

Univerzita Jana Amose Komenského Praha

Bakalářské kombinované studium
2010 – 2013

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

Martin Zorvan

Distanční smlouva,
se zaměřením na problematiku použití komunikačních prostředků

Praha 2012

Vedoucí bakalářské práce: JUDr. PhDr. David Elischer, PhD.

JAN AMOS KOMENSKÝ UNIVERSITY PRAGUE

Bachelor Combined (Part time) Studies
2010 - 2013

BACHELOR THESIS

Martin Zorvan

Distance contract,
with a focus on the issue the use of communication resources

Prague 2012

**The Bachelor Thesis Work Supervisor: JUDr. PhDr. David
Elischer, PhD.**

Prohlášení

Prohlašuji, že předložená bakalářská práce je mým původním autorským dílem, které jsem vypracoval samostatně. Veškerou literaturu a další zdroje, z nichž jsem při zpracování čerpal, v práci řádně cituji a jsou uvedeny v seznamu použité literatury.

Souhlasím s prezenčním zpřístupněním své práce v univerzitní knihovně.

V Praze dne 24. 12. 2012

Martin Zorvan

Poděkování

Chtěl bych vyjádřit poděkování vedoucímu bakalářské práce panu JUDr., PhDr. Davidovi Elischerovi, PhD., za odborný dohled a trpělivost při odborném vedení mé bakalářské práce. Poděkování patří také celé mé rodině, rodině Šarové za podporu při studiu a panu Denisu Pinkovi za poskytnutí technického vybavení.

Anotace

Bakalářská práce se zabývá problematikou a jejím zdůvodněním v oblasti spotřebitelské ochrany v České Republice (dále jen „ČR“). V práci jsou popsány hlavní instituty na spotřebitelském finančním trhu, hodnocení míry a účinnosti spotřebitelské ochrany v ČR, zejména ve vztahu státu, Evropské unie (dále jen „EU“) a občana. V textu práce se věnuji nástrojům ochrany spotřebitele, které vycházejí z platných právních předpisů upravující tuto oblast. Výstupem práce jsou doporučení v určitých oblastech této problematiky, které by měli zvýšit efektivitu prostředků používaných pro ochranu spotřebitele a definovat oblasti, kde je zapotřebí tuto ochranu dále rozšiřovat a zkvalitňovat.

Klíčové pojmy

Distanční smlouva, informační povinnost, ochrana spotřebitele, podnikatel, právní vztah, prostředky komunikace na dálku, směrnice, spotřebitelská kontraktace.

Annotation

The Bachelor thesis deals with the issue and its justification in the field of consumer protection in the Czech Republic. The thesis described the major institutes on the consumer finance market, assessment of the extent and effectiveness of consumer protection in the Czech Republic, especially in the relationship between the state, EU and the Citizen. This work is devoted to consumer protection tools, that are based on current legislation governing this area. Outcome of this work are the recommendations in certain areas of this issues, which should increase the efficiency of resources used to protect the consumer and to define the areas where this protection is needed to expand and improve.

Key words

Distance contract, information legally, consumer protection, business, legal relation, means of distance communication, directive, consumer contracting

OBSAH

1.	Obecné hledisko smlouvy uzavřené na dálku a ochrana spotřebitele na finančním trhu	5
1.1	Smlouva uzavřená na dálku	6
1.2	Spotřebitel	10
1.3	Dodavatel	11
1.4	Prostředky komunikace na dálku	13
2.	Spotřebitelský vztah	15
2.1	Proces spotřebitelské kontraktace	17
2.2	Nezbytnost písemné formy	20
2.3	Informační povinnost.....	21
2.3.1	Před smluvní informační povinnost	22
2.3.2	Smluvní informační povinnost	25
2.3.3	Informační povinnost po uzavření smlouvy.....	27
2.4	Právo na odstoupení od smlouvy.....	29
2.5	Specifická soudní ochrana.....	35
2.6	Plnění závazků	36
2.7	Právo spotřebitele nezaplatit cenu v případě nevyžádaného plnění ...	38
2.8	Převod práva k dodané věci.....	41
3.	Omezení působnosti Směrnice 97/7/ES	43
3.1	Finanční služby	45
3.2	Automatizované obchodní provozovny, prodejní automaty	46
3.3	Dražby.....	46
3.4	Smlouvy o poskytování přepravních služeb	48
4.	Omezení práv spotřebitele je zakázané	49
	ZÁVĚR.....	50
	Seznam použitých pramenů	54
	Seznam použitých zkratk.....	59

ÚVOD

Na otázku, zda existuje na zemi člověk, který není nebo nikdy nebyl účastníkem spotřebitelského finančního trhu, bude odpověď vždy záporná. Kořeny tohoto konstatování najdeme bezpochyby již v dávné minulosti. Díky technologiím se nástroje pro komunikaci ve společnosti vyvinuli na takovou úroveň, že není vůbec problém uspokojovat životné potřeby z pohodlí domova bez fyzického kontaktu s vnějším okolím. Tento dynamický rozvoj komunikačního a finančního světa má mnoho výhod a pozitiv ale samozřejmě i negativa. Subjekty pohybující se na finančním trhu musí čelit velkému množství rizik. Tato rizika způsobují především nejistotu těchto účastníků trhu a ovlivňují jejich chování a rozhodování se. Tato rizika a složitost jednotlivých produktů finančního trhu následně vedou ke ztrátě přehledu a orientace subjektů na trhu. Tyto subjekty se tak následně stávají snadnou obětí neboli cílem nedovolených praktik jiných soutěžitelů.

Za typicky příkladnou agresivní praktiku můžeme označit i možné zneužití prostředků komunikace na dálku mezi prodejcem a zákazníkem. Kupříkladu se jedná o klamavou reklamu, prodej pod nátlakem nebo v některých případech reklamu zaměřenou na děti. Tyto formy komunikace působí obtěžujícím někdy až odpudivým dojmem, dokonce v některých případech budí v adresátech jakousi povinnost, nevyžádanou nabídku povinně zaplatit (setrvační prodej). Charakteristickou skupinou osob považovanou za slabší stranu vztahu, která de facto ochranu potřebuje, jsou spotřebitelé. Pro tuto skupinu (jedné strany spotřebitelského vztahu) vydává Rada Evropy tzv. směrnice, které aby platily a byly účinné, musí být přijaté a převedeny (transponovány) do zákonodárství členského státu. To znamená, že nezáleží na tom, v jakém členském státě se nacházíte, práva a povinnosti jednotlivce jsou stejná. Spotřebitelé v jednotlivých evropských státech jsou jakýmsi hnacím elementem pro evropskou hospodářskou ekonomii.

493 milionů spotřebitelů EU představuje jakousi energii, životodárnou mízu pro hospodářství, protože jejich spotřeba představuje 58% HDP EU.¹ I toto je jeden z důvodů proč upravují spotřebitelské vztahy a smlouvy celá řada směrnic a právních předpisů. Primární směrnicí v ČR je bezpochyby zákon č. 40/1964 Sb., občanský

¹ <<http://www.kr-olomoucky.cz/clanky/dokumenty/2475/priority-spotrebitelske-politiky-2011-2014.pdf>>

zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) ale pro účel této práce musím uvést ještě jednu směrnici, kterou je směrnice Evropského parlamentu a Rady EU ze dne 20. května 1997 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (dále jen „směrnice“).²

Záměrem této práce je vymezení základních a obecných pojmů této problematiky, zhodnotit jednotlivá práva spotřebitelů v případech, kdy se jedná o smlouvy uzavřené na dálku v souvislosti s judikaturou soudů EU a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Dále bych chtěl vzít v úvahu rozsah ochrany a nástrojů ochrany spotřebitelů na finančním trhu v ČR. V první části práce se budu věnovat obecným hlediskům této problematiky, budu se snažit vymezit pojmy spotřebitele, komunikační prostředky a finanční trh a analyzovat důvody k ochraně spotřebitele na tomto úseku obchodního trhu. V dalších kapitolách práce definuji vybrané instituty ochrany spotřebitele, které se nejčastěji prosazují na trhu a dále se budu věnovat právní úpravě v oblasti ochrany a podpory spotřebitele v ČR ale i na úrovni nadnárodní či evropské. V kontextu bych chtěl zdůraznit, že objem jednotlivých prostředků pro ochranu a podporu spotřebitele je opravdu široký a rozsah této práce mi nedovoluje podrobněji se věnovat této opravdu zajímavé problematice. Selekcí vybraných institutů podmínila kritéria, jako je jejich vliv na finanční trh, přínos aktiv pro spotřebitele nebo jejich věcné působení a faktická účinnost na trhu. K některým se vyjádřím pouze okrajově, některé budou zcela vynechány.

Je potřeba pochopit a vycítit, že v podstatě ochrana nebo jakási podpora spotřebitele je skutečnost, která je dosahována nejčastěji činností orgánů, tvořící zákony nebo podzákoně právní předpisy. V obecné rovině se můžeme ztotožnit s argumenty, že právě občanské právo hraje významnou, ba dokonce určující úlohu v kultuře každého národa. Je nepochybně profilujícím odvětvím daného právního řádu reflektujícím právní

² Ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnice 97/7/ES a 98/27/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES.

tradice a sdílené hodnoty³. Proto se budu snažit tento fenomén posuzovat z více pohledů a to hlavně z pohledu právní vědy. Účinná ochrana spotřebitele do určité hladiny bezpochyby funguje a projevuje se na trhu společně s některými makroekonomickými důsledky (HDP, nezaměstnanost aj.). V této práci se pokusím tyto dva pohledy sloučit do vztahu a to tak, že popis jednotlivých institutů v oblasti platného práva bude doplněn uvažováním o vzájemném dopadu těchto institutů do reálné ekonomiky a jejich chování k nákladům vynaložených na jejich účinné fungování v praxi. Dále mě bude zajímat, kde jsou naopak tyto nástroje důvodem k obavám narušení ekonomických procesů, změnám rozhodování subjektů na trhu a jejich individuálních nedostatků. Budu se snažit naznačit jejich možnou právní úpravu *de lege ferenda*.

Charakteristickým znakem právní úpravy ochrany spotřebitele v ČR, kterou primárně obsahuje ObčZ je zmatek v jednotlivých právních předpisech a s tím souvisí jejich nepřehlednost, nesystematičnost a jejich neprovázaná implementace do jednotlivých zákoníků. Z toho vyplývají vady a mezery v právní úpravě, které spočívají zejména v celé řadě právních předpisů, které se navzájem ignorují, nebo je mezi nimi dokonce rozpor.⁴ Tato skutečnost se odráží v mezerách konkrétních právních úprav, z čeho pramení relativně velká míra právní nejistoty. Také je zřejmé, že i v oblasti finančního trhu chybí širší úprava právní sféry. Tyto mezery jsou zaviněny z nemalé části komunitárním právem a komunitární úpravou této oblasti. Chování se na trhu ve spotřebitelské sféře upravuje řada evropských směrnic, které nejsou transformovány do právního řádu ČR zcela důsledně. Jak jsem se už zmínil, právo v spotřebitelské sféře je nosným pilířem tržního hospodářství EU, čili volný pohyb zboží, kapitálu, práce, služeb aj., z tohoto důvodu je právní úprava na úrovni Evropského společenství (dále jen „ES“) nebo EU velice důležitá.

Ústava ČR, jak známo, hovoří v čl. 10a o možnosti předávat některé pravomoci orgánů ČR na mezinárodní organizaci nebo instituci (ratifikovanou) mezinárodní smlouvou. Lze si ovšem oprávněně položit otázku, zda k přenášení některých pravomocí orgánů ČR, a tudíž částí suverenity ČR nedochází – možná v míře daleko

³ ELISCHER, D. Pojetí škody, resp. Újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktčního „SOFT LAW“; PRÁVNÍK, 2011, č. 4, s. 378

⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I,II : Komentář*, § 1-459. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 47.

PAUKRTOVÁ, Soňa. Tvorba zákonů by měla mít jasná a rozumná pravidla [online]. 2012. Dostupné z WWW: <<http://www.paukrtova.cz/moje-cinnost/stop-stav/id:2413>>.

větší – tak říkajíc *via facti*, bez příslušných (ratifikovaných) mezinárodních smluv, a to nejen na nadnárodní úrovni, ale např. i na tuzemské scéně v podobě ratingových agentúr, různých monitorujících institucí a pod., jejichž výstupy značně ovlivňují rozhodování orgánů ČR, víc než důsledky nějaké (ratifikované) mezinárodní smlouvy⁵.

Cílem této práce je problematika spotřebitelského práva, a proto se ji budu snažit věnovat v souvislosti s jednotlivými právními instituty.

Ke zpracování této práce jsem čerpal z materiálů, které jsou poměrně rozsáhlé a nesourodé. Bohužel neexistuje ucelená odborná publikace na toto téma, z které bych mohl čerpat spolehlivé informace. Proto jsem se rozhodl použít především právní předpisy a jejich komentáře, vysokoškolské učebnice zabývající se touto tematikou, internetové zdroje a tištěné publikace se zaměřením na českou a evropskou judikaturu. U rozboru obsahu jednotlivých ustanovení právních norem, je použitý zejména gramatický, jazykový a logický výklad. V práci byly použity právní předpisy ve znění k 1. listopadu 2012.

1. Obecné hledisko smlouvy uzavřené na dálku a ochrana spotřebitele na finančním trhu

V úvodní kapitole se budu věnovat teoretickým východiskům právní ochrany spotřebitele v ČR. Definuji jednotlivé pojmy, což bude potřebné pro porozumění nástrojům, popsanych v následujících částech. Tyto definice budou doplněny výkladem k tématu pojetí ochrany a podpory spotřebitele při použití prostředků komunikace na dálku. V poslední době narůstá tendence k ochraně slabší kontraktační strany, nejen v evropském soukromém právu ale i ve vnitrostátním (v našem případě se bavíme o právním řádu ČR.) a musíme tedy dbát na povinnost konformního výkladu jednotlivých ustanovení. Obecně můžeme napsat, že právní předpisy ES, které se věnují ochraně spotřebitele, jsou tvořeny sekundárním právem EU, čili směrnicemi. Takové směrnice mají tedy bezprostřední účinek v právním řádu členského státu, pouze za předpokladu, že pravidlo je dostatečně určité, přesné a je schopné vytvořit právo vůči členskému státu. Tedy členský stát odpovídá za špatné provedení směrnice případně neprovedení

⁵ MASOPUST, Z. Nové jevy v právu na počátku 21. Století – II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva, Karolinum, Praha 2010, 367 s.; PRÁVNÍK, 2010, č. 11, s. 1179

směrnice a existuje příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a škodou. ČR převzala veškerý sekundární právní systém a začal platit v momentě přístupu do Evropské Unie.⁶

1.1 Smlouva uzavřená na dálku

Dle ustanovení čl. 2 odst. 1 směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (97/7/ES) se v případě smluv uzavřených na dálku, smlouvou uzavřenou na dálku rozumí: jakákoliv smlouva týkající se zboží nebo služeb uzavřená mezi dodavatelem a spotřebitelem v rámci systému organizovaného prodeje na dálku nebo systému poskytování služeb prováděného dodavatelem, který pro účely smlouvy používá až do okamžiku uzavření smlouvy včetně, výhradně jeden nebo více komunikačních prostředků na dálku⁷. To znamená, že taková smlouva by měla kumulativně splňovat určitá kritéria, na základě kterých je možné definovat, že se jedná o smlouvu uzavřenou na dálku.

1. Prvním kritériem pro označení takové smlouvy je, že smluvními stranami musí být minimálně dva subjekty, a to dodavatel neboli podnikatel (obchodník) a spotřebitel. Tedy se jedná o specifický druh smluv, které nazýváme „Spotřebitelské smlouvy“. Tento pojem je však zavádějící a neurčitý a proto by byl vhodnější pojem „smlouvy uzavřené spotřebitelem“.(dále jen „SP“) Je nutno dodat, že pojmy „dodavatel“ a „spotřebitel“ nejsou chápány obecně a jednotně ani v jednotlivých národních právních řádech a není tomu tak ani v právu ES. Tyto pojmy jsou upraveny rovněž v ObčZ. v hlavě páté § 52. Před novelou ObčZ. zákonem č. 56/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, byly považovány za spotřebitelské smlouvy výhradně smlouvy uzavírané podle části osmé ObčZ.⁸ Soudobá právní úprava již prezentuje SP jako smlouvy, kde nepochybně primární hledisko při posuzování zda se jedná o spotřebitelskou smlouvu je postavení smluvních stran. Z toho je patrné, že v kromě občanskoprávních vztahů i v obchodněprávních vztazích se bere zřetel na různé

⁶ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, 149 s., ISBN 978- 80-7400-037-9, s. 18

⁷ Konsolidovaná verze směrnice 97/7/ES [Online]. Dostupné z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:CS:HTML>>

⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I,II : Komentář*, § 1-459. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 463.

právní postavení nepodnikatele a podnikatele, kdy první jmenovaný se považuje za slabší stranu ve vztahu a je zapotřebí této straně zabezpečit zvláštní právní ochranu.

Spotřebitelskou smlouvou může tedy být jakákoliv smlouva nominátní, čili typová smlouva (typizovaný obsah i označení) i inominátní smlouva, čili nepojmenovaná smlouva, která nesmí však odporovat účelu či obsahu zákona. Dlužno dodat, že SP můžou mít povahu jak věcně právní tak závazkově právní a jsou upraveny kterýmkoliv soukromoprávním předpisem⁹. Novelizace ObčZ. byla dle mého názoru provedena v tomto směru stroze, protože v § 53 odst. 3 zůstal odkaz na část osmou OZ.

2. Druhým kritériem, které by mělo být splněno kumulativně je, že smlouva se musí týkat zboží nebo služeb. Však kogentní úprava tohoto kritéria není v ObčZ. ani v jeho návrhu realizována. Výklad těchto dvou pojmů je ale nesmírně důležitý, protože je využívají závazné předpisy související s touto problematikou. Obecně závazný výklad neboli definici co to služba nebo zboží je, v současné době v psaných pramenech českého právního řádu ani v právu Evropského společenství nenajdeme. Dokonce tuto definici nenajdeme ani v žádném připravovaném návrhu.

Za služby se podle Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SFEU“) pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob. Jsou to zejména činnosti obchodní povahy, řemeslné či průmyslové povahy a činnosti v oblasti tzv. svobodných povolání (čl. 57 SFEU).

Pojem zboží je potřeba vykládat s ohledem na jeho původ a v souvislosti se spotřebitelskými smlouvami konkrétně se smlouvami uzavřenými prostředky komunikace na dálku. Tedy pojem zboží je v našem případě definováno judikaturou Evropského soudního dvoru (dále jen „ESD“) a to jako: hmotný předmět (rozdíl od služeb), který je předmětem obchodní transakce a je ocenitelný v penězích. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně a musí naplňovat definici ESD dle čl. 28 a následujících. Naopak zbožím nejsou zbraně, drogy, lidské orgány (*res extra commercium*), práva rybolovná nebo věci osvědčující práva¹⁰.

