvodu, že zákaz odchýlení se v neprospěch spotřebitele není omezen pouze na spotřebitelská zákonná ustanovení, ale platí pro veškerá dispozitivní ujednání občanského zákoníku. Rovněž stanovení neplatnosti nepřiměřených ujednání bez rozlišení, zda byla smluvní podmínka sjednána individuálně či nikoliv, činí českou právní úpravu neodůvodněně přísnou.²²¹ Tuzemská právní úprava ochrany spotřebitele také nepřevzala výslovný požadavek srozumitelnosti a jasnosti spotřebitelských smluv.²²² Nesprávným převzetím znění čl. 4 odst. 2 SmR93/13 došlo k situaci, kdy se podle české právní úpravy²²³ posuzování přiměřenosti nepodrobují smluvní ujednání, která vymezují předmět plnění smlouvy nebo cenu plnění.

Za další méně závažné nedostatky můžeme považovat nevhodné systematické zařazení ustanovení ochrany spotřebitele v páté hlavě části první občanského zákoníku. Interpretační problémy také činí pojem dobrá víra, který je nevhodně použit v generální klauzuli § 56 odst. 1 ObčZ.

V případě, že bylo možné uvedené nedostatky překlénout eurokonformním výkladem příslušných ustanovení, byl tento postup v diplomové práci popsán.

Pro účely testování přiměřenosti by bylo vhodné převzít dílčí novelou do občanského zákoníku kritéria nepřiměřenosti, tak jak je vymezuje čl. 4 odst. 1 SmR93/13.

De lege ferenda lze pozitivně vnímat návrh občanského zákoníku, který přináší dostatečný standart ochrany spotřebitele a odstraňuje nedostatky současné právní úpravy. V případě úpravy plánované na úrovni Evropské unie sledují s obavami trend úplné harmonizace. Avšak i samotné členské státy přijímají tento trend s rozpaky, což lze vidět

²²¹ Srov. čl. 3 SmR93/13.

²²² Srov. čl. 5 SmR93/13.

²²³ § 56 odst. 2 ObčZ.

právě na přípravě návrhu směrnice o právech spotřebitelů. Proto se v poslední době hovoří spíše o použití plné harmonizace, která je, dle mého názoru, vhodnější.

Posuzování ujednání z hlediska přiměřenosti bude vzhledem k narůstajícímu objemu spotřebitelských závazkových vztahů nabývat na významu a i nadále bude platit, že množina možných nepřiměřených ujednání není uzavřená. Požadavek individuálního přístupu při testování přiměřenosti konkrétních smluvních ujednání jednotlivě i v souvislostech klade velké nároky na soudce, případně i na další osoby, které při své činnosti platnost smluvních ujednání posuzují.

Na tomto místě bych rád uvedl, že, dle mého názoru, postupují obecné soudy zatím spíše formalisticky a liberálně ve vztahu k dodavatelům. K testování přiměřenosti smluvních ujednání *ex officio* dochází ojediněle.

Naopak velmi oceňuji přístup insolvenčních správců, kteří daleko častěji nepřiměřenost smluvních ujednání posuzují a pohledávky například z nepřiměřených smluvních pokut popírají.²²⁴

²²⁴ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. července 2009, sp. zn. 12 Cmo 2/2009 nebo rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. března 2010, sp. zn. 33 Cm 13/2009.

7 Seznam použitých zdrojů

7.1 Knižní zdroje a sborníky

- BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 585 s.
- BĚLOHLÁVEK, Alexandr. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 679 s.
- CHRISTOU, Richard. *Boilerplate: practical clauses*. 4. vydání, London: Sweet & Maxwell, 2005. 366 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. svazek § 1-487*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008. 1391 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. svazek § 488-880*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008. 1248 s.
- ELIÁŠ, Karel, HAVEL, Bohumil. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 574 s.
- FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář- II. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 904 s.
- FIALA, Josef a kol. *Současné aktuální otázka spotřebitelského práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2008. 124 s.
- HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha: Aspi, a.s., 2005. 452 s.
- KLEIN, Bohuslav, DOLEČEK, Martin. *Rozhodčí řízení*. Praha: ASPI, a.s., 2007. 272 s.
- KLÍMA, Karel. *Komentář k listině a ústavě*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. 1441 s.
- KNAPPOVÁ, Marta a kol., *Občanské právo hmotné I*, 4. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2005. 524 s.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 304 s.
- MELZER, Filip. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemn – Vydavatelství a nakladatelství, 2009. 218 s.
- NEBBIA, Paolisa. *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*. Portland: Hart Publishing, 2007. 225 s

- RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 745 s.
- SELUCKÁ, Markéta, *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 149 s.
- SOMMA, Alessandro. *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. 248 s.
- ŠIŠKOVÁ, Naděžda, STEHLÍK, Václav. *Evropské právo I- Ústavní základy evropské unie*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007. 310 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1397 s.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1394 s.
- ŠVESTKA, Jiří a kol., *Občanské právo hmotné 2*, 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 552 s.
- WILLET, Chris. *Fairness in consumer contracts: the case of unfair terms*. Aldershop: Ashgate Publishing, Ltd., 2007. 467 s.
- TICHÝ, Luboš, VEČL, Tomáš (eds). *Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele)*. Praha, Univerzita Karlova v Praze, 2009. 163 s.

7.2 Časopisecké zdroje

- BĚHAN, Petr. Nekalá ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Obchodní právo*, 2003, roč. 12, č. 9, s. 33-38.
- ELIÁŠ, Karel. *Fakultativní obchody 2. část* [online]. JURIŠTIK.cz, 17. července 2001 [cit. 22. listopadu 2010]. Dostupné na http://obchodni.juristic.cz/134095/clanek/j_obchod2.
- HORSKÁ, Jana, BURIAN, Jakub. Rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách ve světle aktuální judikatury českých soudů a ESD. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 4, s. 22-23.
- HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část). *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 6, s. 168-174.

- HULMÁK, Milan, TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (2. část). *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 7, s. 189-202.
- KOTOUČOVÁ, Jiřina. „Minimální harmonizace“ v oblasti ochrany spotřebitele [online]. APLIKOVANÉ PRÁVO, 2005, č. 2 [cit. 26. října 2010] Dostupné na <<http://www.aplikovanepravo.cz/clanky-pdf/32.pdf>>.
- KOTOUČOVÁ, Jiřina. K pojmu „spotřebitel“ v české právní úpravě [online]. APLIKOVANÉ PRÁVO, 2006, č. 1, s. 58. [cit. 4. listopadu 2010] Dostupné na <<http://www.aplikovanepravo.cz/clanky-pdf/43.pdf>>.
- KRAMPERA, Jan. Neplatnost nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 1-2, s. 44-46.
- LISSE, Luděk. Rozhodčí doložky arbitrážních center ve světle recentní judikatury [online]. iHNed.cz, 20. října 2010, [cit. 20. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://pravniciradce.ihned.cz/c1-47244330-rozhodci-dolozky-arbitraznich-center-ve-svetle-recentni-judikatury>>.
- MELZER, Filip. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 21, s. 771-776.
- MELZER, Filip. Volba obchodního zákoníku a nabytí vlastnického práva od neoprávněného. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 7, s. 261-264.
- NĚMEČEK, Pavel. Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 12, s. 442-446.
- PALLA, Tomáš. Právnícká osoba jako spotřebitel? Už ne [online]. epravo.cz, 16. července 2010 [cit. 31. října 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pravnicka-osoba-jako-spotrebitel-uz-ne-63811.html>>.
- PALLA, Tomáš. Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách – ANO či NE? [online]. epravo.cz, 23. října 2008 [cit. 20. listopadu 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodci-dolozky-ve-spotrebitelskych-smlouvach-ano-ci-ne-55269.html>>.
- PIPKOVÁ, Hana. Ochrana spotřebitele ve vztahu ke komunitárnímu právu [online]. iHNed.cz, 31. srpna 2005 [cit. 26. října 2010]. Dostupné na <http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10078260-16736570-F00000_d-ochrana-spotrebitele-ve-vztahu-ke-komunitarnimu-pravu>.