⁹ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. *Občanské právo hmotné 2. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s 43.

¹⁰ Pojem zboží a hlavní zásady, na nichž je volný pohyb zboží založen ze dne 12.03.2012. Dostupný z: <<http://www.http://ius.tulacek.eu/evropske-pravo/pfuk/evropa/zkouska/otazka-51>>.

3. Třetím kritériem je skutečnost, kde během kontraktace musí mezi stranami fungovat spojení prostřednictvím komunikačních prostředků, které umožňují dorozumívání stran na dálku. Toto kritérium upravuje jak ObčZ. § 53 odst. 1, tak i směrnice Evropského parlamentu a rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (dále jen „Směrnice“). Jazykovým výkladem můžeme dojít k závěru, že Směrnice klade požadavek na používání výhradně prostředků komunikace na dálku i na před smluvní jednání stran, tedy již od vzniku prvního kontaktu, během kontraktace až po moment uzavření smlouvy. ObčZ. se omezuje již na uzavření smlouvy.

Tento nesoulad výkladů jednotlivých právních řádů umocňuje další skutečnost, a to, kdy se fakticky pokládá distanční spotřebitelská smlouva za uzavřenou. Smlouva je obecně uzavřena „*okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu*“ (§ 44 odst. 1 ObčZ.). Okamžikem pro přijetí návrhu je moment, kdy vyjádření souhlasu dojde navrhovateli (§ 43c odst. 2 ObčZ.). Dle těchto ustanovení můžeme konstatovat, že pro uzavření takové smlouvy, mohou být užity i jiné formy komunikace, než jen komunikace stran prostřednictvím kanálů určených na dorozumívání na dálku. Směrnice je v tomto směru přesná a za distanční spotřebitelskou smlouvu považuje jakoukoliv smlouvu, kde během kontraktace stran byly používány výhradně jeden nebo více komunikačních prostředků na dálku.¹¹ Tady je dlužno říci, že návrh nového ObčZ. v souvislosti s uzavřením smlouvy bez současné fyzické přítomnosti se zmiňuje pouze v § 1808.¹² Z dikce ustanovení tohoto paragrafu lze dedukovat, že Návrh ObčZ. stejně jako směrnice vyžaduje, aby v průběhu před smluvního jednání, využívaly výhradně pouze prostředky komunikace na dálku. U distančních smluv není podstatné, jakým způsobem je plnění doručováno a není ani vyloučeno osobní předání. Spotřebiteli samozřejmě zůstávají všechna práva, včetně práva odstoupení od smlouvy.¹³ U celého průběhu kontraktace mezi stranami až po doručení plnění je nejslabší místo v okamžiku, kdy spotřebitel podepisuje „smlouvu“ a následně mu je předané plnění. Podstata celého problému je, že

¹¹ Ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. Května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

¹² OBČANSKÝ ZÁKONÍK, Uzavírání smluv distančním způsobem, Obecná ustanovení, Sdělení před uzavřením smlouvy. Dostupný z: <http://www.obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/Navrh_zakona_s_obsahem_04052011_final.pdf> s. 333

¹³ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan. *Občanské právo hmotné 2. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s 552

spotřebitel (adresát) nemá prakticky žádnou možnost se před podpisem smlouvy se zbožím seznámit, prohlédnout si zboží nebo se přesvědčit o charakteru zboží. Dokonce ani doručovatel není schopen podat konkrétní a pravdivé informace o smlouvě nebo konkrétním plnění. Spotřebitel musí být v průběhu plnění smlouvy včas seznámen s informacemi uvedených v čl. 4 odst. 1 písm. a) až f) Rozsudku Soudního Dvora¹⁴. K této problematice se budu ještě věnovat v následujících kapitolách.

4. Čtvrtou a poslední jakousi podmínkou, která by měla být splněna v rámci dodavatelského - spotřebitelského vztahu je, aby smlouva byla uzavřena v rámci soustavy organizovaného prodeje nebo v rámci systému poskytovaných služeb poskytovaných samotným prodávajícím.¹⁵ Tuto podmínku český právní řád ani Návrh ObčZ. nezná a tudíž vliv české právní úpravy spotřebitelských distančních smluv je širší. Tento právní stav však není v rozporu s právem EU, protože poskytuje spotřebiteli ochranu ve větším rozsahu případů. Spotřebitelská smlouva uzavřená na dálku není v stávající zákonné úpravě ČR výslovně definovaná. Není tomu tak ani v Návrhu ObčZ., však znaky takové smlouvy se dají vypožorovat z významové souvislosti a znění jednotlivých ustanovení, které tyto smlouvy upravují. Čili, spotřebitelská smlouva uzavřená na dálku může být jakákoliv smlouva, která je uzavřena mezi dodavatelem/podnikatelem/výrobcem a spotřebitelem prostřednictvím výhradně alespoň jedním komunikačním prostředkem, umožňujícím uzavření takové smlouvy bez současné fyzické přítomnosti. Nejde přitom o nový smluvní typ nebo o nepojmenovanou smlouvu. Označení těchto smluv najdeme v Návrhu ObčZ. (díl 4 Zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem, § 1799 a nás.).

Konkrétně distanční smlouvy jsou upraveny ve zvláštním oddílu v sekci smluv uzavíraných se spotřebitelem a to v Oddílu 2 (Uzavírání smluv distančním způsobem, § 1808 a nás.). Vzhledem k tomu, že v českém právním řádu chybí definice prostředků komunikace na dálku je nejasné, zda se jedná o obligatorní nebo fakultativní aplikaci pro takové smlouvy. Pro využití prostředků komunikace na dálku je výslovně spojena pouze informační povinnost podnikatele (§ 1808). K tomu bych chtěl zmínit, že dle judikatury Soudního dvoru (Costa 6/64) platí přednost komunitárního práva. Čili

¹⁴ ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA(třetího senátu) [online] ze dne 5. 5. 2012, Ve věci C-49/11. Dostupné z:

<<http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0049:CS:HTML>>.

¹⁵ EURLEX 31997L0007 [online] ze dne 04. 06. 1997 S. 0019 - 0027. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:CS:HTML>>

v případě střetu komunitární právní normy a vnitrostátní právní normy členského státu, má přednost právní norma komunitární. Tím jsem chtěl říct, že vnitrostátní právní normy je nutné vykládat euro konformně, čili nejen v souladu s textem určité směrnice ale i s jeho účelem. Samozřejmě platí, že konformní výklad zákonodárců nesmí být *contra legem*.

1.2 Spotřebitel

Pod tímto pojmem si můžeme představit jednotlivce nebo skupinu jednotlivců, v praxi například domácnost nebo instituce, která poptává určité statky na trhu, a následně se podílejí na jejich spotřebě. Toto vymezení pojmu „spotřebitel“ se však liší od pojetí právního. Definice „spotřebitele“ se v právním řádu ČR přiblížila sjednocení až s účinností zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen „ZSÚ“), ke dni 1. 1. 2011. Dle platného ObčZ. se spotřebitelem rozumí *„každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“* (§ 419 ObčZ.). Fakt že se definice ObčZ. odlišuje od definice, kterou vymezuje ZSÚ, kde se za spotřebitele považuje *„fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“* je nesporně nutné chápat oba způsoby výkladu za totožné. Z výše citovaného je jasné, že statut spotřebitele není vázán na konkrétní osobu, kupříkladu její trvalý pobyt nebo občanství, ale spotřebitelem se stává každý člověk až ve spojení se sjednáváním, plněním a uzavíráním smlouvy. Z ustanovení § 1820 ObčZ. se lze u smluv uzavíraných distančním způsobem, se lze dovolávat práva i na tzv. před smluvní jednání, čili jednání které předchází kontraktaci stran, dokonce v některých případech i jednání, které předchází ofertě. Práva na ochranu spotřebitele se lze domáhat již tehdy, jestliže takové jednání směřuje k uzavření (spotřebitelské) smlouvy. Fakt jestli dojde z takového jednání k uzavření smlouvy či nikoliv není v tento okamžik podstatné, neboť z pojmu *„jednání k uzavření smlouvy“* nebo *„uzavírání smlouvy“* není možné dovozovat, zda k uzavření smlouvy dojde nebo dojít musí.¹⁶ Po celou dobu a to od prvního kontaktu mezi stranami až do uzavření smlouvy nebo do okamžiku předání plnění, nesmí spotřebitel jednat

¹⁶ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, 149 s., ISBN 978- 80-7400-037-9, s. 47

v rámci podnikatelské činnosti nebo výkonu povolání. Spotřebitelem není ani osoba, která podniká neoprávněně a ani osoba, která jedná v rámci přípravy na podnikatelskou činnost.¹⁷ Zato v případě, kdy se jedná o podnikatele, který nejedná v rámci svojí podnikatelské činnosti a zboží nebo služby kupuje pro soukromé účely, můžeme označit jako spotřebitele. Obecně je tedy nutno určit zda se vůbec jedná o spotřebitelskou smlouvu a je taky nutno přihlížet k účelu smlouvy a posuzovat veškeré okolnosti kontraktace. Z ustanovení § 412 ObčZ., který definuje spotřebitele je výslovně a přesně stanoveno, že za spotřebitele se považuje každý člověk, který uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jedná jinak. Dle této formulace jsou smlouvy mezi nepodnikateli naprosto vyloučeny. Výklad dle § 43 ObčZ je podporován i poměrně nedávnou úpravou spotřebitelských smluv, a to § 55 odst. 3 ObčZ. Z tohoto ustanovení je patrné, i když platné toliko pro oblast spotřebitelských smluv, které jsou co do svého obsahu zpravidla formulovány hospodářsky silnější stranou, tj. dodavatelem, lze dovodit, že použité výrazy a formulace v případě pochybností musí být vykládány příznivěji pro spotřebitele, tj. k tíži dodavatele.¹⁸

Dle mého názoru je stávající právní definice spotřebitele výstižná a v porovnání s předchozí úpravou je přesnější a věcná.

1.3 Dodavatel

Definici dodavatele ve stávajícím českém právním řádu najdeme v různých podobách a modifikacích. Podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „ZOS“) je dodavatel definován jako „*každý další podnikatel, který přímo nebo prostřednictvím jiných podnikatelů dodal prodávajícímu výrobky.*“ Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) definuje dodavatele jako „*právníckou nebo fyzickou osobu, která poskytuje služby, dodává zboží nebo provádí stavební práce.*“. Stávající ObčZ. definuje dodavatele v § 52 odst. 2 jako osobu, „*kteřá při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.*“ V novém ObčZ., který nabude účinnosti 1. ledna 2014 již definici dodavatele nezná, jak tomu je ve stávající úpravě ObčZ., nýbrž zná nový pojem a to „Podnikatel“. Čili nový ObčZ.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 03.07.1997, sp. zn. C-269/95. Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl.

¹⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. a násl.

v souvislosti se spotřebitelskými smlouvami pojem „Dodavatel“ nepoužívá. Kontrahentem vůči spotřebiteli se považuje dle § 420 a následujících „Podnikatel“, čili „osoba, která samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele“. Jak jsem již psal, výklad českých právních norem by měl být euro konformní, a to hlavně z důvodu jakéhosi dosažení cíle, který spočívá v zavedení jednotné množiny norem zajišťující jednotnou úroveň ochrany spotřebitele v rámci ES. Definice zákonodárců ES pro pojem „dodavatel“ zní „*jakákoli fyzická nebo právnická osoba, která ve smlouvách v oblasti působení této směrnice jedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo výkonu povolání*“.

Z výše citovaných ustanovení dle mého názoru můžeme konstatovat, že generální definicí v těchto případech je definice § 52 odst. 2 ObčZ., neboť každá jiná definice subjektu spotřebitelského vztahu v jiných ustanoveních veřejného nebo soukromého práva je k § 52 odst. 2 ObčZ. v poměru speciální a obecné definice. Pro obecnou definici platí, že v jejím textu chybí omezovací legislativní ustanovení („*pro účely tohoto zákona*“ apod.).

Ve druhém stěžejním ustanovení, které je v našem případě předpis ZOS v § 2 odst. 1 písm. e, pojem dodavatel evidentně koresponduje s ustanovením Obchodního Zákoníku (dále jen „ObchZ.“). Jelikož ObchZ. považuje za dodavatele podnikatele, který dodává odběrateli zboží nebo služby (dále jen „předmět plnění“) § 745 ObchZ.

Zato dle ZOS je definice „Prodávajícího“ dle mého názoru velice nepřesná a neurčitá. ZOS vymezuje prodávajícího jako „*podnikatele, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby*“. To znamená, že podnikatelem může být i fyzická osoba, která prodává spotřebiteli třeba rostlinné výrobky § 2 odst. 2 ZOS. Obecně tedy můžeme konstatovat, že dodavatelem bude vždy podnikatel a také osoby bez oprávnění k podnikání nebo osoby, které překračují předmět své podnikatelské činnosti. Zde je nutné dodat, že musí být kumulativně splněna domněnka, že se spotřebitel ke všem okolnostem domníval, že se jedná o oprávněného podnikatele. Platí zde zásada ze soukromého práva, podle které nikdo nesmí mít prospěch z vlastního nepoctivého

jednání (*nemo turpitudinem suam allegare potest*).¹⁹ Zároveň prodávající ve smyslu ZOS nemůže být subjekt, který podle ObchZ. nenaplnuje definiční znaky podnikatele s výjimkou ZOS podle § 27. ZOS zná kupujícího pouze ve spojení s tímto zákonem a tudíž je nutno toto ustanovení vykládat jako speciální, kde se klade důraz pouze na jeden konkrétní soukromoprávní vztah (koupi/ prodej). Pojmy jako jsou např. pronajímatel, zhotovitel apod., ObčZ. ani ObchZ. nepovažuje za prodávajícího. V ZOS vymezení prodávajícího není v souladu s právní terminologií v linii výběru vhodnosti tohoto pojmu, neboť jak jsem se již zmínil, je tento pojem výlučně ve vztahu ke konkrétnímu soukromoprávnímu vztahu, tudíž je v rozporu s obecným chápáním prodávajícího v soukromém právu.²⁰ Tedy můžeme konstatovat, že tato právní úprava by se mohla v jistých případech dostat do rozporu s EU směrnicí. Podle ustanovení Zákona č. 89/2012 Sb., § 420 odst. 2, (Nového Občanského Zákoníku) podnikatel nemusí být vždy dodavatelem podle definice EU směrnice (článek 2, odst. 3) a tudíž by mohlo dojít k doplnění nebo rozšíření právní úpravy v množině spotřebitelských smluv, která by upravovala vztahy mezi neprofesionály.

1.4 Prostředky komunikace na dálku

Za prostředky komunikace na dálku se považují podle ObčZ. § 53 odst. 1 prostředky, kterými je možné uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti. Tyto prostředky jsou zde i příkladmo vyjmenovány, (např. rozhlas, videotelefon, videotext, faxový přístroj, televize aj.) avšak jedná se o demonstrativní výčet. Čili prostředky pro komunikaci na dálku mohou být i prostředky zde nevyjmenované.²¹ ObčZ v § 53 upravuje problematiku tzv. distančních smluv neboli smluv uzavíraných prostřednictvím prostředků komunikace na dálku. Toto ustanovení nejenom výslovně dovoluje tyto smlouvy uzavírat, ale zároveň stanoví zvláštní právní režim celého smluvního vztahu, který byl těmito smlouvami založen. Pokud tedy bude spotřebitelská smlouva (např. kupní smlouva) uzavřena pomocí prostředků komunikace na dálku,

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.07.2011, sp. zn. Cdo 4008/2010. Dostupný z WWW: <http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D62160AF57969931C1257A4E006AC4B5?openDocument&Highlight=0,>

²⁰ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, 149 s., ISBN 978- 80-7400-037-9, s. 54-55

²¹ To samé platí i pro ustanovení čl. 2 odst. 4 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku

půjde tedy o smlouvu, kterou bude upravovat ObčZ v § 53 a půjde tedy o smlouvu kupní, která je zároveň smlouvou spotřebitelskou a taktéž smlouvou distanční.²² K zařazení § 53 ObčZ. do hlavy páté a z obsahu dalších ustanovení téhož § lze dedukovat, že se tato úprava vztahuje výslovně jen na smlouvy spotřebitelské.²³

EU směrnice považuje v čl. 2 odst. 4 za prostředky komunikace na dálku, považuje jakékoli prostředky, které mohou být použity k uzavření smlouvy mezi dodavatelem a spotřebitelem bez jejich současné fyzické přítomnosti. Opět demonstrativní výčet těchto prostředků v oblasti působnosti této směrnice můžeme najít v příloze I. této směrnice. V aktuální úpravě ObčZ už mezi prostředky komunikace na dálku najdeme i internet, přestože byl do ustanovení doplněn až Zákonem č. 56/2006 Sb.²⁴ V naší právní úpravě zpočátku tento fenomén moderní doby chyběl, ačkoli se jednalo o prostředek, kterým byli a jsou pravděpodobně sjednávány distanční spotřebitelské smlouvy v největší míře.²⁵ Lze předpokládat, že důvodem proč byl internet doplněn do občanského zákoníku v množině spotřebitelských smluv až následně, je postupná implementace směrnic do českého právního řádu²⁶, přičemž se neprojevila pouze novými ustanoveními v tomto zákoně, ale i v jiných zákonech.²⁷

Je dlužno říci, že prostředky komunikace na dálku nelze chápat jako prostředky, které umožňují uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran. V reální praxi si lze jen těžko představit, že by byla smlouva uzavřena pouze za použití kupříkladu televize nebo rozhlasu. Tyto prostředky mají vlastnost, komunikovat pouze jedním směrem a to směrem ke spotřebiteli (neurčitá osoba či množina osob). Mimo to není ve smyslu § 43a odst. 1 ObčZ. naplněna podmínka určitosti projevu vůle těchto návrhů. Můžeme ještě dodat, že za předpokladu mít vůli k takovému úkonu, musí být tato vůle

²² JANEBA, Jiří. 19753. Úprava spotřebitelských smluv II. EPRAVO.CZ [online]. 1.11.2002. Dostupné z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/uprava-spotrebitelskych-smluv-ii-19453.html>>

²³ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel. et al. Občanský zákoník : velký akademický komentár : 1. svazek § 1-487. Praha : Linde, 2008. s. 331.

²⁴ Doplněno s účinností od 08. 03. 2006 zákonem č. 56/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. Více než čtvrtina Čechů už nakupuje přes internet [online]. Strana 16, číslo 02/2012. Dostupné z WWW:

<[http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/9C0046663F/\\$File/1804120216_17.pdf](http://www.czso.cz/csu/2012edicniplan.nsf/t/9C0046663F/$File/1804120216_17.pdf)>

²⁶ Směrnice o smlouvách mimo obchodní prostory, Směrnice o nepřiměřených podmínkách a Směrnice o smlouvách na dálku byly implementovány již uvedeným zákonem č. 367/2000 Sb. Následovala implementace Směrnice o timesharingu zákonem č. 135/2002 Sb.; Směrnice o e-obchodu zákonem č. 480/2004 Sb. a Směrnice o finančních službách na dálku zákonem č. 56/2006 Sb..

²⁷ Např. v zákoně o platebním styku nebo v zákoně o pojistné smlouvě

prostá omylu a shodná s jejím projevem. Nicméně jakýmkoli takovým způsobem prodávající může učinit výzvu k uzavření smlouvy či dohody (invitatio ad offerendum)²⁸.

V novém ObčZ. nejsou vymezeny ani (příkladmo) vyjmenovány prostředky komunikace na dálku. Pojem „*prostředky komunikace na dálku*“ slouží jako legislativní zkratka pro komunikační prostředek jako takový, pomocí kterého můžeme uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran (§ 1820). Tedy můžeme zhodnotit ustanovení stávajícího ObčZ. i nového ObčZ. v oblasti spotřebitelských smluv jako výklad, u kterého budeme muset zohlednit i přílohu směrnice EU.

2. Spotřebitelský vztah

Neodmyslitelnými a hlavními soukromoprávními předpisy pro regulaci soukromoprávních vztahů jsou ObčZ. a ObchZ. V ObčZ. jsou tyto normy situované do hlavy páté a mají převážně kogentní charakter. To znamená, že si smluvní strany nemůžou modifikovat své práva a povinnosti odchylně od zákona ve smyslu § 2 odst. 3 ObčZ. Spotřebitel se nemůže vzdát svých práv či jinak zhoršit své postavení ve vztahu. Kromě toho u spotřebitelských smluv platí ten výklad významu spotřebitelských smluv, který je pro spotřebitele příznivější. Zde je zjevný vliv směrnice Rady č. 93/13 EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, kde se často vyskytují adhezní smlouvy navrhované silnější smluvní stranou. Vedle směrnice Rady č. 93/13 EHS upravují tuto problematiku i některé speciální vnitrostátní předpisy, například § 266 ObchZ.²⁹ Drtivá většina spotřebitelských smluv má formulářový charakter (smlouva kupní, smlouva o dílo aj.) a proto je tato paragrafová úprava³⁰ velice potřebná a důležitá. Primárním účelem této paragrafové úpravy je vyrovnat faktickou nevýhodnost a nerovnost v právech a povinnostech mezi smluvními stranami. V neposlední řadě jednání smluvních stran musí korespondovat s požadavkem dobré víry.³¹

²⁸ VUČKA, Jan. Elektronické smlouvy – část II: Click-through smlouvy [online]. 11.3.2002. Dostupné z WWW: < <http://www.itpravo.cz/index.shtml?tisk=1&x=72344> >

²⁹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 321

³⁰ § 2 odst. 3, § 3 odst. 1 ObčZ

³¹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 529

Vzhledem k tématu této práce bych se rád dále věnoval výkladu a možnostem uzavírání spotřebitelských smluv za pomoci prostředků komunikace na dálku. Pojmy dodavatele a spotřebitele jsme si definovali v předchozích kapitolách, tedy dál se můžeme orientovat na ustanovení těch právních předpisů, které upravují vzájemný smluvní vztah mezi spotřebiteli a dodavateli, založený prostřednictvím prostředků komunikace na dálku. ObčZ. ve vztahu k smlouvám uzavřeným na dálku definuje dva různé instituty. Prvním institutem pro spotřebitelskou kontraktaci jsou v našem případě spotřebitelské smlouvy o finančních službách uzavírané na dálku (§ 54a až § 54d ObčZ.), druhým institutem jsou smlouvy uzavírané mimo prostory obvyklé k podnikání (mimo provozovnu) dodavatele nebo nemá-li dodavatel žádné stálé místo k podnikání (§ 57 ObčZ.). Tyto dva instituty můžeme zařadit do množiny zvláštních spotřebitelských smluv. Jako spotřebitelské smlouvy obecné můžeme klasifikovat ty smlouvy, které upravuje § 52 až § 54 a § 55 až § 56 ObčZ. Smlouvu o finančních službách uzavřenou prostředkem komunikace na dálku můžeme označit jako smlouvu distanční a současně jako zvláštní typ distanční smlouvy. Zvláštním typem označujeme tyto smlouvy z důvodu obsahu předmětu, kterým jsou finanční služby.

Soukromoprávní spotřebitelský vztah může vznikat i dle jiných právních skutečností než je smlouva. Jak jsem psal výše spotřebitelská smlouva je bezesporu hlavním důvodem vzniku soukromoprávního spotřebitelského vztahu. Z hlediska ochrany spotřebitele na trhu budeme dělit občanskoprávní vztahy na oblast soukromoprávních vztahů (soukromoprávní spotřebitelské smlouvy či jiné důvody) a obchodně právních vztahů (zejména obchodněprávních spotřebitelských smluv). Tak jako všechny jiné právní vztahy i občanskoprávní vztahy jsou regulovány normami občanského práva.³² Přesné zařazení spotřebitelské smlouvy je velice důležité, především z důvodu vědění, která ustanovení ObčZ. budou upravovat konkrétní smluvní soukromoprávní vztah. Dále je potřeba si uvědomit, že určitý závazek je regulován vícero směrnici (de facto všemi směrnici upravující spotřebitelské smlouvy) a není tedy možné, aby jedna směrnice byla v rozporu s jinou směrnicí, která již aplikaci umožňuje.³³ Přitom platí zásada, jestli jsou konkrétní otázky řešeny

³² KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. Et al.: Občanské právo hmotné, Svazek II., třetí aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI publishing, 2002, s.180.

³³ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-037-9, s. 45

rozdílnou úpravou, kterou stanoví zvláštní předpis, považují se tyto zvláštní předpisy za primární (mají přednost) před obecnou úpravou ObčZ. (*lex specialis derogat legi generali*).

Naopak, neobsahují-li zvláštní předpisy regulaci určitých otázek buď vůbec, nebo v celé míře a ani nemají tyto zvláštní právní předpisy vlastní speciální úpravu, podpůrně (subsidiárně) se použije pro celou oblast soukromého práva obecná úprava občanského zákoníku.³⁴

2.1 Proces spotřebitelské kontraktace

Český právní řád v žádném svém ustanovení nezakazuje a ani nebrání uzavírání smluv pomocí prostředků dálkové komunikace. V právní i legislativní praxi se používají tři objektivní módy, které napříč regulují soukromé právo. Jedná se o příkazy, zákazy a dovolení. K tomu bych se zmínil pouze k ústřední modalitě, kterou je zákaz, kde zákonodárce výslovně požaduje, aby adresát nekonal. Můžeme konstatovat, že v současném právním řádu, bychom se mohli v tomto smyslu spokojit se zásadou “*co není zakázáno je dovoleno*” (právně je dovoleno vše, co není právně zakázáno). Samozřejmě si musíme uvědomit, že dovolení určitého chování nevylučuje dovolení jeho opaku.³⁵

Podstatným předpokladem pro vznik smlouvy je vzájemná obsahová shoda, vyjádření konsensu a vzájemná adresnost právních úkonů. Tedy vznik smlouvy jako dvoustranného právního úkonu, podmiňuje splnění obecných požadavků na uzavření takové smlouvy, a kromě toho je nutné dodržet některé specifické znaky pro distanční spotřebitelské smlouvy.³⁶ Spotřebitelský závazek může být založen ale i jinou právní skutečností, než jen spotřebitelskou smlouvou. Může být založen například jednostranným právním úkonem nebo v rámci před smluvního jednání, kdy má spotřebitel právo na poskytnutí informací od dodavatele na základě zákona (§ 53 odst. 4 a 5 ObčZ.) a to aniž by muselo dojít k uzavření spotřebitelské smlouvy, nebo specifickou právní skutečností, kdy dochází k plnění bez objednávky, to znamená, že

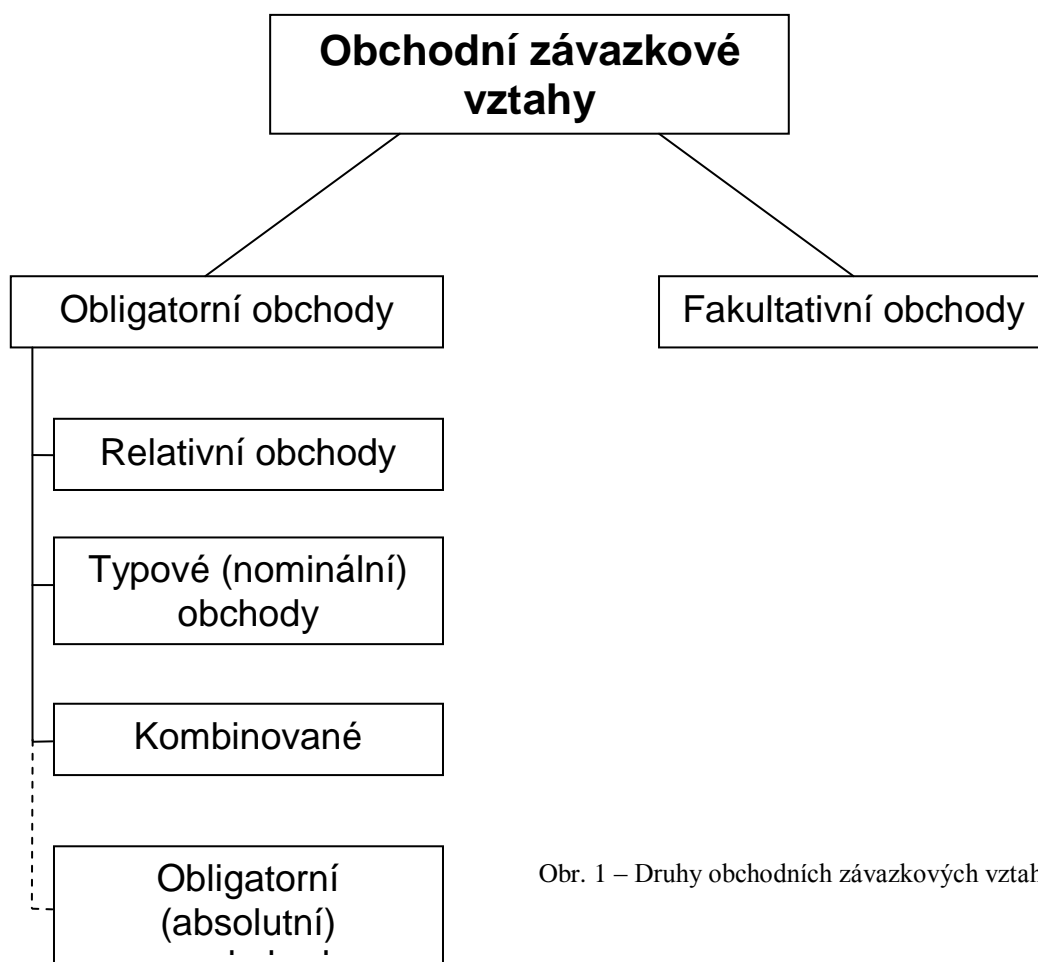
³⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 61

³⁵ GERLOCH, A.; *Teorie práva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o.*, 2004, s. 13.

³⁶ MRÁZKOVÁ, V. *Spotřebitelská kontraktace na internetu, 2008/2009* [online]. Strana 28, Dostupné z WWW: <http://www.is.muni.cz/th/99728/pravf_m/Spotrebitelska_kontraktace_na_Internetu.pdf>

mezi dodavatelem a spotřebitelem nebyla uzavřená smlouva a přesto má spotřebitel právo na plnění poskytované dodavatelem. V takovém případě může mít spotřebitel plnění pro sebe a u sebe a dodavateli nesvědčí reinvindikační žaloba (§ 53 odst. 9 ObčZ.). V neposlední řadě, může být spotřebitelský soukromoprávní vztah založen protiprávním jednáním, typicky například odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku.³⁷

Tradičně byly soukromoprávní obchody členěny na obchody absolutní a na obchody relativní. V dnešní moderní době se ale více přihlíží k ochraně spotřebitele jako slabší strany v obchodně závazkovém vztahu a proto bylo od tradice upuštěno. Současná právní věda dělí obchody na obligatorní (jsou vztahy, které podléhají obchodnímu zákoníku § 261 ObchZ.) a na fakultativní (u nichž obchodně právní režim nevyplývá ze zákona, ale z dispozitivní volby účastníků vztahu § 262 ObchZ.).³⁸



Obr. 1 – Druhy obchodních závazkových vztahů

³⁷ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, 149 s., ISBN 978- 80-7400-037-9, s. 33

³⁸ KLECH M., K druhům obchodních závazkových vztahů, 2006 [online]. Strana 19, Dostupné z WWW: <http://www.is.muni.cz/.../k_druhum_obchodnich_zavazkov...>

Hodnocení právního postavení vhodnosti výběru režimu, podle kterého se bude obchodní vztah vyvíjet, je velice složité. Z pravidla každá smlouva obsahuje celou řadu ustanovení, které jednou zvýhodňují dodavatele jindy spotřebitele. *Proto je velice důležité obchodněprávní vztah pečlivě rozčlenit na jednotlivé právní vztahy, které mohou mít rozdílný právní režim, případně může být modifikovaný.*³⁹ V konkrétních ustanoveních těchto předpisů najdeme poměrně zajímavé klauzule, které soukromoprávní vztahy upravují.

V každém případě, kde jsou použity prostředky komunikace na dálku, je problematické určit, zda úkony, které strany činí, jsou výzvou k jednání, návrhem smlouvy nebo již jejím přijetím. Jak jsem už psal výše, pro to aby byla sjednaná smlouva, musí dojít kromě jiného k projevu vůle, který musí být dostatečně určitý, srozumitelný a plyne z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí (§ 43a ObčZ.). Pokud tyto podmínky nejsou kumulativně splněny, jedná se pouze o výzvu k jednání (*invitatio ad offerendum*).⁴⁰ Zde je nutno poznamenat, že výzva není to samé jako oferta. Prostředky dálkové komunikace můžeme rozdělit na ty, které umožňují oslovit určitý okruh adresátů (např. elektronická pošta) a na ty, které jsou adresovány neurčitému počtu osob (např. televize, rozhlas aj.).

V případě, že budou použity prostředky komunikace na dálku pro vybranou, neadresovanou skupinu lidí, nebudou tak dle platných právních předpisů splněny náležitosti návrhu. Půjde tedy pouze o výzvu k jednání ze strany dodavatele a ofertu bude v takovém případě konat druhá strana obchodního vztahu = spotřebitel. Takové mínění však přináší výkladové problémy, hlavně s ustanovením § 53 odst. 3 ObčZ.⁴¹ Selucká říká: *„Oferta ve smyslu ObčZ. však musí být vždy adresným právním úkonem (§ 43a ObčZ.), neboť za ofertu je třeba považovat projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl v případě přijetí nabídky vázán (§ 43a ObčZ.). Pomineme-li specifikum ObchZ. (§ 276 a nás. – veřejná nabídka, která je určena neurčitým subjektům) je podmínkou vzniku oferty to, že návrh je určen určitým osobám,*

³⁹ JUDr. SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.37. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

⁴⁰ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 401.

⁴¹ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel. et al. *Občanský zákoník : velký akademický komentář : I. svazek § 1-487*. Praha : Linde, 2008. s. 332.

*takže za ofertu se obecně nepovažuje reklama, neboť ta je určena osobám neurčitým, nekonkrétním.*⁴² Náležitosti nabídky, zejména pak její určitost, jsou v návrhu nového ObčZ. upraveny odlišně. Návrh ObčZ. směřuje přímo k tomu, aby zboží v katalogu, na internetových stránkách nebo v reklamě bylo klasifikováno jako nabídka, a určí za tímto účelem vyvratitelnou domněnku, že se o nabídku jedná (§ 1722 odst. 2 návrhu ObčZ.). Na druhou stranu, ustanovení § 1723 nového ObčZ. říká, že pokud projev, který směřuje vůči neurčité množině osob, nebo který má povahu reklamy, pokud z něho jasně neplyne něco jiného, se považuje za pouhou výzvu k podání nabídky. Tím je v podstatě úprava § 1722 odst. 2 negována a nový ObčZ. se shoduje s požadavkem na nabídku se stávajícím ObčZ.⁴³

2.2 Nezbytnost písemné formy

Zmíněnou zvláštní ochranou, která je poskytována spotřebiteli je mimo jiné i to, že směrnice vyžadují v některých případech pro konkrétní úkony (obligační, soluční) zvláštní (písemnou) formu (např. směrnice 87/102/EHS). V našem právním řádu je pro některé případy vyžadována písemná forma smlouvy. U těchto případů je aplikace prostředků na dálku omezena. Dle ustanovení § 40 odst. 4 ObčZ. je písemná forma právního úkonu zachována, pakliže byl právní úkon učiněn např. dálnopisem nebo elektronickými prostředky, již umožňují zachytit obsah právního úkonu a určit osobu, která právní úkon učinila.⁴⁴ Podle ustanovení § 554 nového ObčZ. je písemná forma upravena obecněji a tudíž bude obsahovat větší okruh prostředků komunikace na dálku než je tomu podle stávajícího ObčZ.

⁴² JUDr. SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s. 107. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf >

⁴³ Nový ObčZ místo „návrhu na uzavření smlouvy“ zavádí nové označení „nabídka na uzavření smlouvy“.

⁴⁴ KANDA, Antonín; MATEJKA, Ján. Spotřebitelské smlouvy a jejich význam v informační společnosti. In DVOŘÁK, Jan; KINDL, Milan. *Pocita Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2005. s. 170, 171.

2.3 Informační povinnost

Informační povinnost můžeme charakterizovat jako jistý způsob ochrany spotřebitele, který má za povinnost jej chránit jako slabší stranu v právních vztazích. Tuto povinnost má podnikatel ze zákona a náš právní systém zná celou řadu jednotlivých zákonných ustanovení, které mu tuto povinnost ukládají (např. § 53 odst. 3 ObčZ).

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) od roku 1979 (kauza Cassis de Dijon) dává přednost spíše informační povinnosti ve prospěch spotřebitele, než by výslovně zakázal určité chování, které by prosazovalo ochranu spotřebitele.⁴⁵ V dnešní době je pro spotřebitele nezbytné aby dostávali pravdivé a úplné informace v nejvyšší možné míře. U úkonů, které vznikají pomocí prostředků komunikace na dálku, tato informační potřeba ještě vzrůstá. Samozřejmě pouhá dostupnost informací bez dostatečného vnímání těchto informací spotřebitelem je bezcenná. Proto se klade velký důraz na vzdělávání spotřebitele, aby se mohl samostatně rozhodnout na základě dostatečného množství informací. Ochranu spotřebitele nelze chápat jako obranu jeho neodpovědnosti a lehkomyšlnosti.⁴⁶ Lze tedy toto tvrzení shrnout, že informace či už individuální nebo v kombinaci s jinými prostředky, které zásadně neovlivňují samotný obchodní vztah, by měli být pravdivé a jejich poskytování by mělo být uváděno srozumitelnou a jasnou formou i pro průměrného spotřebitele.