- RABAN, Přemysl. Autorizovaní rozhodci nebo adjudikatoři? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 15-22.
- RABAN, Přemysl. *Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání* [online]. iHned.cz, 18. listopadu 2009 [cit. 21. listopadu 2010]. Dostupné na <http://domaci.ihned.cz/c1-39116820-drobní-dlužníci-a-zakázaná-smluvní-ujednání>.
- RAKOVSKÝ, Josef. *Spotřebitelské smlouvy- SR* [online]. Justičná akadémia, 2009 [cit. 7. listopadu 2010]. Dostupné na http://www.ja-sr.sk/files/Spotrebitelske_smlouvy_SR-def.doc, 16 s.
- SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 364-368.
- SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními rozdíly. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 14, s. 513-517.
- SLOVÁČEK, David. Rozhodčí řízení a směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 9, s. 331-334.
- SOKOL, Tomáš, Opět k (ne)platnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“, *Bulletin advokacie*, 2010, č. 4, s. 22-23.
- SOKOL, Tomáš. *Nepříjemné mrazení v zádech* [online]. epravo.cz, 26. září. 2008 [cit. 9. listopadu 2010]. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/neprijemne-mrazeni-v-zadech-55222.html>.
- TĚGL, Petr. Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu. *Ad notam*, 2007, roč. 13, č. 6, s. 183-189.
- TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 9, s. 368-372.
- VALOUŠKOVÁ, Zuzana. O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 35-37.
- VYMAZAL, Lukáš. *K zákazu úročení příslušenství* [online]. iHned.cz, 24. dubna 2008 [cit. 29. listopadu 2010]. Dostupné na <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-24216650-k-zakazu-uroceni-prislusenstvi>.
- VYMAZAL, Lukáš. Ochrana Spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 2, s. 33-42.

7.3 Soudní rozhodnutí

7.3.1 Soudní rozhodnutí soudů České republiky

- náleží Ústavního soudu ze dne 8. července 1999, sp. zn. III. ÚS 140/99
- náleží Ústavního soudu ze dne 3. května 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04
- usnesení Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2008, sp. zn. II. ÚS 2682/08
- náleží Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 22 Nd 228/2002
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, sb. rozh. a stan. NS ČR R5/2006
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003, sb. rozh. R26/2006
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006, sb. rozh. NS ČR R 97/2007
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. září 2010, sp. zn. 33 Cdo 4601/2008
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2007, sp. zn. 33 Odo 805/2005
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2282/2008
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 32 Odo 873/2006, sbírkové číslo R 87/2009
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2009, sp. zn. 21 Cdo 2559/2008
- usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. května 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008
- rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. července 2009, sp. zn. 12 Cmo 2/2009
- rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 14. prosince 2009, sp. zn. 33 C 68/2008
- rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 10. února 2010, sp. zn. 29 Co 552/2009
- rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. března 2010, sp. zn. 33 Cm 13/2009
- rozsudek Okresního soudu v Chebu ze dne 31. května 2010, sp. zn. 15 C 410/2009
- rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 1. listopadu 2010, sp. zn. 121 EC 12/2009

7.3.2 Soudní rozhodnutí soudů Slovenské republiky

- usnesení Krajského soudu v Trnavě ze dne 31. května 2010, sp. zn. 10CoE/70/2010-42, dostupné ve slovenštině na http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSTT_10CoE_70_2010_42.pdf

- Usnesení Okresního soudu ve Zvoleně ze dne 8. dubna 2010, sp. zn. 21Er/1390/2009-7, dostupné ve slovenštině na
<http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/oszv_21Er_1390_2009_7.pdf>
- Usnesení Krajského soudu v Prešově ze dne 5. května 2010, sp. zn. 3CoE 29/2010, dostupné ve slovenštině na
<http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsSRspotr/KSPO_3CoE_29_2010.pdf>