Samotný spotřebitel by měl být dostatečně a srozumitelně informován i před vznikem samotného smluvního vztahu dle ObčZ. a to bez toho, jestli k samotnému vztahu dojde či nikoliv. Jestli ale budou spotřebiteli poskytovány informace i nadále, záleží na spotřebiteli samotném, jelikož můžeme předpokládat jeho samotné rozhodnutí či do právního vztahu vstoupí či nevstoupí. Tedy můžeme konstatovat, že spotřebitel musí být informován o svých právech a povinnostech, které jsou součástí smluvně-právního vztahu mezi ním a dodavatelem a dále by měl být informován o nových právech, které mohou vznikat v průběhu existence právního vztahu. Z tohoto uhlu pohledu můžeme rozdělit informační povinnost na

⁴⁵ RADEIDEH, M.; Op. Cit., s. 44-47.

⁴⁶ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 591.

- Před smluvní informační povinnost
- Smluvní informační povinnost
- Smluvní povinnost po uzavření smlouvy⁴⁷

2.3.1 Před smluvní informační povinnost

Směrnice v ustanovení čl. 4 odst. 1 taxativně určuje (ObčZ. pouze demonstrativní výčet), jaké informace musí být spotřebiteli před uzavřením smlouvy s dostatečným předstihem přístupné. Některé informace dle § 53 odst. 4 ObčZ musí být výslovně spotřebiteli veřejně přístupné, (např. obchodní firma, IČ, sídlo aj.) a také by měl být informován (jak jsem se zmínil i v předchozích kapitolách) i v situacích, kdy k uzavření smlouvy dojít vůbec nemusí. Tomu odpovídá i ustanovení § 53 odst. 3 a 4 ObčZ. a taky § 1808 odst. 1 nového ObčZ. V rámci před smluvní informační povinnosti můžeme informace rozlišovat na ty, které musí být obecně přístupné (např. § 53 odst. 4 věta poslední ObčZ.) a na ty, které je dodavatel povinen sdělit na požádání spotřebitele. (např. § 9 odst. 2 písm. a) Zákona 159/1999 Sb.) K informacím uvedených v § 53 odst. 4 písm. a) a b) musí dodavatel zajistit trvalý veřejný přístup. V případě, že k této informační povinnosti nedojde, považuje se tento stav jako nepředání informací ze strany dodavatele⁴⁸. Nastupuje sankce za nesplnění této povinnosti, tedy je možnost odstoupení od smlouvy v 3 měsíční lhůtě od převzetí plnění (§ 53 odst. 7). Tato úprava je na rozdíl od Směrnice přísnější, protože Směrnice nespécifikuje formulaci informační povinnosti a také nestanoví aby byly informace přístupné veřejně. Dle rozhodnutí Německého spolkového soudu (Bundesgerichtshof) v kauze internetového obchodu, dospěl k závěru, že je postačující, pokud budou informace o identitě dodavatele dostupné kliknutím na odkaz „kontakt“ umístěný na internetové stránce⁴⁹. Všechny informace musí být poskytnuty v jazyce, ve kterém se smlouva uzavírá (§ 1800 odst. 1 Nového ObčZ.). Jak vyplývá z ustanovení jednotlivých paragrafů, jednání stran musí směřovat k uzavření smlouvy a dá se předpokládat, že informační povinnost můžeme

⁴⁷ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-037-9, s. 101

⁴⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 618

⁴⁹ Rozsudek Bundesgerichtshof (Německo) ze dne 20.07.2006, sp. zn. I ZR 228/03. Dostupný z: <http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?JudgmentID=486>.

vyložit v případě, kdy předmětem jednání stran nebude smlouva ale cokoliv jiného např. dotaz na provozní dobu prodejny.

Z informací poskytnutých spotřebiteli musí být zřejmé, o jaký obchodní účel se jedná a „*musí být poskytnuty jasně a srozumitelně, způsobem odpovídajícím použitým komunikačním prostředkům na dálku s náležitým ohledem zejména na zásady dobré víry v obchodních jednáních a zásady na ochranu osob podle práva členských států nezpůsobilých udělit svůj souhlas, jako například nezletilých*“ (čl. 4 odst. 2 Směrnice). Formulace dobré víry je bohužel v tomto případě ne zcela v souladu s ObčZ. Pojem dobrá víra (bona fides) je v českém právním řádu zatím vnímána a členěna do kategorie psychické. Chápeme ji jako objektivně posuzované vědomí osoby, o jednání v souladu s právem.⁵⁰ Naopak v evropském právu dobrou víru neřadí do psychické kategorie ale zejména jako poctivost nebo dodržení daného slova, respektive kdo co slíbí, je vázán svým slibem. Dle povahy je možné dobrou víru v evropském právu formulovat taky jako stav, kdy by jedna smluvní strana neměla zhoršovat pozici druhé strany nebo se přihlíží k důsledkům, které mohou vyplynout z dohody stran.⁵¹ Směrnice tedy výslovně chrání specifickou skupinu osob (např. osoby zbavené způsobilosti, nezletilí). ObčZ. nespecifikuje oproti směrnici skupinu osob a chrání větší množinu osob, (dá se říct všechny) tedy i ty, které chrání směrnice. Podle tohoto tvrzení můžeme říct, že je zde rozpor mezi vnitrostátní úpravou, a směrnici protože ta požaduje, aby bylo při poskytování informací přihlíženo k zájmům specifickému okruhu osob, kterými jsou ti, kteří nejsou způsobilí udělit svůj souhlas.

Poskytovatel finančních služeb (dodavatel) musí dle směrnice 2002/65/ES poskytnout taktéž obdobné informace, které vyžaduje Směrnice 97/7/ES. Jasně jsou vyžadovány informace o poskytovateli finanční služby, o právu na odstoupení od smlouvy, které musí být sděleny spotřebiteli s přiměřeným předstihem před uzavřením smlouvy. Přitom veškeré smluvní podmínky a předběžné informace musí být ve smyslu čl. 5 odst. 1 Směrnice 2002/65/ES poskytnuty spotřebiteli „*na papíře nebo na jiném trvanlivém médiu, které je dostupné a přístupné spotřebiteli*“. V českém právním řádu zákonodárce tuto povinnost upravil v § 54b ObčZ. Belgický soud (*Rechtbank van*

⁵⁰ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II : komentář* : § 1-459. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 699

⁵¹ ZIMMERMANN, R., WHITTAKER, S., *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge University Press, 2000, s. 45

*Koophandel Brugge (Belgie) 17. Jan. 2002 Vereniging Vlaamse Reisbureaus v.z.w/Jetair n. v.*⁵²) dovodil, že spotřebiteli musí být předloženy veškeré smluvní podmínky (i všeobecné obchodní podmínky) v písemné podobě před uzavřením smlouvy. V případě že by tuto povinnost dodavatel nesplnil, (např. podmínky by byly spotřebiteli dodány dodatečně po uzavření smlouvy) právní vztah by se jimi neřídil.

V případě telefonních hovorů, je můžeme přirovnat k přímé komunikaci, protože se jedná o ústní sdělení fyzických přítomných osob. Od počátku hovoru (kontraktace) musí být zřejmý obchodní účel hovoru a identita dodavatele (čl. 4 odst. 3 Směrnice). Na rozdíl od směrnice náš právní řád podobnou úpravu telefonické kontraktace nezná.

V praxi je běžné, že v množině kupních smluv se běžně využívá telefonát k projednání podrobností smlouvy, (doplnění, upravení aj.), které vycházejí již z předchozí nabídky. Ta může být samozřejmě stylizována a prováděná různými způsoby a pomocí různých technologií (např. web, emailová pošta, call centrum aj.).

Právě u subjektu provozující model call centra, zejména u větších center lze prvotný kontakt se zákazníkem označit jako vytvoření nabídky, přičemž druhá strana má možnost okamžité akceptace a vytvoření kontaktu. Zde se jedná o přímou komunikaci mezi stranami pomocí zvukového přenosu. Táto forma nabídky má většinou omezenou platnost či už počtem zákazníků nebo v čase aby byla druhá strana co nejrychleji donucena k rozhodnutí. V tomto kontextu přichází v úvahu mimo jiné i otázka řešení situace, kdy call centrum působí pouze jako prostředník (zástupce) prodávajícího. Tento způsob virtuálního nákupu využívá čím dále více občanů a kvůli možnému riziku by se měl touto problematikou zabývat i nový ObčZ.⁵³

⁵² Abstrakt případu v angličtině [Citováno 23.8. 2007]. Dostupné z WWW: < http://www.eu-consumer-law.org/caseabstracts_en.cfm?JudgmentID=385>

⁵³ Srov. [Citováno 30.3. 2011]. Dostupné z WWW: <. <http://www.jv.yc.cz/files/mot/files/230text.html#X2>>

2.3.2 Smluvní informační povinnost

Povinnost předat informace v okamžiku uzavření smlouvy, se může někdy slučovat s před smluvní informační povinností. V některých případech je jasně zdůrazněna a v právní úpravě oddělena, nebo se pouze vyžaduje informační povinnost v momentě uzavření smlouvy. Podle Zákona č. 634/1992 Sb., O ochraně spotřebitele, je prodávající povinen řádně informovat spotřebitele o charakteru a vlastnostech prodáváných výrobků nebo poskytovaných služeb. Jedná se zejména o ty vlastnosti výrobků, které nejsou patrné na první pohled, ale mají zásadní vliv na užívání výrobku. Prodávající je taky povinen informovat spotřebitele o způsobu použití a údržby výrobku a samozřejmě i o případných rizicích souvisejících s používáním výrobku nebo s poskytovanou službou. Je li to potřebné vzhledem k povaze výrobku, je prodávající povinen zajistit, aby informace jako např. doba užívání nebo způsob užívání byly zahrnuty v příloženém návodu a to srozumitelnou formou a v českém jazyce. Některé specifické informace mohou být poskytovány v podobě symbolů respektive piktogramů, které musí být opět srozumitelné, čitelné a úplné. U výrobků, kde byly použity piktogramy, je prodávající povinen na požádání vysvětlit jejich význam. Tato povinnost se zejména týká těch výrobků, u kterých může mít podobná informace pro spotřebitele zásadní význam. Zjednodušeně řečeno se tyto povinnosti nevztahují na ty případy, kdy se jedná o zřejmé nebo obecně známé skutečnosti.⁵⁴

V případech, kdy se prodávající pokouší zprostit odpovědnosti za nedodání potřebných informací spotřebiteli a na svou obranu uvádí, že potřebné informace mu nebyly poskytnuty od výrobce, dodavatele nebo dovozce, je zcela nerelevantní. Konkrétně Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele jasně stanoví ve svém § 10 odst. 1, že „*prodávající musí zajistit, aby jím prodávané výrobky byly přímo viditelně a srozumitelně označeny*“.⁵⁵ Prodávající má ze zákona zakázané⁵⁶ odstraňovat nebo měnit označení výrobků ani jiné údaje uvedené výrobcem, dodavatelem nebo dovozcem. Toto se týká i přelepování údajů, jako je např. doba trvanlivosti výrobku.

⁵⁴ Informační povinnosti prodejce [online]. Praha: ČOI, 2012. Dostupné z WWW:

<<http://www.coi.cz/cz/pro-podnikatele/informace-pro-prodejce/informacni-povinnosti-prodejce/>>

⁵⁵ Demonstrativní výčet údajů, kterými musí být výrobek označen. Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

⁵⁶ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, § 10 odst. 5

Zvláštní pozornost je věnována informační povinnosti v případě prodeje použitých, upravovaných výrobků nebo výrobků s vadou. Použité zboží není legislativně definováno a musí nám postačit, že se jedná o výrobky, u nichž jsou jejich užitné vlastnosti omezeny. Prodávající povinen spotřebitele na tyto výrobky zřetelně a srozumitelně upozornit, krom toho musí být prodej použitých věcí (zboží) odlišen od prodeje nových výrobků, i když nemůžeme podle ustanovení ObčZ. (§ 618) vyloučit souběh těchto případů.

Hlavním rozdílem oproti režimu „obvyklého“ prodeje zboží spotřebiteli je fakt, že u použitých věcí nevzniká v zásadě pro prodávajícího odpovědnost za vady, které se vyskytnou po předání věci. Ustanovení § 619 odst. 3 ObčZ. říká, že *„jde-li o věci použité, neodpovídá prodávající za vady odpovídající míře používání nebo opotřebení, které měla věc při převzetí kupujícím.“* Pokud se strany nedohodly, (smluvně, jednostranný projev vůle prodávajícího) prodávající odpovídá pouze za vady, které měla věc v době jejího převzetí kupujícím⁵⁷.

Úpravu informační povinnosti v evropském právu můžeme najít ve směrnicih ES. Cílem níže uvedených směrnic je v obecné rovině ochrana poskytovatelů a uživatelů informačních služeb a ochrana spotřebitelů při uzavírání distančních smluv mezi dodavatelem a spotřebitelem. Za tímto účelem zavádějí směrnice rozsáhlou informační povinnost, upřesňují způsoby použití prostředků dálkové komunikace, brání v použití některých agresivních obchodních metod a v neposlední řadě umožňují spotřebiteli odstoupit od smlouvy⁵⁸.

Směrnice 1999/44/ES obsahuje ve svém čl. 6 informační povinnost pouze v okamžiku uzavření smlouvy a nestanoví žádnou sankční povinnost v případě porušení této informační povinnosti prodávajícího.

Směrnice 94/47/ES výslovně vyžaduje mimo před smluvní informační povinnosti, aby informace, které jsou spotřebiteli poskytnuty před uzavřením smlouvy, byly nedílnou součástí dané smlouvy (čl. 3 odst. 2 věta první). Podle čl. 3 odst. 2 věty druhé a třetí této směrnice, je možné učinit změny ve smlouvě jen za okolností nezávislých na vůli dodavatele a tyto změny musí být sděleny spotřebiteli před vlastním uzavřením

⁵⁷ AUJEZDSKÝ, J. Prodej použitých věcí a odpovědnost za vady [online]. 2011. Dostupné z WWW: <<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/prodej-pouzitych-veci-a-odpovednost-za-vady.html>>

⁵⁸ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I : komentář : § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 623.

smlouvy. Ve smlouvě musí být změny výslovně uvedeny. V našem právním řádu je obdobná úprava definována v § 60 ObčZ.

Směrnice 87/102/EHS výslovně stanoví v čl. 6, že spotřebitel musí být informován před uzavřením smlouvy nebo při uzavírání příslušné smlouvy.

V Směrnici 97/7/ES najdeme požadavek k povinnosti informovat spotřebitele s dostatečným časovým předstihem a způsobem odpovídajícím použitých komunikačních prostředků na dálku. Specifické údaje musí být poskytnuty v každém případě, tedy i v průběhu plnění smlouvy (čl. 4 a čl. 5) Není zde však požadavek na informační povinnost v okamžiku uzavírání smlouvy.

Směrnice 85/577/EHS ve svém čl. 4 požaduje od dodavatelů informační povinnost respektive poučení spotřebitele o právu na odstoupení od smlouvy. Tato informační povinnost by měla být plněna nejpozději k okamžiku uzavření smlouvy. Zákonodárce v našem právním systému provádí tento požadavek v ObčZ. v § 57 odst. 2, kde informační povinnost definuje „*nejpozději při uzavření smlouvy*“. Tato definice jasně říká, že tuto informační povinnost lze splnit i v případě před smluvního jednání.

2.3.3 Informační povinnost po uzavření smlouvy

Tuto povinnost můžeme charakterizovat jako povinnost prodávajícího informovat spotřebitele o určitých pro něj významných skutečnostech, které ovšem nastaly až po uzavření smlouvy. Tato informační povinnost může být vnímána i jako ochrana spotřebitele v soukromém právu⁵⁹.

Transpozice Směrnice 97/7/ES do českého právního řádu vyústila v mnohem přísnější úpravu, konkrétně v ObčZ. v § 53 odst. 6 kde ukládá povinnost, aby byly spotřebiteli při použití prostředků dálkové komunikace poskytnuty informace písemnou formou po uzavření smlouvy nejpozději však před samotným plněním. Směrnice v čl. 5 neukládá poskytovateli plnění informační povinnost po uzavření smlouvy, ale „*v průběhu plnění smlouvy a to písemně nebo jiným stálým, jemu dosažitelným a přístupným komunikačním prostředkem*“. Můžeme tedy z této úpravy dovodit, že dosažitelným a přístupným komunikačním prostředkem může být např. emailová zpráva. Směrnice dále

⁵⁹ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.109. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf >

říká, že informační povinnost musí být splněna nejpozději v okamžiku dodání plnění v případech, kdy plnění není určeno třetím osobám.

Informační povinnost po uzavření smlouvy je interpretována především v případech, kde jsou uváděny finanční služby na trh prostřednictvím dálkové komunikace. V tomto smyslu kromě Směrnice 97/7/ES je pro nás zajímavá Směrnice 2002/65/ES. Tato směrnice opravňuje spotřebitele kdykoliv po uzavření smlouvy požádat o písemné informace nebo smluvní podmínky.(čl. 5 odst. 3 Směrnice 2002/65/ES). Naš zákonodárce upravuje tuto povinnost v § 54b odst. 11 ObčZ.

V případě, kdy je smlouva sjednána pomocí prostředků dálkové komunikace, které umožňují předat smluvní podmínky okamžitě je dodavatel plnění povinen informace poskytnout neprodleně po uzavření smlouvy (čl. 5 odst. 2 Směrnice 2002/65/ES). V našem právním řádu je tato úprava v podstatě doslovně zakotvena v § 54b odst. 9 ObčZ.⁶⁰.

K další informační povinnosti po uzavření smlouvy je dodavatel resp. poskytovatel služeb (cestovní kancelář) nucen, jestli vzhledem k objektivním skutečnostem musí změnit některou podstatnou podmínku smlouvy (§ 852e ObčZ.). Základním předpokladem k novému návrhu smlouvy cestovní kanceláře, výhradně před zahájením samotného zájezdu je vznik objektivních skutečností, které si vynucují změnu podmínek smlouvy (§ 852b ObčZ.). V takovém případě nemá subjektivní přesvědčení dodavatele služeb žádnou právní relevanci. Informační povinnost plynoucí z čl. 4 odst. 5 Směrnice 90/314/EHS musí být splněna „*co nejrychleji*“. Rychlost podání informace o změně podmínek je potřeba interpretovat vzhledem ke všem okolnostem. V našem právním řádu zákonodárce výslovně nestanovuje časový limit pro oznámení spotřebiteli změnu podmínek na základě objektivních skutečností. Z výše uvedeného můžeme dovodit, že tato úprava z důvodu nedůsledné transformace Směrnice 90/314/EHS může být v rozporu s právním řádem ES, protože směrnice výslovně uvádí, že informační povinnost musí být splněna „*co nejrychleji*“. Např. Italská úprava stanovuje poskytnout informační povinnost bezprostředně, Polsko a Litva

⁶⁰ NOVÁČKOVÁ, J. Informační povinnost jako prostředek ochrany spotřebitele. Katedra občanského práva. [online]. 2011/2012, s.31. Dostupné z WWW: <http://is.muni.cz/th/134863/pravf_m/Diplomova_prace_Novackova_liyngeoz.pdf>

bez prodlení. Přitom většinou zákonodárci členských států přebírají definici z výše jmenované směrnice⁶¹.