7.3.3 Soudní rozhodnutí soudů Rakouské republiky

- rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 6. září 2001, sp. zn. 2Ob198/01h, dostupné v němčině na
<http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/ObersterGerichtshof_2Ob198_01h.pdf>
- rozhodnutí Oberster Gerichtshof ze dne 14. července 2005, sp. zn. 6Ob135/05d, v němčině na
<http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/ObersterGerichtshof_6Ob135_05d.pdf>

7.3.4 Soudní rozhodnutí soudů Německé republiky

- rozhodnutí Bundesgerichtshof ze dne 22. prosince 2004, sp. zn. VIII ZR 91/04, dostupné v němčině na
<http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/rs/rsEUspotr/Bundesgerichtshof_VIIIZR91_04.pdf>

7.3.5 Soudní rozhodnutí soudů Velké Británie

- House of Lords: Rozsudek ze dne 25. října 2001, *The Director General of Fair Trading v First National Bank plc*, UKHL 52

7.3.6 Soudní rozhodnutí Soudního dvora

- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 17. července 1997, *Francesco Benincasa v Dentalkit Srl.*, C-269/95
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 21. listopadu 2002, *Cofidis SA proti Jean-Louis Fredout*, C-473/00

- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 4. prosince 1974, *Yvonne van Duyn proti Home Office Van Duyn*, C-41/74
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 26. února 1986, *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, C-152/84
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 27. června 2000, *Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero (C-240/98) a Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) a Emilio Vinas Feliú (C-244/98)*, Věc C-240/98 až C-244/98
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, *Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice*, C-6/90, C-9/90
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 7. května 2002, *Komise Evropských společenství proti Švédskému Království*, C-478/99
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 6. října 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 4. června 2009, *Pannon GSM Zrt proti Erzsébet Sustikné Györfi*, C-243/0
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 9. března 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, C-106/77
- Soudní dvůr: Rozsudek ze dne 26. října 2006, *Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05

7.4 Právní předpisy

7.4.1 Právní předpisy České republiky

- aktuální znění: zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- historická verze: zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 367/2000 Sb., účinném ke dni 1. ledna 2001
- aktuální znění: zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 64/1986 Sb., o české obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

- aktuální znění: zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- aktuální znění: zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů

7.4.2 Právní předpisy Evropské unie

- směrnice Rady 85/577/EHS, o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednávaných mimo obchodní provozovnu
- směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, o ochraně spotřebitele z hlediska smluv sjednávaných na dálku.
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES, o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech o dalším prodeji a o výměně.
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES, o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS

7.4.3 Zahraniční právní předpisy

- zákon č. 40/1964 Zb., občianský zákonník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 244/2002 Zb., o rozhodcovskom konaní, ve znění pozdějších předpisů
- Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění pozdějších předpisů

7.5 Internetové zdroje

- <http://www.epravo.cz>
- http://www.justice.gov.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/komis_ozn.htm
- <http://www.mpo.cz>
- <http://www.spotrebitele.info>

8 Shrnutí, klíčová slova

8.1 Abstract

This thesis deals with questions of consumer protection from so-called unfair terms. Contract conditions, which does not succeed in the test of fairness, are considered as unfair terms. The mentioned test contains three criteria which have to be cumulatively fulfilled. The criteria are: considerable imbalance of discretions and duties of both parties, detriment of the consumer and the discrepancy with the requirement of fairness.

Czech consumer protection legislation differs from the EU legislation in essential points, on which the Czech legislation is based. In the thesis the attention is devoted to the comparison of the Czech legislation with the Council directive 93/13/EEC about unfair conditions in consumer contracts. The insufficiencies of the Czech consumer protection legislation including interpretative solutions of the identified insufficiencies are thoroughly described here.

The issues of the unfair conditions relate to the question of the intelligibility of contract terms, to which the special attention is also devoted.

The author of the thesis uses mainly Czech but also foreign legislation, including relevant case law and explanatory memorandum. Specialized literature played a very important role in the study of the issue, presented by books but also articles in specialized periodicals and proceedings. The foreign literature was used due to the fragmentary of the Czech specialized literature.