Dodavatel je rovněž zatížen informační povinností ve smyslu čl. 6 odst. 2 směrnice 87/102/EHS, kde směrnice vyžaduje, aby spotřebiteli po dobu trvání smlouvy o spotřebitelském úvěru byly sdělovány informace o každé změně roční úrokové sazby nebo poplatků, jakmile k ní dojde. V případě kdy dodavatel nesplní informační povinnost, může se zákazník (spotřebitel) domáhat náhrady škody, která mu vznikne z důvodu porušení povinnosti.

Je velice smutné a podivuhodné, že nesplnění informační povinnosti v našem právním řádu není nijak sankcionováno. Na rozdíl od jiných právních řádů členských zemí Evropského Společenství jako např. Rakousko, Francie, Řecko, Švédsko aj., za porušení této povinnosti hrozí přísná pokuta či jiná administrativní sankce. V některých členských státech (Řecko) dokonce hrozí za porušení informační povinnosti i odejmutí licence k provozování činnosti. Jedná se hlavně o cestovní kanceláře a instituce, které tyto služby zprostředkují⁶².

2.4 Právo na odstoupení od smlouvy

Právo na odstoupení od smlouvy můžeme definovat jako jednostranný adresovaný právní úkon, který má účinky ex tunc (od tehdy) a závazek plnit odpadá (§ 48 odst. 2 ObčZ.). Odstoupení od smlouvy je právo oprávněného, nikoliv jeho povinnost a je zcela na úvaze oprávněného, jestli tohoto práva využije či nikoli⁶³. V případě, kdy byla smlouva uzavřena písemně, je nutno pro odstoupení od smlouvy dodržet taky písemnou formu (§ 40 odst. 2 ObčZ.). Od smlouvy tedy nelze odstoupit mlčky. Však v novém ObčZ. je úprava podobné situace interpretována odlišně. Nový ObčZ. v § 564 říká, že v případě kdy vyžaduje „určitou formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevyklučuje“. To

⁶¹ SCHULTE-NÖLKE, Hans; BÖRGER, Andreas. In *Consumer law compendium : comparative analysis* [online]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. s. 298. Dostupné z WWW: <http://www.euconsumer-law.org/consumerstudy_full_en.pdf>

⁶² SCHULTE-NÖLKE, Hans; BÖRGER, Andreas. In *Consumer law compendium : comparative analysis* [online]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. s. 285. Dostupné z WWW: <http://www.euconsumer-law.org/consumerstudy_full_en.pdf>

⁶³ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. *Občanské právo hmotné 2. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s 139, 140.

znamená, že od smlouvy bude možné ve specifických případech odstoupit i ústně. Kvůli procesní opatrnosti a existenci důkazního prostředku se doporučuje užít v případě odstoupení od smlouvy písemnou formu.

V případě, že k plnění již došlo, vypořádají se strany podle ustanovení § 457, 451 a nás. ObčZ. o bezdůvodném obohacení. Toto ustanovení platí pouze v případech, ve kterých zákon nezná speciální ustanovení o odstoupení od smlouvy.⁶⁴ Tento institut slouží zpočátku jako nepovinná možnost stran, sjednat podmínky odstoupení od smlouvy ať se sankcí či bez ní (§ 48, § 497 ObčZ.). V případě, že mezi stranami smluvního vztahu nedojde ke konsensu, můžeme tento institut vnímat jako „*samotnou sankci*“, protože za porušení právní povinnosti zákon výslovně stanoví sankci = právo na odstoupení od smlouvy (např. 517 odst. 1 ObčZ.).

Tento institut je možno využívat i u specifických případů, jakými mohou být např. částečná nemožnost plnění závazku (§ 575 odst. 3 ObčZ.) nebo uzavření smlouvy v tísní za nápadně nevýhodných podmínek (§ 49 ObčZ.)⁶⁵. Odstoupení od smlouvy se rovněž využívá jako institut zvýhodňující pozici spotřebitele, protože dodavatel (poskytovatel) je obvykle k odstoupení smlouvy omezen taxativním výčtem důvodů (852g odst. 1 věta druhá ObčZ.), kdežto spotřebitel (zákazník) důvody uvádět nemusí. (§ 53 odst. 7, § 54c, § 57, § 63 aj.). Zatím co obecné směrnice ES neobsahují právo spotřebitele na odstoupení od smlouvy, směrnice, které upravují konkrétní způsob kontraktace smluv, toto pravidlo zpravidla obsahují. Směrnice 97/7/ES vnímá počátek běhu lhůty pro odstoupení od smlouvy podle toho, co je nepřímým předmětem spotřebitelského vztahu. V případě, že je nepřímým předmětem „*zboží*“, je počátkem běhu lhůty okamžik „*převzetí zboží spotřebitelem*“, za předpokladu, že dodavatel splnil informační povinnost podle čl. 5 Směrnice 97/7/ES. Pokud je nepřímým předmětem „*služba*“, začíná lhůta plynout od okamžiku uzavření smlouvy, nebo od okamžiku splnění informační povinnosti.(byla-li plněna až po uzavření smlouvy)⁶⁶.

V našem právním řádu zákonodárce tento institut upravil v § 53 odst. 7-8 ObčZ., kde lhůta pro odstoupení je 14 kalendářních dnů (prodloužena z původních 7 dnů).

⁶⁴ ŠVESTKA, J. In JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁRKOVÁ, M. Et al. Občanský zákoník. Komentář, 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 304-309.

⁶⁵ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.116. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

⁶⁶ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.117. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

Obdobně je 14 denní lhůta uzákoněná i v Litvě, Dánsku nebo v Portugalsku. Sedmidenní lhůta přetrvává např. v Belgii či v Rakousku⁶⁷. Jakousi prodlouženou *tří měsíční* lhůtu pro odstoupení od smlouvy upravuje § 53 odst. 7 ObčZ. shodně se směrnicí 97/7/ES. ObčZ. váže však počátek běhu lhůty jak u zboží, tak u služeb na okamžik „*převzetí plnění*“. Směrnice upravuje počátek běhu lhůtu zvlášť pro zboží a zvlášť pro služby. O rozporu mezi ObčZ. a směrnicí však nemůžeme mluvit, protože spotřebitel je spíše zvýhodněn. Jediné co můžeme vytknout našim zákonodárcům, jsou možné výkladové problémy, neboť podle naší právní úpravy, lhůta pro odstoupení od smlouvy v případě poskytovaných služeb, se může oproti směrnici prodlužovat z toho důvodu, že plnění může být poskytováno později než je okamžik uzavření smlouvy⁶⁸.

Po odstoupení od smlouvy má dodavatel za povinnost vrátit bezúplatně spotřebiteli zaplacené částky, na druhou stranu spotřebitel má povinnost co nejdříve (nejpozději ve lhůtě 30 dnů) vrátit obdržené plnění. Dle dikce Směrnice 97/7/ES může být po spotřebiteli požadována platba, a to za skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží. V případě smluv uzavřených pomocí prostředků komunikace na dálku, kde je poskytována finanční služba, má spotřebitel rovněž právo na odstoupení od smlouvy. Lhůta je 14 kalendářních dnů a spotřebitel nesmí být postihován sankcí v podobě smluvní pokuty a nemusí uvádět důvod. U smluv souvisejících se životním pojištěním, na něž se vztahuje směrnice 90/619/EHS a operací týkajících se osobních penzí se smlouva prodlužuje na 30 kalendářních dnů (Směrnice 2002/65/ES čl. 6). Tady je nutno dodat, že směrnice obsahují celou řadu výjimek (či už fakultativních nebo obligatorních), na které se právo odstoupení od smlouvy nevztahuje (Směrnice 2002/65/ES čl. 6 odst. 2 a 3).

V případech kdy je smlouva uzavřena mimo obchodní prostory, ukládá Směrnice 85/577/EHS v článku 5 povinnost členským státům, aby spotřebitel měl právo smlouvu zrušit v sedmidenní lhůtě od vydání poučení o právu na odstoupení od smlouvy. Toto provedení nacházíme v naší právní úpravě v § 57 odst. 1 ObčZ., které je mimochodem přísnější než samotná úprava směrnice. Náš zákonodárce dává spotřebiteli delší 14 denní lhůtu pro odstoupení od smlouvy, tato lhůta se může dokonce prodloužit až na 30

⁶⁷ SCHULTE-NÖLKE, Hans; BÖRGER, Andreas. In *Consumer law compendium : comparative analysis* [online]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. s. 554. Dostupné z WWW: <http://www.euconsumer-law.org/consumerstudy_full_en.pdf>

⁶⁸ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.118. Dostupné z WWW: <http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

dnů. Směrnice 85/577/EHS vyžaduje pouze vrácení protiplnění, které se musí řídit vnitrostátním právem (čl. 7). V tomto případě je spotřebiteli poskytována větší ochrana, než je vyžadována komunitárním právem.

ESD rozhodnul v případě *C-423/97 Judgment of 22/04/1999, Travel Vac (Rec.1999, p. I-2195)*, že spotřebitel má právo na odstoupení od smlouvy bez ohledu na to, zda dodavatel spotřebitele ovlivnil či zmanipuloval a dovedil, že není nutné, aby vnitrostátním právem vyžadovalo odstoupení od smlouvy zvláštní podmínky pro formu právního úkonu. Písemná forma je vyžadována např. v Polsku, Slovensku, ČR či ve Velké Británii. Zvláštní formu nevyžaduje např. Finsko, Maďarsko či Španělsko. Na druhou stranu např. Francie či Itálie vyžadují doporučený dopis s dodejkou⁶⁹.

Zákazník (spotřebitel) může odstoupit taky od cestovní smlouvy bez udání důvodu a bez postihu sankcí (§ 852a a nás. ObčZ.), v právu ES Směrnice 90/314/EHS. Toto platí pouze v případě, že povinnost porušila cestovní kancelář a ne zákazník. V opačném případě je spotřebitel nucen uhradit cestovní kanceláři odstupné, bylo-li sjednáno v cestovní smlouvě. Pokud odstupné sjednáno nebylo, smlouva není neplatná, je pouze relativně neplatná a neplatnosti se může v zásadě domáhat pouze spotřebitel (protože k ofertě je aktivně legitimován pouze cestovní kancelář) a to v tříleté promlčecí lhůtě. Belgická judikatura (kauza *Voyages I.D.Travel/M.Ph. Belle*⁷⁰), charakterizuje bezdůvodné nepřevzetí cestovních dokladů (které jsou nezbytně potřebné pro samotný zájezd) ze strany zákazníka, jako konkludentní odstoupení od smlouvy tedy zrušení smlouvy. Naše vnitrostátní úprava by takový případ vzhledem k § 40 odst. 2 ObčZ. vůbec nepřipouštěla. V tomto případě by bylo možné považovat toto jednání zákazníka za porušení jeho povinností (pokud by tato povinnost byla definována ve smlouvě) vůči cestovní kanceláři (dodavateli služby) a cestovní kancelář by se mohla domáhat na zákazníkovu případnou odpovědnost za škodu.

Spotřebitel může rovněž od smlouvy odstoupit v případě porušení povinnosti dodavatelem (prodávajícím, zhotovitelem). Je to situace kdy dodavatel dodá spotřebiteli zboží, které je již u převzetí v rozporu s kupní smlouvou a zákazník o tom neví. Zde má spotřebitel právo volby a to buď na výměnu za novou věc, nebo si nechá vadnou věc

⁶⁹ SCHULTE-NÖLKE, Hans; BÖRGER, Andreas. In *Consumer law compendium : comparative analysis* [online]. Abstrakt dostupný v angličtině. s. 207. Dostupné z WWW: <http://www.euconsumer-law.org/consumerstudy_full_en.pdf>

⁷⁰ Abstrakt dostupný v angličtině. Dostupné z WWW: <http://www.eu-consumer-law.org/casatext_en.cfm?JudgmentID%383>

dodavatelem opravit „*bezplatně*“. Pokud však takový postup vzhledem k objektivním okolnostem není možný, svědčí spotřebiteli právo na slevu z ceny věci nebo na odstoupení od smlouvy. Toto právo má pouze spotřebitel nikoli dodavatel (§ 616 odst. 3 ObčZ. a Směrnice 1999/44/ES čl. 3 odst. 5). Úprava Směrnice na rozdíl od naší právní úpravy zohledňuje nejenom objektivní nemožnost výměny či opravy věci, ale i neúměrnost mezi odstraněním vady či výměnou věci. Povaha vady pro vznik práva na odstoupení od smlouvy není podle § 616 odst. ObčZ. důležitá. Směrnice 1999/44/ES ve svém článku 3 odst. 6 výslovně uvádí, že spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy, pouze v případě, kdy by se jednalo o významný rozpor se smlouvou. Směrnice 1999/44/ES ve svém čl. 3 odst. 3 taky uvádí, že spotřebitel může požadovat po prodávajícím nejdřív bezplatnou opravu nebo bezplatné náhradní dodání spotřebního zboží ale pouze za předpokladu, že takové plnění není nemožné nebo nepoměrné.

ObčZ. ve svém § 616 odst. 3 uvádí pouze, že prodávající podle požadavku kupujícího může věc vyměnit nebo opravit a v případě, že takový postup možný není, má kupující nárok na přiměřenou slevu z ceny výrobku nebo dokonce může od smlouvy odstoupit⁷¹. Jak jsem se již zmínil výše, náš ObčZ. již neřeší neúměrnost mezi odstraněním vady (nezáleží přitom, zda se jedná o vadu odstranitelnou nebo neodstranitelnou) a výměnou věci, což je podle mého názoru zbytečně neúplná, nepřesná až lehkomyšlná úprava ze strany zákonodárce a v praxi to může vést až k úplně zbytečným soudním sporům.

Další rozpor se směrnicí můžeme shledat v § 517 odst. 1 ObčZ., kdy má dodavatel zákonnou povinnost bezplatně a bez zbytečného odkladu odstranit vady, na což mu musí spotřebitel poskytnout „*přiměřenou lhůtu*“. V případě, že ani v této lhůtě nesjedná dodavatel nápravu a neodstraní vady na předmětné věci, má kupující (spotřebitel) právo odstoupit od smlouvy. Směrnice 1999/44/ES však žádnou takovou povinnost pro spotřebitele nestanovuje, což můžeme opět označit za neurčitý a nedůsledný úmysl zákonodárce o transformování EU směrnice do českého právního řádu. Podle dikce směrnice 1999/44/ES by měl mít dle mého názoru spotřebitel právo na odstoupení od smlouvy i v případě, že dodavatel „*sjednal nápravu se značnými obtížemi pro spotřebitele*“. Bohužel naše právní úprava (v obecní povaze ani ve speciální povaze)

⁷¹ § 616 odst. 3 Občanského zákoníku

podobné ustanovení neobsahuje a můžeme tedy konstatovat, že ani v tomto směru nebyla směrnice provedena do právního řádu ČR euro konformně⁷².

Nicméně je právní úprava institutu „odstoupení od smlouvy“ v právním řádu ČR je pro spotřebitele příznivější v porovnání s úpravou ve směrnici ES.

Dle rakouské judikatury je potřeba povahu vady a tudíž vznik práva na odstoupení od smlouvy klasifikovat s ohledem na spravedlivý dopad pro obě strany a úměrnost vzhledem k vzniklé vadě. Dále je pak potřeba hodnotit význam vady s ohledem k veškerým okolnostem daného případu. Soudem byla řešena i otázka subjektivního přesvědčení spotřebitele, že dodavatel musel vědět, že dodává vadné zboží. Tato subjektivní stránka by neměla být dle rakouského soudu právně relevantní. Na druhou stranu vnímá rakouský soud jako relevantní otázku subjektivního záměru spotřebitele, v momentě uzavření smlouvy, kdy by mělo vedle vážnosti vady vzniknout taky právo na odstoupení od smlouvy (Oberster Gerichtshof (Rakousko) 24.5.2005 1 Ob 14/05y, 21.7.2005 8 Ob 63/05f)⁷³.

V této souvislosti je nutno ještě zmínit, že byl podán návrh na novou směrnici [KOM (2008) 614 v konečném znění], která by měla ještě zvýšit ochranu spotřebitelů. Tento návrh počítá se spojením některých směrnic do jednoho předpisu s cílem odstranit některé stávající nedostatky zejména ve směrnicích 85/577/EHS, 93/13/EHS, 97/7/ES a 1999/44/ES. Návrh této směrnice již nepočítá s koncepcí minimální harmonizace a snaží se o prosazení úplné harmonizace (členské státy již nemohou ponechat v platnosti nebo přijmout ustanovení, která jsou odlišná od těch, jež jsou obsažena ve směrnici) transpozice směrnic. Jedná se o změny, které se týkají: před smluvní informovanosti, lhůty na rozmyšlenou (14 dnů), snížení cen, náhrad, vrácení peněz, zákaz určitých smluvních podmínek – „černá listina“ aj⁷⁴.

⁷² SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s. 124. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

⁷³ V němčině [citováno 2007]. Abstrakt dostupný v angličtině. Dostupné z: WWW <http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?JudgmentID=353>

V němčině [citováno 2007]. Abstrakt dostupný v angličtině. Dostupné z: WWW <http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?JudgmentID=406>

⁷⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 43

2.5 Specifická soudní ochrana

Tato ochrana je poskytována především prostřednictvím směrnice 98/27/ES, kde jsou spotřebitelské organizace aktivně legitimovány podat proti dodavatelům žalobu za jednání v rozporu s vnitrostátním právem. Další směrnicí, která zaručuje specifickou soudní ochranu spotřebitelům je směrnice 2005/29/ES (o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu), která vyžaduje po členských státech, aby umožnili osobám (mimo veřejné orgány a spotřebitelské organizace), které mají oprávněný zájem, aby byly aktivně legitimovány k podání žaloby proti nekalým obchodním praktikám dodavatelů u správních orgánů. Výše pojmenovaná směrnice upravuje ve svém článku 12 další institut poskytující ochranu spotřebiteli a to tzv. obrácené důkazní břemeno, které musí nést dodavatel, neboť musí prokázat, že jeho jednání nebylo nekalé. Podobný institut zná i směrnice 97/7/ES, která ve svém čl. 11 odst. 3 umožňuje členským státům aplikovat obrácené důkazní břemeno, kdy dodavateli bude svědčit povinnost prokázat, že existují předběžné informace, písemné potvrzení, že splnil stanovené lhůty nebo existenci souhlasu spotřebitele⁷⁵.

Naproti od výše uvedených směrnic komunitárního práva, směrnice 87/102/EHS nevyžaduje po členských státech, aby zabezpečili spotřebitelům v případě spotřebitelských úvěrů zvláštní soudní ochranu, ale vyžaduje od členských států, aby podpořili zřízení orgánů, které budou příslušné „*k přijímání stížností ohledně smluv o úvěru nebo úvěrových podmínek a k poskytování souvisejících informací nebo rad o těchto smlouvách a podmínkách spotřebitelům*“ (Směrnice Rady 87/102/EHS čl. 12 písm. C)⁷⁶.