The thesis is divided into nine chapters with regard to lucidity and logical structure. The first chapter describes the development of the consumer protection legislation in the Czech Republic and mentions the work methodology. The second chapter defines the basic terminology, which is used in the thesis, and the scope of editing application. The third chapter indicates a comprehensive treatise of unfair terms including the test of fairness and the comparison with Council directive 93/13/EEC. The fourth chapter deals with an application of the test of fairness to frequent contract terms, which occur in the consumer contracts. The fifth chapter is devoted to the Czech and Union legislation *de lege ferenda*. The sixth chapter includes the conclusion of the insufficiencies of the Czech legislation and the evaluation of the accomplishment of the aims of the thesis. The bibliography, key words, abstract and appendix follow.

8.2 Shrnutí

Diplomová práce se zabývá problematikou ochrany spotřebitele před tzv. nepřiměřenými ujednáními. Za nepřiměřená ujednání jsou považovány smluvní podmínky, které nevyhoví testu přiměřenosti. Uvedený test obsahuje tři kritéria, která musí být kumulativně splněna. Těmi jsou značná nerovnováha v právech a povinnostech stran, újma spotřebitele a rozpor s požadavkem přiměřenosti.

Česká právní úprava ochrany spotřebitele se liší v podstatných bodech od úpravy v legislativě EU, ze které vychází. V diplomové práci je proto věnována pozornost srovnání české právní úpravy se směrnicí Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Zevrubně jsou popsány nedostatky české právní úpravy včetně interpretačních řešení zjištěných nedostatků.

S problematikou nepřiměřených ujednání souvisí také otázka srozumitelnosti smluvních ujednání, které je v diplomové práci rovněž věnována zvýšená pozornost.

Mezi hlavní použité zdroje řadí autor diplomové práce především české, ale i zahraniční právní předpisy, včetně příslušné judikatury a důvodových zpráv. Nezastupitelnou roli při studiu problematiky měla rovněž odborná literatura prezentovaná jak knižními publikacemi, tak články v odborných periodikách a sbornících. Vzhledem k jisté fragmentárnosti české odborné literatury, byla užita rovněž literatura zahraniční.

Diplomová práce je s ohledem na přehlednost a logickou strukturu členěna celkem do devíti kapitol. První kapitola popisuje vývoj právní úpravy ochrany spotřebitele v České republice a uvádí metodiku práce. Druhá kapitola obsahuje vymezení základních pojmů, které jsou následně v práci užívány, a rozsah aplikace úpravy. Kapitola třetí poskytuje ucelené pojednání o nepřiměřených ujednáních včetně testu přiměřenosti a srovnání s úpravou ve směrnicí Rady 93/13/EHS. Ve čtvrté kapitole je pak aplikován test přiměřenosti na frekventovaná smluvní ujednání, jež se vyskytují ve spotřebitelských smlouvách. Pátá kapitola je věnována české a unijní úpravě *de lege ferenda*. Šestá kapitola pak obsahuje shrnutí nedostatků české právní úpravy a zhodnocení naplnění cílů diplomové práce. Následuje bibliografie, klíčová slova, shrnutí diplomové práce a příloha.

8.3 Klíčová slova

Spotřebitel, ochrana spotřebitele, směrnice Rady 93/13/EHS, nepřiměřená ujednání, černá listina, šedá listina, spotřebitelská smlouva, test přiměřenosti, srozumitelnost, rozhodčí řízení, rozhodčí doložka

8.4 Key words

Consumer, consumer protection, Council Directive 93/13/EEC, unfair terms, black list, gray list, consumer contract, test of fairness, intelligibility, arbitration proceedings, arbitration clause

9 Příloha

9.1 Příloha č. 1

Kategorie omezení autonomie vůle ve spotřebitelských smlouvách dle občanského zákoníku

| | |
|--|-------------------------------|
| Spotřebitelská smlouva | Prostředky kategorie K1 |
| Spotřebitelská smlouva sjednávána za specifických okolností | Prostředky kategorie K1+K2 |
| Spotřebitelská smlouva se specifickým předmětem | Prostředky kategorie K1+K3 |
| Spotřebitelská smlouva sjednávána za specifických okolností se specifickým předmětem | Prostředky kategorie K1+K2+K3 |