Dle mínění právních odborníků, je legitimní klást si otázku, zda členské státy dokážou reálně a efektivně regulovat smluvní právo samy podle aktuálního vývoje společnosti a zejména v souvislosti s dynamickým rozvojem hospodářských vztahů s mezinárodním prvkem. Podle mého názoru by byl žádoucí komplexnější zásah na

⁷⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, ze dne 20. května 1997 [Online]. Dostupné z WWW: <<http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:CS:HTML>>

⁷⁶ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s. 130. Dostupné z WWW: <http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

evropské úrovni ve smyslu harmonizace určitých, v praxi potřebných institutů smluvního a deliktního práva⁷⁷.

2.6 Plnění závazků

Ze spotřebitelské smlouvy, která vznikla v souladu se zásadou „*pacta sunt servanda*“ smluvní strany zavazuje, a tudíž z ní vyplývají subjektivní práva a povinnosti smluvních stran. Tato subjektivní práva a povinnosti mají vzájemnou povahu: subjektivní povinnosti strany jedné odpovídají subjektivním právům strany druhé a naopak. V našem případě je dodavatel povinen, (v případě že se strany nedohodli jinak) splnit objednávku nejpozději do třiceti dnů ode dne následujícího po dni, v němž spotřebitel zaslal svou objednávku dodavateli (čl. 7 odst. 1 směrnice 97/7/ES). Toto ustanovení směrnice není v našem právním řádu vůbec provedeno, tudíž odpadá i povinnost dodavatele, srozumitelně a jasně informovat spotřebitele o službách nebo zboží odpovídající jakosti a ceně za předpokladu, že tak nebylo dojednáno ve smlouvě⁷⁸.

Čl. 7 odst. 2 výše uvedené směrnice upravuje smluvní povinnost v případě, kdy dodavatel není schopen plnit z důvodu nedostupnosti zboží či služeb. Směrnice však dále nerozlišuje mezi dočasnou a trvalou nedostupností plnění. Pravděpodobně dle dikce směrnice má dodavatel povinnost, do třiceti dnů od obdržení objednávky zasláné spotřebitelem, ho o nedostupnosti informovat a to bez ohledu na to, jestli bude zboží nebo služby v budoucnu dostupné a v případě nedodržení smluvní povinnosti je dodavatel povinný co nejdříve vrátit veškeré zaplacené částky spotřebiteli a to nejpozději do 30 dnů (čl. 17 odst. 2 výše uvedené směrnice). Dle dikce směrnice není jasné, od kdy začíná běžet ona třicetidenní lhůta pro vrácení peněz. Doktrinárním výkladem můžeme dojít k závěru, že tato lhůta počíná běžet od okamžiku, kdy dodavatel informuje o této skutečnosti spotřebitele. Informační povinnost dodavatele v tomto případě není směrnicí 97/7/ES specifikována, ale opět můžeme předpokládat, že spotřebitele musí informovat, bezodkladně jak se o této skutečnosti dozví.

Členské státy můžou upravit podmínky pro plnění závazků dodavatele alternativním způsobem, v odpovídající jakosti a ceně, pokud o této možnosti byl

⁷⁷ELISCHER, D. Pojetí škody, resp. Újmy v aktuálních dokumentech evroského deliktního „SOFT LAW“; PRÁVNÍK, 2011, č. 4, s. 379

⁷⁸ Tamtéž s. 114

spotřebitel jasně a srozumitelně informován nebo byla tato možnost smluvně dohodnuta. Za situace, kdy spotřebitel uplatní právo odstoupit od smlouvy, náklady spojené s vrácením zboží (i alternativního plnění) dodavateli, ponese dodavatel a spotřebitel musí být o tom vždy informován (čl. 7 odst. 3 je fakultativní ustanovení). Tato úprava nebyla do našeho právního řádu provedena a proto je potřeba použít obecnou úpravu ObčZ. konkrétně § 563. Ustanovení tohoto paragrafu v porovnání s čl. 7 odst. 2 směrnice 97/7/ES předpokládá aktivitu spotřebitele (věřitele), protože výslovně říká, že „*dlužník je povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán*“. Naopak směrnice ukládá povinnost dodavateli do třiceti dnů splnit povinnost, bez ohledu na to jestli byl nebo nebyl spotřebitelem vyzván.

Na ustanovení čl. 7 odst. 2 výše uvedené směrnice se bude aplikovat i ustanovení § 575 ObčZ. v případech, kdy se stane plnění nedostupným. Za takové situace zanikne dodavateli povinnost plnit a je nucen vrátit veškeré obdržené plnění z titulu bezdůvodného obohacení (§ 451 ObčZ.). I zde bude platit ustanovení § 563 ObčZ. zmíněné výše. Pokud je však plnění (zboží nebo služby) pouze dočasně nedostupné nebo pro dodavatele nedostupné trvale, ale jinak pořád k sehnání například u konkurence, nebude se jednat o nemožnost plnění podle § 575 odst. 2, ale dodavatel bude povinen svůj závazek splnit, třeba i s pomocí třetí osoby⁷⁹(§ 561 ObčZ.). Posouzení, zda je plnění nemožné, závisí zejména na obsahu závazku, příp. na předmětu plnění. Pro nemožnost bude sotva přicházet v úvahu zánik závazku k peněžitému plnění a zřejmě ani k jinému plnění věcí druhově určených. Naproti tomu závazek vydat konkrétní individuálně určenou věc, by zaniklo zkázou nebo poškozením věci⁸⁰.

Nový ObčZ. již ustanovení směrnice 97/7/ES provádí, a to v § 1813, kde říká, že podnikatel plní do třiceti dnů ode dne, kdy spotřebitel zboží objednal, ledaže strany neujednali něco jiného. Z výše uvedeného ustanovení bohužel není úplně jasné, který den je dnem, kdy spotřebitel plnění objednal. Opět podle doktrinárního nebo výkladu z judikatury by to mohl být den, kdy byla dodavateli fakticky objednávka doručena. Lavický říká: „*Dnem, kdy spotřebitel plnění objednal, bude zřejmě den, kdy byla dodavateli doručena akceptace nebo oferta, pokud následně došlo k uzavření smlouvy.*

⁷⁹ HAVEL, Bohumil. In ELIÁŠ, Karel. et al. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: 2. svazek § 488-880*. Praha: Linde, 2008. s. 1680.

⁸⁰ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kolektiv. *Občanský zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1683

*Nelze jej omezovat pouze na den doručení objednávky*⁸¹. Úprava počítání lhůty podle § 1813 nového ObčZ. není nejvhodnější, poněvadž dodavatel bude mít v závislosti na použitém prostředku komunikace, vždy jiný časový úsek k splnění závazku, ale především se dodavatel nemusí dozvědět, kdy byla objednávka odeslána, a tudíž se může stát, že nebude vědět, jestli pořad běží lhůta pro splnění závazku nebo už je povinen, chovat se podle čl. 7 odst. 1 a 2 směrnice 97/7/ES. Z dikce ustanovení § 1813 nového ObčZ. vyplývá, že podnikatel (dodavatel, prodejce) může spotřebitele o nemožnosti plnění z důvodu nedostupnosti zboží nebo služeb informovat kdykoliv, ale nejpozději před uplynutím třicetidenní lhůty pro splnění.

Jak jsem již výše napsal třetí odstavec čl. 7 směrnice 97/7/ES je fakultativním ustanovením a fakt, že toto ustanovení v našem právním řádu nenajdeme, není *de iure* v rozporu se směrnicí. V takovém případě lze však aplikovat vnitrostátní předpis, kterým je § 561 ObčZ. a § 1905 nového ObčZ. Náklady spojené s vrácením plnění dodavateli, zejména náklady za dopravu, v případě odstoupení od smlouvy ponese pravděpodobně spotřebitel, protože český právní řád, dodavateli takovou povinnost neukládá. Podle judikatury SDES v kauze M.H.Marshall sp. zn. 152/84 se nemůže jednotlivec vůči jinému jednotlivci dovolávat povinnosti z neprovedené nebo pozdě provedené směrnice⁸².

2.7 Právo spotřebitele nezaplatit cenu v případě nevyžádaného plnění

Původ této úpravy najdeme v čl. 9 směrnice 97/7/ES. Smyslem této úpravy bylo přijmout členské státy nezbytná opatření ke zproštění povinnosti spotřebitele zaplatit jakékoliv protiplnění za nevyžádané plnění. Směrnice dále uvádí, že neexistenci odpovědi respektive akceptace spotřebitele nelze vykládat jako souhlas. Z textu tedy primárně plyne povinnost přijmout pravidlo, že mlčení neznamená souhlas s uzavřením smlouvy, respektive, že mlčení neznamená akceptaci. Toto pravidlo platí jak v dosavadním českém smluvním právu (§ 44 odst. 1), tak i v novém ObčZ. (§ 1730)

⁸¹ LAVICKÝ, Petr. Spotřebitelské smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 2, s. 205.

⁸² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26.02.1986, sp. zn. 152/84. M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [Online] Dostupné z WWW: <www.is.cuni.cz/studium/predmety/index.php?do...>

obecně, nevyžaduje proto zvláštní úpravu pro spotřebitelské smlouvy. Druhý podstatnější požadavek je povinnost spotřebitele (adresáta) zaplatit cenu. Tento požadavek je potřeba brát largo sensu, tedy nejen povinnost zaplatit kupní cenu za dodanou věc, ale i nahradit hodnotu věci v případě jejího poškození či zničení (vydat bezdůvodné obohacení). Požadavek citovaného článku směrnice se zdá být zcela nesmyslný, poněvadž aby spotřebitel nabyt ex lege vlastnické právo, s ohledem na princip rovnosti, podle kterého nelze jinému jednostranně zakládat nejen povinnosti, ale i práva, je naprosto vyloučeno, aby vlastnické právo nabyt bez ohledu na svou vůli či dokonce proti své vůli. Takové řešení by bylo opravdu jedinečným nástrojem, jak se zbavit věcí, které někdo nepotřebuje (např. nebezpečný odpad), bez objednávky je někomu zaslat a příjemce by se stal následně vlastníkem. Smyslem této úpravy není spotřebitele obohatit, ale naopak jej nezatížit. Mimo jiné povinnosti spojené s vlastnictvím specifických věcí si může příjemce uvědomit až po faktickém přijetí nebo dokonce ještě později⁸³.

Český zákonodárce se při implementaci uvedeného ustanovení nechal zřejmě inspirovat zněním § 864 odst. 2 ABGB a podobně § 241a BGB, které opravňují spotřebitele k ponechání věci, k jejímu vyhození či zlikvidování. Spotřebitel není povinen je zaslat zpět nebo uskladňovat. Tedy se na něj hledí jako na oprávněného držitele, může tedy věc zničit, spotřebovat, zcizit, aniž by byl něčeho povinen (srov. § 1815 nového ObčZ.). Z výše uvedeného textu, příjemce není vlastníkem zboží pouze jejím držitelem, tudíž nemá povinnosti, které vlastníka obvykle stíhají⁸⁴. Na druhou stranu je spotřebitel omezen, jestliže je zjevné, že zboží bylo zasláno omylem. Dodavatel si může zboží u příjemce vyzvednout, tomu však nemůžou vzniknout žádné náklady spojené s vrácením věci. V případě, kdy by chtěl příjemce dodané plnění vrátit dodavateli, jednalo by se o jednatelství bez příkazu, z čeho vyplívá právo příjemce na náhradu nákladů spojených s vrácením tohoto plnění (§ 2979 odst. 1 a 2 nového ObčZ.).

Směrnice 97/7/ES v čl. 9 a náležitě ustanovení směrnice 2005/29/ES jsou ve vnitrostátním právu ČR provedeny ve dvou právních předpisech. Prvním je ObčZ. (viz. výše) a druhým je Zákon č. 634/ 1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen

⁸³ MELZER, Filip. K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. [online]. 2009, Dostupné z WWW: < http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/print_1/art_6686/lay_3/k-diskuzi-o-uprave-ochrany-spotrebitele-ve-vladnim-navrhu-obcanskeho-zakoniku.aspx >

⁸⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 491

„ZOS“). Druhý zmiňovaný zákon obsahuje označení agresivních obchodních praktik v příloze č. 2. V § 4 odst. 3 ZOS jsou takovéto praktiky zakázány. Podstatou takových praktik, tedy setrvačného prodeje je dodání zboží (může být i přiložena faktura nebo informační leták), které vyvolává v příjemcovi dojem, že toto zboží musí zaplatit, nebo je k zaplacení nucen. Na druhou stranu faktická oferta je legitimní způsob, jak zahájit proces kontraktace a následně proces uzavírání smlouvy. Chce-li spotřebitel takou ofertu akceptovat, nelze mu v tom bránit. Výše uvedená směrnice neupravuje reálnou ofertu, pouze stanovuje pravidla pro její akceptaci, čili samotné dodání neobjednaného zboží zakázáno není. Též výslovná akceptace oferty nedává věcný důvod k právní ochraně spotřebitele, a tudíž je v takové případě zcela na místě po spotřebiteli protiplnění požadovat⁸⁵. Zde je nutno upozornit, že plnění, které bylo zaslané omylem, není považováno jako nabídka. O nabídku nepůjde i v případě, kdy je zboží doručeno jinému spotřebiteli, nebo je spotřebiteli doručeno omylem jiné zboží, než si objednal. Tuto problematiku naše právní úprava nezná, ale v takových případech bude mít dodavatel právo na vrácení zboží (§ 451 ObčZ.) a zároveň bude potřeba chránit dobrou víru spotřebitele⁸⁶.

Dikce směrnice (první věta podkapitoly) nekoresponduje úplně se zněním ustanovení § 53 odst. 9 ObčZ. Zde spotřebitel není výslovně zbaven povinnosti protiplnění ale pouze mu je ukládána možnost dodavateli plnění nevrátit dokonce jej o tom ani vyrozumět. Hlavní otázkou je, v kterém okamžiku vzniká spotřebiteli povinnost zaplatit sjednané plnění. Povinnost protiplnění vzniká pouze na základě řádně uzavřené smlouvy, tedy v našem případě platí, pokud nevyžádané plnění má povahu nabídky, je pro vznik smlouvy nezbytné, aby takovou nabídku spotřebitel přijal. Přijetím se rozumí včasné a účinné prohlášení nebo jiné jednání osoby, které byl návrh adresován, z něhož lze dovodit souhlas (§ 43c ObčZ.). Z toho jasně vyplývá, že spotřebiteli, pokud se sám svobodně nerozhodne návrh přijmout, nevzniká povinnost protiplnění. To samé lze zopakovat i u ustanovení § 1815 nového ObčZ., až na to, že povinnost spotřebitele (příjemce plnění) neobjednané plnění vrátit dodavateli úplně nezaniká. Povinnost vrátit

⁸⁵ MELZER, F.; K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. [online]. 2009, Dostupné z WWW: < http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/print_1/art_6686/lay_3/k-diskuzi-o-uprave-ochrany-spotrebitele-ve-vladnim-navrhu-obcanskeho-zakoniku.aspx >

⁸⁶ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. et al. *Občanský zákoník I: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 491.

zboží nebo dodavatele o tom vyrozumět vzniká pouze za předpokladu, že spotřebiteli nevzniknou náklady s tím spojené.

Na závěr můžeme shrnout úpravu setrvačného prodeje jako zvláštní úpravu k úpravě institutu bezdůvodného obohacení a ochraně vlastnického práva, zejména k reivindikační žalobě⁸⁷.

2.8 Převod práva k dodané věci

Nejčastějším případem smluvního nabytí vlastnického práva bude nabytí vlastnického práva na základě kupní smlouvy. Pro posouzení okamžiku nabytí vlastnického práva je důležité rozlišování věcí na věci movité a věci nemovité (v rámci nemovitostí dále to, zda jsou předmětem evidence v katastru nemovitostí, či nikoliv). Základním pravidlem pro úpravu této právní problematiky je bezesporu zásada „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsa habet*“ - nikdo nemůže na jiného převést více práv než sám má. Však náš právní řád zná dvě výjimky, které tuto zásadu vylučují.

První výjimkou je nabití vlastnického práva od nepravého dědice podle ustanovení § 486 ObčZ. Pokud bylo vlastnictví nepravému dědicovi potvrzeno pravomocným rozhodnutím soudu a tento dědic následně převede vlastnické právo (věci které jsou předmětem tohoto dědictví) na třetí osobu, je chráněna dobrá víra třetí osoby, čili na nabyvatele se hledí jakoby předmětnou věc nabyl od pravého dědice.

Druhou výjimkou je nabytí vlastnického práva podle § 446 obchodního zákoníku, a to na základě kupní smlouvy. Kupující nabude vlastnické právo i v případě, že prodávající nebude vlastníkem předmětného prodávaného zboží. Pokud však kupující věděl, vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem věci a ani není oprávněn s věcí nakládat za účelem prodeje, kupující vlastnické právo nenabude⁸⁸.

⁸⁷ MACOUN, J.; Distanční spotřebitelská smlouva. [Online]. 2010/2011. Dostupné z WWW: <www.is.muni.cz/th/.../Macoun_Jakub_Distancni_spotrebitelska_smlouva.p...>

⁸⁸ DOLEČEK, M.; Nabývání vlastnictví - právní tituly a nabývání vlastnictví od nevlastníka. [Online] 2009, Dostupné z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/nabyvani-vlastnictvi-pravni-tituly-opu-4596.html>>

V této práci pojednáváme o smlouvách uzavřených pomocí prostředků komunikace na dálku, tudíž nás zajímá vlastnické právo respektive jejich převod podle zákona č. 40/1964 Sb. tedy ObčZ.

V spotřebitelském obchodním vztahu, kdy se spotřebitel rozhodně přijmout návrh dodavatele (podnikatel), vznikne spotřebitelská smlouva. V našem případě za pomoci použitých prostředků vzdálené komunikace, s veškerými následky s tím spojenými. Jedná se hlavně o zaplacení zjednané ceny a převod vlastnického práva na spotřebitele (kupujícího). Pokud však nedojde k uzavření smlouvy či už z důvodu neobjednání zboží nebo spotřebitel neprojeví souhlas s návrhem, smlouva nevznikne, a tedy nedojde ani k převodu vlastnického práva. § 132 ObčZ. a ani směrnice 97/7/ES nestanovují, že se spotřebitel stává vlastníkem neobjednané věci. Spotřebitel nemůže tedy nabít vlastnické právo k takovému plnění a dokonce ani vydržením, jelikož si danou věc neobjednal a tedy nemůže být v dobré víře, že mu věc po právu patří, poněvadž dobrá víra je subjektivní kategorie vyjadřující vnitřní přesvědčení o tom, zda subjektu vzhledem ke všem okolnostem věc patří⁸⁹. Otázka je, zda se příjemce takto dodaného zboží stává oprávněným (§ 130 ObčZ.) či neoprávněným (§ 131 ObčZ.) držitelem věci.

V případě, kdy by bylo plnění dodáno spotřebiteli bez objednání a nejednalo by se ani o plnění zaslané omylem, byl by spotřebitel vnímán jako neoprávněný držitel takového plnění. Obecně by tedy platilo, že je povinen vždy vydat předmětné plnění vlastníkovu (§ 131 ObčZ.). Spotřebitel je ale podle § 53 odst. 9 zbaven povinnosti vrátit dodavateli plnění a nemusí jej o tom ani vyrozumět. Navíc je mimo jiné účelem právní úpravy ochrana spotřebitele před obtěžováním ze strany dodavatele. Pokud není spotřebitel povinen věc vrátit, přičemž se připouští, že věc může užívat nebo zničit, není tedy ani povinen se o ni starat, není zde tedy žádný důvod trvat na zachování vlastnického práva původního vlastníka. Jestliže není povinen dodavateli plnění vrátit, je odůvodněno nabytí vlastnického práva i právní jistotou třetích osob (např. při následném převodu). Nejde přitom o bezdůvodné obohacování spotřebitele, protože to byl dodavatel, kdo plnil bez předchozí objednávky. Je to jeho riziko⁹⁰. Spotřebitel má

⁸⁹ HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Úvod do soukromého práva. Druhé rozšířené a upravené vydání*, 2002. vyd. Brno: Masarykova univerzita, s 95.

⁹⁰ ŠVESTKA, J. In JEHLÍČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁRKOVÁ, M. Et al. *Občanský zákoník. Komentář*, 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 641

v takovém případě *de facto* stejná práva jako oprávněný držitel. Aby se spotřebitel stal *de iure* držitelem oprávněným, musel by být v dobré víře, že mu plnění patří, přičemž v pochybnostech se zákon přiklání k oprávněnosti držby (§ 130 ObčZ.). V každém případě je nutno posuzovat konkrétní okolnosti individuálně⁹¹.

Nový ObčZ. upravuje převod práv v souvislosti se setrvačným prodejem poněkud odlišně (§ 1815). V případě, že se spotřebitel ujme držby nevyžádaného plnění, zakládá toto ustanovení nevyvratitelnou domněnku, že se na spotřebitele hledí jako na oprávněného držitele. Stejně jako v ustanovení ObčZ. je zde možnost zboží (návrh) přijmout, čímž dojde k uzavření smlouvy. V opačném případě patří vlastnické právo nadále podnikateli a věc si může u spotřebitele vyzvednout. Z obsahu druhé vety § 1815 nového ObčZ. je možné dovodit, že spotřebitel má dokonce povinnost plnění podnikateli vrátit, pokud mu tím nevzniknou žádné náklady. Pokud spotřebitel věc jako oprávněný držitel zničí nebo opustí, podnikatel se nemůže domáhat náhrady škody⁹².

Na závěr můžeme konstatovat, že v případě kdy se spotřebitel neujme držby nevyžádaného plnění, přitom by mu s vrácením zboží zpět podnikateli vznikli náklady a podnikatel by si toto plnění nevyzvedl, došlo by pravděpodobně k těžko řešitelné situaci, poněvadž spotřebitel není povinen takové plnění vrátit ale ani s ním nijak nakládat z titulu neoprávněné držby. Můj názor na takovou situaci je, že se jedná pouze o výkladový nedostatek, který může být řešen § 53 odst. 9 ObčZ., ale otázku dobrých mravů či ochrany spotřebitele odsouvám.

3. Omezení působnosti Směrnice 97/7/ES

Výše uvedená směrnice se vůbec nevztahuje na případy, které jsou uvedeny v jejím čl. 3 odst. 1. Tedy se jedná o smlouvy:

- a) Vztahující se k jakékoli finanční službě, na níž se vztahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES

⁹¹ MACOUN, J.; Distanční spotřebitelská smlouva. [Online]. 2010/2011. s. 53 Dostupné z WWW: < www.is.muni.cz/th/.../Macoun_Jakub_Distancni_spotrebitelska_smlouva.p... >

⁹² TOMANČÁKOVÁ, Blanka. Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2009, roč. 6, č. 9, s. 369.

- b) uzavřené za použití prodejních automatů nebo automatizovaných prostorů pro obchodní účely,
- c) uzavřené s provozovateli telekomunikací za použití veřejných placených telefonů,
- d) uzavřených za účelem výstavby a prodeje nemovitostí nebo týkajících se jiných práv k nemovitostem s výjimkou nájmu,
- e) uzavřené na veřejné dražbě

Druhý odstavec této směrnice vylučuje z aplikace ustanovení čl. 4, 5, 6 a čl. 7 odst. 1, týkající se smluv o dodávce potravin, nápojů nebo jiného zboží denní potřeby dodávaného spotřebiteli, do místa jeho bydliště nebo na jeho pracoviště pravidelnou donáškovou službou a smluv o poskytování ubytovacích, přepravních, stravovacích nebo zábavních služeb, v nichž se dodavatel po uzavření smlouvy zavazuje, že tyto služby poskytne ke konkrétnímu datu nebo během konkrétní lhůty. V případech zábavních podniků, pořádaných venku, si dodavatel za okolností zvláštního zřetele hodných může vyhradit právo nepoužít ustanovení čl. 7 odst. 2 tyto směrnice. Toto ustanovení není vůbec promítnuto do našeho ObčZ., co je možné opět označit za nedůslednost našich zákonodárců. Nicméně druhý odstavec čl. 3 výslovně uvádí omezení aplikace směrnice na některé smlouvy zde uvedené, zatímco odst. 1 je pouze omezením věcné působnosti směrnice, co znamená, že zákonodárce má volnost v úpravě právního režimu smluv zde uvedených podle vlastního uvážení.

Článek 3 odst. 1 a 2 směrnice 97/7/ES je transponovaný do našeho ObčZ. v § 54, kde můžeme najít tento výklad doslovně převzatý ze směrnice⁹³.

Novelizací ObčZ. zákonem č. 135/2002 Sb. přinesla do znění § 54 textovou změnu. Změna tohoto ustanovení byla pouze formulační, (kvůli interpretaci) podle které byli vyjmenované smlouvy zcela vyjmuty z § 53 ObčZ. a tudíž tyto smlouvy nebylo možné vůbec uzavřít distančním způsobem. Cílem výše uvedené novelizace bylo připustit u smluv uvedených v § 54 možnost jejich uzavření pomocí prostředků komunikace na dálku. Je však potřeba konstatovat, že i před novelizací bylo jasné, že smlouvy uvedené v § 54 lze uzavřít distančním způsobem a však chyběla u nich pouze zvláštní ochrana spotřebitele, která plyne z § 53. Tedy z tohoto pohledu novelizace

⁹³ KANDA, Antonín; MATEJKA, Ján. Spotřebitelské smlouvy a jejich význam v informační společnosti. In DVOŘÁK, Jan; KINDL, Milan. *Pocita Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2005. s. 178.

žádnou věcnou změnu nepřinesla.⁹⁴ Na okruh smluv, které vylučuje nový OZ z aplikace ustanovení o smlouvách sjednávaných na dálku, se nebude aplikovat § 1815 a § 1816 nového ObčZ. tedy úprava informační povinnosti, práva odstoupení od smlouvy a setrvačného prodeje. I v tomto případě se nový ObčZ. shoduje s § 54 ObčZ.

3.1 Finanční služby

Smlouvu o finančních službách uzavřenou na dálku (distančním způsobem) můžeme klasifikovat, jako smlouvu uzavřenou pomocí prostředků komunikace na dálku a současně jako specifický typ distanční smlouvy, neboť se jedná o finanční služby. Finanční službu chápe směrnice 2002/65/ES jako „*jakoukoli službu bankovní, úvěrové, pojistné, osobní důchodové, investiční či platební povahy*“. Do ObčZ. zákonodárce toto vymezení (§ 54a) téměř doslova převzal ze směrnice. Jako zvláštní typ smlouvy bude tento vztah regulován vedle obecných ustanovení (§ 52, 55, 56 ObčZ.) i ustanoveními regulujícími zvláštní spotřebitelský závazek. Pokud by však z povahy ustanovení vyplývalo, že aplikaci obou forem ustanovení není možné praktikovat, bude platit již zmíněná zásada *lex specialis derogat legis generalis*. Smlouvy o finančních službách mají v ustanovení § 54a a nás. ObčZ. vlastní specifickou úpravu, která je provedením směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES⁹⁵.

Nelze přitom zapomenout, že uvedená úprava je úpravou spotřebitelských smluv, čili smluv mezi dodavatelem a spotřebitelem, což vyplývá z vymezení působnosti směrnice 2002/65/ES a ze zařazení do hlavy páté § 54a ObčZ. Jestli je zakládána vyvratitelná právní domněnka smlouvy o finančních službách, kde na jedné straně vystupuje jeden ze subjektů (výčet v § 54a ObčZ.) a na straně druhé spotřebitel, bude tato domněnka platit pouze v případech, kde bude existovat vztah mezi dodavatelem a spotřebitelem, nikoliv obecně. Pro aplikaci § 54a ObčZ. v těchto případech jasně vyplývá fakt, že ve spotřebitelském vztahu musí existovat spotřebitelská smlouva.

Význam této právní úpravy, jakož i definici smlouvy uzavřené na dálku v čl. 2 písm. a) směrnice 2002/65/ES je nutné na tomto místě učinit obdobný závěr jako při

⁹⁴ ŠVESTKA, J. In JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁRKOVÁ, M. Et al. Občanský zákoník. Komentář, 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 502

⁹⁵ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s.45. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf >

výkladu § 53 odst. 1. Úprava v § 54a až 54d dopadá na smlouvy, které jsou skutečně na dálku uzavřeny. K závěru o aplikaci těchto ustanovení, by tedy nestačila pouhá skutečnost, že v různé fázi sjednávání smlouvy byl využit prostředek komunikace na dálku (např. jako výzva k podávání návrhů), jestliže smlouva byla následně uzavřena při osobním jednání⁹⁶. V novém ObčZ. je množina finančních služeb téměř zcela podřízena samostatné úpravě v § 1817 a nás.

3.2 Automatizované obchodní provozovny, prodejní automaty

Z působnosti směrnice 97/7/ES jsou vyjmuty smlouvy nebo vyjmenované právní vztahy podléhající směrnici 2002/65/ES. Jedná se o finanční služby, z kterých jsou definovány výjimky z hlediska způsobu sjednání zakládajícího právního vztahu např. provozovateli telekomunikací prostřednictvím veřejných placených telefonů, v automatizovaných prostorech určených pro obchodní účely či za pomoci prodejních automatů. Smlouvy uzavírané těmito prostředky nejsou uzavírané na dálku, protože dodavatel není fyzicky přítomen, ale jeho přítomnost zastupuje v těchto případech automat nebo automatizovaný systém. Vzhledem k takovému způsobu uzavírání smluv (za pomoci prodejního či jiného automatu § 54 písm. b), je specifická ochrana spotřebitele v případě sjednávání smluv na dálku (§ 53 ObčZ.) nevhodná⁹⁷.

3.3 Dražby

V první řadě si musíme říct, že dražbu nemůžeme označit jako synonymum aukce. Mezi těmito dva termíny existuje celá řada rozdílů (např. aukce může být prodejní i nákupní, zatímco dražba pouze prodejní, dražba je vždy veřejná naopak aukce může být i neveřejná). Je nutno rozlišovat zejména ze dvou pohledů na odlišnosti. První odlišností je, že dražbu jako takovou platná česká legislativa upravuje v zákoně č. 26/2000 Sb. o veřejných dražbách a zákonem č. 99/1963 Sb. OSŘ v platném znění. Na druhou stranu aukci stávající česká legislativa speciálně neupravuje.

⁹⁶ ŠVESTKA, J. In JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁRKOVÁ, M. Et al. Občanský zákoník. Komentář, 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 507

⁹⁷ ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 502.

Druhou daleko podstatnější odlišností je způsob změny vlastnického práva (vlastnictví) z „prodávajícího“ na „kupujícího“. Při aukci se jedná o kupní smlouvu (může být uzavřena i ústně nebo konkludentně), zatímco v dražbě jde o přechod vlastnického práva příklepem licitátora a za předpokladu, že vydražitel splnil podmínky dražby. Zejména se jedná o uhrazení ceny dosaženou vydražením⁹⁸.

Směrnice 97/7/ES v čl. 3 odst. 1 bod 5 uvádí, že se nevztahuje mimo jiné i na smlouvy „uzavřené na veřejné dražbě“. Anglické nebo německé znění směrnice hovoří taky o dražbách ale nikoli o veřejných. Pokud, bychom se spokojili s překladem směrnice do českého jazyka a omezili bychom výklad směrnice pouze na veřejné dražby, můžeme dojít k jasnému závěru, že toto znění není možné aplikovat, jelikož na veřejných dražbách, jak jsem se již zmínil výše, nedochází k uzavření smlouvy ale přechodu vlastnického práva příklepem licitátora. Vzhledem k jiným jazykovým zněním směrnice, kde se užívá obecný pojem dražba, je ale na místě se zabývat i jinými než veřejnými dražbami tedy aukcemi a na jejich základě vzniklými smlouvami. Zde se zaměříme pro nás důležitou otázku, zda je v případech těchto smluv vyloučena ochrana spotřebitele v případě smluv uzavřených distančním způsobem. Dle mého názoru je potřeba toto ustanovení vykládat v užším smyslu a specificky k okolnostem daného případu. Je to např. situace, kdy na internetové aukci prodávající vystupuje jako osoba naplňující znaky dodavatele, tudíž se na tuto smlouvu aplikuje zvláštní ustanovení § 53 ObčZ. chránící spotřebitele. Opačný přístup by vedl *ad absurdum* k tomu, že by spotřebitelé uzavírající smlouvy s dodavateli na základě aukcí nepoživali ochrany ve smyslu § 53OZ (§ 1808 a nás. Jednalo by se o bezdůvodnou diskriminaci jedné skupiny spotřebitelů, jelikož mezi nového ObčZ.), oproti spotřebitelům jednajícím s dodavateli „klasickým“ způsobem. Těmito způsoby uzavírání smlouvy je rozdíl pouze ve způsobu jednání o ceně, kdy učiněné příhozy lze považovat podle okolností za návrh či přijetí návrhu⁹⁹.

V některých členských státech byla výjimka omezena pouze na veřejné dražby, v jiných zase na dražby, kde je možné současně uzavřít smlouvy bez použití prostředků komunikace na dálku, jako dražby vyloučené z aplikace ustanovení na ochranu

⁹⁸ BUREŠ, J., Aukce není synonymem pro dražbu. [Online] 2008. Dostupné z WWW: < <http://www.realit.cz/clanek/aukce-neni-synonymem-pro-drazbu> >

⁹⁹ ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 503.

spotřebitele při sjednávání smluv na dálku. Například smlouvy uzavírané na eBay (www. ebay.com) nebyly shledány v Německu jako dražby vyloučené z aplikace ustanovení na ochranu spotřebitele při sjednávání smluv na dálku.¹⁰⁰

3.4 Smlouvy o poskytování přepravních služeb

Další zajímavé téma v mojí práci jsou bezesporu „smlouvy o poskytování přepravních služeb“ neboli „smlouva o dopravě“. Hned na úvod je na místě uvést, že zákonodárce v dotčených věcech neužil výraz „smlouvy o přepravě“ (zahrnuje pouze přepravu cestujících a zboží vykonávanou přepravcem), který je užíván v právních systémech členských států, ale zvolil podstatně relevantnější výraz „smlouvy o poskytování přepravních služeb“, který se týká celé množiny smluv, které upravují služby v oblasti přepravy včetně těch, které předpokládají činnost, která nezahrnuje přepravu osob nebo majetku, ale která směřuje k tomu, aby mu bylo vůbec umožněno uskutečnit tuto dopravu¹⁰¹.

SDEU se výkladem ustanovení zabýval v kauze C-336/03 EasyCar (UK) Ltd. proti Office of Fair Trading z 10. března 2005. Soud v rozsudku uvedl, že ustanovení čl. 3 odst. 2 směrnice 97/7/ES musí být interpretováno tak, že smlouvy o přepravních službách budou aprobovat i smlouvy o nájmu dopravního prostředku (bez řidiče). Proto je potřeba smlouvu o dopravě chápat tímto způsobem i v našem vnitrostátním právním systému, nikoli však pouze jako smlouvu o přepravě podle § 760 a nás. ObčZ. Z výše uvedeného ustanovení směrnice tak vyplývá, že zákonodárce měl úmysl definovat výjimku, kterou toto ustanovení upravuje, ne jen na základě smluvních typů jednotlivých smluv, ale tak, aby všechny smlouvy o poskytování služeb v oblastech ubytování, přepravy, stravování nebo zábavy kromě těch, jejichž plnění není poskytováno ke konkrétnímu datu nebo během konkrétní lhůty, spadaly do oblasti působnosti této výjimky. V praxi jak si mnohý myslí, výraz přeprava neznamená pouze činnost přemísťování osob nebo zboží z bodu A do bodu B, ale i různé druhy přepravy a

¹⁰⁰ ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 654

¹⁰¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10.03.2005, sp. zn. C-336/03. EasyCar (UK) Ltd. proti Office of Fair Trading.

dokonce i prostředky použité k této činnosti. Poskytnutí spotřebiteli dopravního prostředku představuje totiž služby spadající do oblasti přepravy¹⁰².

Smlouvy o dopravě jsou v § 54 písm. g ObčZ. vyloučeny z ochrany spotřebitele podle § 53 a § 53a ObčZ. v případě, že dodavatel poskytne plnění v určitém termínu nebo době (§ 1816 písm. f) nového ObčZ.). V našem případě, kdy pojednáváme o distančním způsobu uzavření smlouvy, vznikají u smluv o dopravě díky užitému pojmu pochybnosti o odpovědnosti za škodu. Není totiž jasné, kdo v případě uzavření smlouvy o nájmu dopravního prostředku, bude odpovídat za škodu dle § 427 ObčZ. Proto je velice důležité obchodněprávní smlouvu vnímat podle způsobu uzavření. Pokud byla taková smlouva uzavřena pomocí prostředku komunikace na dálku, odpovědnost by měl dle judikatury SDEU nést pronajímatel podle § 427 odst. 1 ObčZ. Tedy by byli aplikovatelné ustanovení ObčZ. týkající se distančních smluv a tedy i § 54 ObčZ. V případě uzavření takové smlouvy jiným způsobem než distančním, by nesl odpovědnost nájemce a to podle § 427 odst. 2 ObčZ¹⁰³. Dle mého názoru podmínky smlouvy o dopravě, která podléhá ustanovení § 54 ObčZ. se můžou aplikovat pouze v ustanoveních, které upravují tuto problematiku a nikoli v ustanoveních které upravují odpovědnost za škodu.

4. Omezení práv spotřebitele je zakázané

Základní a rozhodující zásadou soukromého práva je autonomie vůle neboli privátní autonomie. Autonomie vůle osoby se ve specifických podmínkách soukromého práva, projevuje jako způsobilost osoby k autonomnímu chování respektive svobodnému rozhodování v dimenzích realizace svého právního postavení. V souvislosti s mírou uplatnění autonomie vůle v soukromoprávních vztazích bývá řešena otázka ochrany slabší strany soukromoprávního vztahu. Proto práva, které jsou určeny spotřebiteli k jeho ochraně v našem vnitrostátním právním systému nebo v právní úpravě členských států, nesmí být smlouvou vyloučena, zrušena ani omezena.

¹⁰² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10.03.2005, sp. zn. C-336/03. EasyCar (UK) Ltd. proti Office of Fair Trading.

¹⁰³ SELUCKÁ, Markéta. Smlouva o poskytování přepravních služeb a její chápání v rámci směrnice 97/7/ES. *Jurisprudence*. 2006, roč. 15, č. 1, s. 45, 46.

ZÁVĚR

V souvislosti k vytyčeným cílům této práce, čili poukázat na nedostatky spojené s úpravou spotřebitelské problematiky v oblasti dálkové komunikace a porovnat tuto úpravu s výkladem samotných směrnic EU. Je nutno zdůraznit, že jednotlivé instituty byly především posuzovány z formálního hlediska účinnosti nikoli účinnosti faktické. V případech, kde to smysl této práce vyžadoval, byly uvedeny vztahy mezi jednotlivými instituty, upravující soukromoprávní spotřebitelský vztah. Úroveň spotřebitelské ochrany v ČR můžeme hodnotit, jako úroveň srovnatelnou s ochranou spotřebitele v jiných (vyspělejších) členských státech Evropské unie, co nám do značné míry prokazuje i skutečnost legislativní aktivity ze strany orgánů Evropské unie upravující tuto oblast, ve formě směrnic a přímo použitelných nařízení. Důvodem k takové aktivitě ze strany Evropské unie je beze sporu zájem o co nejlepší kvalitu poskytovaných služeb v ČR a samozřejmě i uplatňováním jednoho z jejích základních principů, svobody pohybu kapitálu na jejím vnitřním trhu.

Výše zmíněný spotřebitelský vztah upravuje v našem právním řádu část první (obecná ustanovení), hlava pátá ObčZ. Z pohledu systematického zařazení do této části to není nejvhodnější řešení. Nejvhodnější zařazení této úpravy by podle mě bylo v části osmé, závazkového práva. Stávající nejasná stylizace ustanovení postrádá smysl, protože obecné i speciální předpisy není možno přehledně a srozumitelně vtěsnat do jednoho paragrafu (§ 53). Vedle všeobecného hodnocení zařazení spotřebitelského vztahu do vnitrostátního práva bych chtěl poukázat i na některé základní dílčí odlišnosti, v porovnání s touto úpravou v právním řádu ČR a řádu Evropské unie.

Jako první bych zmínil pojmy „služba“ a „zboží“, které jsou v souvislosti s jednotlivými právními vztahy, nejen v soukromoprávní oblasti často užívány. Jak jsem se zmínil v kapitole výše, naše právní úprava nezná legální definici těchto pojmů. Můžu konstatovat, že obdobně tuto definici nezná ani právní úprava některých jiných členských států ES). Vzhledem k faktu, že ČR je poměrně malým hráčem v prostředí spotřebitelského obchodu, či už na úrovni vnitřního trhu nebo trhu mezinárodního, má nedostatek judikatury z této oblasti. Z toho pramení i nejednost názorů právních teoretiků, jestli je nemovitost taky zbožím či nikoli. Logickým výkladem se lze přiklonit k názoru, že za „zboží“ se považuje i nemovitost a to zejména vztahu § 612 a nás. ObčZ. a směrnice 1999/44/ES.

Další nejasností v souvislosti s problematikou, s kterou se v této práci zabývám, jsou pojmy „dodavatel“ a „spotřebitel“. Tyto docela komplikované pojmy jsou provázány v celé řadě jednotlivých ustanovení a to jak v soukromoprávních tak i ve veřejnoprávních. Komplikovaná je na nich již pouze jejich samotná definice, která není jednotná a zcela jasná (např. srov. ObchZ. a ŽZ.). Zde je potřeba připomenout, že za generální definici pojmu „spotřebitel“ musíme považovat definici v § 53 ObčZ. a každá jiná definice (zpravidla doplněná slovy „pro účel tohoto zákona“) je vůči generální definici ve vztahu speciálního k obecnému.

„Spotřebitel“ může být podle naší právní úpravy fyzická i právnická osoba, což znamená, že v porovnání se směrnicí (konkrétně 93/13/EHS) jde o nekonformní implementaci. Nicméně podle ustanovení směrnice, může členský stát chránit jako spotřebitele i právnické osoby ale musí je podřadit pod jinou skupinu subjektů, než jsou spotřebitelé. Selucká ve své práci uvádí pojem „Neprofesionál“.

Roztříštěnost provádění směrnic do vnitrostátního práva ČR je možné zdůvodnit mimo jiné částečnou transformací některých ustanovení směrnic např. 1999/44/ES, kde není zakotveno právo na odstoupení od smlouvy, v případě že dodavatel nesjednal nápravu v přiměřené lhůtě nebo 97/7/ES, kde není z nepochopitelných důvodů zakotveno, aby byl spotřebitel zbaven povinnosti zaplatit cenu v případě setrvačného prodeje. V tomto případě je zde pouze kompenzace v podobě zbavení povinnosti, neobjednané plnění vydat, ale nikde není výslovně uvedeno, zda je spotřebitel vlastníkem, držitelem nebo detentorem takové věci? Jak jsem už psal výše, chybí v tomto směru judikatura, která by pomohla podobné sporné otázky vyřešit.

K udržení právní jistoty, které v případě českého právního řádu není v novodobé historii učiněno zadost, nepřispívá ani fakt, že naše právní předpisy jsou složité, nepřehledné a soudy nebo úřady rozhodují nejednotně, jejich výkony jsou mnohdy podmíněny ekonomickým a společenským postavením držitele. K složitosti naší právní úpravy nahrává i nedůslednost našich zákonodárců tím, že užívají v českém právu pojmy, které nejsou zcela zjevně a přesně definovány. Typicky se jedná o pojem „dobrá víra“, kterému u nás odpovídá spíše pojem „dobré mravy“. Dobré mravy jsou tím pravým příkladem původně neprávních norem, kterým je propůjčována právní závaznost. Zároveň se jedná o zásadu, která by měla být implicitně obsažena ve většině zákonů soukromého práva. Obdobné postavení jako mají v českém právním řádu dobré

mravy, má v zahraničních právních řádech zásada dobré víry. Zahraniční pojetí dobré víry ale jen vzdáleně souvisí s tím, co nazýváme dobrou vírou v českém právu a jak ji chápe právnícká veřejnost v ČR¹⁰⁴.

Nový ObčZ. již některé výše uvedené nedostatky upravuje, jiné odstraňuje. Například distanční smlouvy a jejich uzavírání je upraveno (na rozdíl od stávajícího ObčZ.) v samostatném oddílu¹⁰⁵. Taky upravuje povinnosti dodavatele potvrdit informace ohledně odstoupení od smlouvy i na smlouvy o finančních službách (úvěr, zápůjčka) či kvalitnější úpravu setrvačního prodeje. Směrnice či stávající ObčZ., stejně jako nový ObčZ. nestanovují v e svých ustanoveních výslovný zákaz této praxe v českém smluvním právu, pouze upravují pravidla pro akceptaci či neakceptaci takového jednání. V této souvislosti je také potřeba přesně specifikovat spojitost mezi setrvačním prodejem a faktickou reální ofertou.

Ve sféře dodavatelsko-spotřebitelských vztahů, by se měla podstatně zhodnotit taky otázka řešení sporů jak soudních tak mimosoudních (smírčí řízení, rozhodčí doložka). Totiž zdoluhavý postup a finančně zatížen systém (pro žalobce) mocenských orgánů typicky vlastní pro ČR, by mohl být nahrazen efektivnější formou řešení těchto sporů v krátkých lhůtách bez předem placených poplatků. Je potřeba si uvědomit, že konkrétní ustanovení ObčZ. i nového ObčZ. jsou určena především subjektům občanskoprávních vztahů a především jsou to spotřebitelé, kdo využívá nabídky dodavatelů, tedy je na jejich straně možnost svobodné volby (privátní autonomie), jestli takovou nabídku využijí a smlouvu uzavřou či nikoli. V případě ochrany spotřebitele ve vztazích, které podléhají režimu obchodního zákoníku, je potřeba pohlédnout na problematiku zejména v oblasti solidárních závazků (u různých forem obchodů), kde na jedné straně stojí podnikatel a na straně druhé spotřebitel. Podle právní úpravy *de lege lata* je tato otázka řešena nedostatečně¹⁰⁶.

¹⁰⁴ KOSAN, J., Dobré mravy – dobrá víra jako nutný aspekt kontraktace. [Online] 2008/2009. Dostupné z WWW:

<http://is.muni.cz/th/134452/pravf_m/Dobre_mravy- dobra_vira_jako_nutny_aspekt_kontraktace.pdf>

¹⁰⁵ Část čtvrtá (relativní majetková práva), hlava I (Obecná ustanovení o závazcích), díl 4 (Zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem), oddíl 2 (Uzavírání smluv distančním způsobem).

¹⁰⁶ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s. 145. Dostupné z WWW: < http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf>

Vyváženým uváděním a následným používáním dispozitivních norem společně s doplňujícími kogentními soukromoprávními normami se podporuje a hlavně motivuje samostatné chování, rozhodování a sebeurčení subjektů soukromého práva; zároveň se však vedle toho prosazují určité zásady, které musí ve formě právních povinností tyto subjekty z hlediska respektu k soužití ve společnosti dodržovat. V souvislosti s (v našem případě) dálkovým prodejem zboží nebo služeb není primárním cílem právní úpravy regulovat nebo upravovat dostupnost zboží nebo vzdálenost provozovny (dodavatele) od spotřebitele ale zejména hledat rovnocennost mezi právy a povinnostmi smluvních stran.

Seznam použitých pramenů

Knižní publikace a periodika

- ELIÁŠ, Karel. et al. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: 1. svazek, § 1-487*. Praha: Linde, 2008. 1391 s. ISBN 9788072016877.
- ELIÁŠ, Karel. et al. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: 2. Svazek, § 488-880*. Praha : Linde, 2008. s. 1397-2639. ISBN 9788072016877.
- ELISCHER, David. *Pojetí škody, resp. Újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktního „SOFT LAW“*. PRÁVNÍK 4/2011, s. 378 – 391.
- GERLOCH, A.; *Teorie práva*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s. 13.
- HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kolektiv. *Občanský Zákoník I, II: komentář: § 1-459*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Úvod do soukromého práva. Druhé rozšířené a upravené vydání, 2002*. 158 s. (Edice učebnic PrF MU v Brně; č. 294). ISBN 80-210-2976-5.
- KANDA, Antonín; MATEJKA, Ján. *Spotřebitelské smlouvy a jejich význam v informační společnosti*. In DVOŘÁK, Jan; KINDL, Milan. *Pocita Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005. s. 159-204. ISBN 8073571331.
- LAVICKÝ, Petr. *Spotřebitelské smlouvy*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 2.
- MASOPUST, Z. *Nové jevy v právu na počátku 21. Století – II. Teoretické a ústavní impulzyrozvoje práva, Karolinum, Praha 2010, 367 s.*; PRÁVNÍK, 2010, č. 11, s. 1179
- MELZER, Filip. *K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku*. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2009, roč. 17, č. 21, s. 771-776.
- SELUCKÁ, M.; *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C.H. Beck, 2008. 134 s. ISBN 9788074000379.

- ŠVESTKA, J. In JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁRKOVÁ, M. Et al. *Občanský zákoník. Komentář*, 10. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006.
- ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. *Občanské právo hmotné 2. 5., jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 550 s. ISBN 9788073574666.
- TOMANČÁKOVÁ, B.; *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku*. Právní fórum. 2009, roč. 6, č. 9.
- ZIMMERMANN, R., WHITTAKER, S., *Good Faith in European Contract Law*. Universität Regensburg, Germany, June 2000. 756 s. ISBN:9780521771900

Internetové zdroje

- AUJEZDSKÝ, J. *Prodej použitých věcí a odpovědnost za vady* [Online]. 2011. Dostupné z WWW:<http://www.e-advokacie.cz/cz/clanky/prodej-pouzitych-veci-a-odpovednost-za-vady.html>.
- BUREŠ, J., Aukce není synonymem pro dražbu. [Online] 2008. Dostupné z WWW: <http://www.realit.cz/clanek/aukce-neni-synonymem-pro-drazbu>.
- *Consumer law compendium: comparative analysis* [Online]. Změněno 17.08.2010 [cit. 2012-02-11]. 845 s. Dostupné z: http://www.eu-consumerlaw.org/consumerstudy_full_en.pdf.
- DOLEČEK, M.; Nabývání vlastnictví - právní tituly a nabývání vlastnictví od nevlastníka. [online]. 2009, Dostupné z WWW: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/nabyvani-vlastnictvi-pravni-tituly-opu-4596.html>.
- EURLEX 31997L0007 [Online]. Ze dne 04. 06. 1997 S. 0019 - 0027. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:CS:HTML>.
- *Informační povinnosti prodejce* [Online]. Praha: ČOI, 2012. Dostupné z WWW: <http://www.coi.cz/cz/pro-podnikatele/informace-pro-prodejce/informacni-povinnosti-prodejce/>

- JANEBA, Jiří. 19753. *Úprava spotřebitelských smluv II*. EPRAVO.CZ [Online]. 1.11.2002. Dostupné z WWW: <http://www.epravo.cz/top/clanky/uprava-spotrebitelskych-smluv-ii-19453.html>.
- KLECH M., *K druhům obchodních závazkových vztahů*, [Online] 2006. s. 43, Dostupné z WWW: http://www.is.muni.cz/.../k_druhum_obchodnich_zavazkov...
- MACOUN, J.; *Distanční spotřebitelská smlouva*. [Online]. 2010/2011. Dostupné z WWW: www.is.muni.cz/th/.../Macoun_Jakub_Distancni_spotrebitelska_smlouva.p...
- MELZER, Filip. *K úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku*. [Online]. 2009, Dostupné z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/print_1/art_6686/lay_3/k-diskuzi-o-uprave-ochrany-spotrebitele-ve-vladnim-navrhu-obcanskeho-zakoniku.aspx.
- MRÁZKOVÁ, V. *Spotřebitelská kontraktace na internetu*, 2008/2009 [Online]. s. 111, Dostupné z WWW: http://www.is.muni.cz/th/99728/pravf_m/Spotrebitelska_kontraktace_na_Internetu.pdf.
- NOVÁČKOVÁ, J. *Informační povinnost jako prostředek ochrany spotřebitele*. Katedra občanského práva. [online]. 2011/2012, s. 90. Dostupné z WWW: http://is.muni.cz/th/134863/pravf_m/Diplomova_prace_Novackova_liyngeoz.pdf.
- OBČANSKÝ ZÁKONÍK, *Uzavírání smluv distančním způsobem, Obecná ustanovení, Sdělení před uzavřením smlouvy*. [Online]. Dostupný z: http://www.obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Navrh_zakona_s_obsahem_04052011_final.pdf.
- PAUKRTOVÁ, Soňa. *Tvorba zákonů by měla mít jasná a rozumná pravidla* [online]. 2012. Dostupné z WWW: <http://www.paukrtova.cz/moje-cinnost/stopstav/id:2413>.
- *Pojem zboží a hlavní zásady, na nichž je volný pohyb zboží založen ze dne 12.03.2012*. Dostupný z: <http://www.http://ius.tulacek.eu/evropske-pravo/pfuk/evropa/zkouska/otazka-51>.

- *Priority spotřebitelské politiky 2011 – 2014* [online]. [cit. 2012-02-11]. 20 s. Dostupné z: <http://www.kr-olomoucky.cz/clanky/dokumenty/2475/priority-spotrebitelske-politiky-2011-2014.pdf>.
- SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Katedra občanského práva. [online]. 2007, s. 171. Dostupné z WWW: http://www.is.muni.cz/th/42875/pravf_d/Selucka-Disertace.pdf.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans; BÖRGER, Andreas. In *Consumer law compendium : comparative analysis* [Online]. Abstrakt rovněž dostupný v angličtině. Dostupné z WWW: http://www.euconsumer-law.org/consumerstudy_full_en.pdf.
- VUČKA, Jan.; *Elektronické smlouvy – část II: Click-through smlouvy* [Online]. 11.3.2002. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?tisk=1&x=72344>.
- *Voyages I.D.Travel/M.Ph. Belle*, Abstrakt dostupný v angličtině [Online] Dostupné z WWW: http://www.eu-consumer-law.org/casatext_en.cfm?JudgmentID%383
- Wikipedie [Online] 2012. Dostupné z WWW: <http://cs.wikipedia.org/wiki/EBay>

Judikatura

ČR

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.07.2011, sp. zn. Cdo 4008/2010.

SDEU

- Rozsudek soudního dvora (třetího senátu) ze dne 5. 5. 2012, sp. zn. C-49/11 Řízení o předběžné otázce — Směrnice 97/7/ES — Ochrana spotřebitele — Smlouvy uzavřené na dálku...
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 03.07.1997, sp. zn. C-269/95 Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl.

- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26.02.1986, sp. zn. 152/84. M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10.03.2005, sp. zn. C-336/03 easyCar (UK) Ltd proti Office of Fair Trading.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15.07.1964, sp. zn. ECR 585 6/64 Flaminio Costa proti ENEL.

Zahraníčí

- Rozsudek Bundesgerichtshof (Německo) ze dne 20.07.2006, sp. zn. I ZR 228/03.

Právní předpisy

ČR

- Zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.
- Zákon č. 56/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.
- Zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník 2014.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.
- Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu.
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

Evropská unie

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

- Směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru.
- Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku v konsolidovaném znění.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES ze dne 19. května 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

Seznam použitých zkratk

EU	Evropská Unie
Nový ObčZ.	Nový Občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb.
ObčZ.	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
Směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne

ŽZ

Ebay

20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, v konsolidovaném znění

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

největší internetová aukce na světě¹⁰⁷

¹⁰⁷ Wikipedie. [Online] 2012. Dostupné z WWW: <<http://cs.wikipedia.org/wiki/EBay>>

Bibliografické údaje

Jméno autora: Martin Zorvan

Obor: Právo v podnikání

Forma studia: kombinovaná

Název práce: Distanční smlouva, se zaměřením na problematiku použití
komunikačních prostředků

Rok: 2013

Počet stran: 61

Celkový počet stran příloh: 0

Počet titulů české literatury a pramenů: 26

Počet titulů zahraniční literatury a pramenů: 16

Počet internetových zdrojů: 21

Vedoucí práce: JUDr. PhDr. David Elischer, PhD.