

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLMOUCI

Právníká fakulta

Katedra občanského práva a pracovního práva

Smluvní volnost a dobré mravy ve spotřebitelském právu

Diplomová práce

Vedoucí práce: JUDr. Blanka Tomančáková, PhD., LL. M.

Zpracoval: Mgr. Zargon J. David

2009

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma: Smluvní volnost a dobré mravy ve spotřebitelském právu zpracoval samostatně a uvedl jsem všechny použité prameny.

Zkratky

- ES/EU - Evropská společenství / Evropská unie
- ESD - Evropský soudní dvůr
- NS ČR - Nejvyšší soud České republiky
- ObčZ - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObchZ - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ÚS ČR - Ústavní soud České republiky
- ZOchrS - zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Obsah

ÚVOD	5
1. OCHRANA SPOTŘEBITELE VE SPOLEČENSKÉM A IDEOVÉM KONTEXTU MODERNÍ DOBY	10
1.1. IDEOVÁ VÝCHODISKA PRÁVNÍ REGULACE OCHRANY SPOTŘEBITELE	10
1.2. LIBERÁLNÍ A SOCIÁLNÍ HLEDISKO OCHRANY SPOTŘEBITELE	21
2. SPOTŘEBITELSKÉ PRÁVO V KONTEXTU PRÁVNÍHO ŘÁDU	25
2.1. VLIV PRÁVA ES/EU A ČESKÉ PRÁVO OCHRANY SPOTŘEBITELE	25
2.2. VEŘEJNÉ A SOUKROMÉ PRÁVO	28
2.3. POJETÍ SPOTŘEBITELE	31
3. SMLUVNÍ VOLNOST A DOBRÉ MRAVY VE SPOTŘEBITELSKÉM PRÁVU	35
3.1. VÝCHODISKA A ZÁSADY SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA	35
3.2. NEROVNOVÁŽNÉ POSTAVENÍ STRAN	38
3.3. REGULACE SMLUVNÍ VOLNOSTI	47
3.4. JE DOBRÁ VÍRA TOTOŽNÁ S DOBRÝMI MRAVY?	54
ZÁVĚR	65
LITERATURA	67
PRÁVNÍ PŘEDPISY, SOUDNÍ ROZHODNUTÍ A DALŠÍ PRAMENY	70

Úvod

Ochrana spotřebitele je v České republice jedním z nejdynamičtěji se rozvíjejících právních oblastí. To je nepochybně dáno nejen její relativní novostí v českém, resp. někdejší československém právním řádu, ale také vlivem práva ES/EU, v jejichž členských státech a nakonec i v samotné komunitární legislativě si ochrana spotřebitele vydobyla pozornost o celá dvě desetiletí dříve. V tomto ohledu česká právní úprava spotřebitelského práva do značné míry jen přejímá již vyzkoušené modely a instituty.

Naneštěstí to neplatí jen pro samotnou právní úpravu. Ze stejného důvodu se i v české právní teorii a jurisprudenci nalézají prostor, o němž se autor této práce domnívá, že jej lze pokládat za nauku nedotčený - scházející právní teorií náležitě podaná reflexe kořenů, z nichž ochrana spotřebitele jako slabší smluvní strany vychází a zejména vyrovnání se s těmi stávajícími východisky soukromého práva ležícími mimo oblast práva samého, které jsou s koncepcí spotřebitelského práva z nejrůznějších důvodů ve více či méně zřejmém kontrastu. Hlavními tématy tohoto druhu, která mají i povahu právních institutů, resp. zásad, je problematika dobrých mravů a smluvní volnosti.

Je jistě možné domnívat se, že taková otázka je zcela mimoprávní a že je tedy třeba přenechat ji reprezentantům jiných oborů, např. filozofům či politikům. Autor této práce se ovšem domnívá, že taková úvaha je nesprávná. Jde-li totiž o otázku právní, která ve své podstatě vychází z mimoprávního světa, což nepochybně smluvní volnost, dobré mravy a další zásady jsou, nelze je ani v oblasti práva

neopřít o mimoprávní kontext. Pokud totiž právní omezení smluvní volnosti odkazuje na dobré mravy či dobrou víru jako relevantní zdůvodnění takového omezení, pak nelze opomenout vysvětlení, jaké jsou mimoprávní kořeny smluvní volnosti. Samo právní omezení se totiž odvolává na mimoprávní důvody a staví se tak do opozice k mimoprávním východiskům smluvní volnosti v její "neomezené" podobě. Jestliže má dojít k plnému pochopení toho, jak se zásady projevují ve spotřebitelském právu a jak jsou modifikovány, je třeba ukázat, v čem tato modifikace spočívá a tedy co je obsahem těchto zásad v jejich "nemodifikované" podobě. Tomu nelze vyhovět jen dílčím konstatováním. To by s ohledem na skutečnost, že jde ve své podstatě o otázku nikoli popisnou, ale analytickou, vedlo k nedostatečnému vyargumentování.

V české právní literatuře neexistuje doposud monografie srovnatelná s díly zahraničními, která by se touto problematikou výslovně zabývala. Důvody pro to jsou ovšem podle názoru autora této práce ryze prozaické: rozsáhlé změny, jimiž už téměř dvě desetiletí prochází české právo, jurisprudenci neponechávají příliš prostoru pro otázky více nadčasové; o velkém významu, který jim i přes to přisuzuje, svědčí řada stručných, ale velmi podnětných příspěvků, z nichž je třeba výslovně uvést zejména článek Jana Bejčka¹ *Princip rovnosti a ochrana slabšího*, článek Františka Zoulíka *Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany*,² či jinak zaměřený, ale přesto tématicky relevantní text Josefa

¹ BEJČEK, Josef. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum*. 2004, čís. 4, s. 129–132. ISSN 1214-7966.

² ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, čís. 3, s. 109–116. ISSN 1210-6410.

Rakovského *Spotřebitelské smlouvy*.³ Třebaže žádný z těchto textů nestaví právní otázku po regulaci spotřebitelských závazkových vztahů přímo do kontextu právní filozofie a obecně teorie společnosti, ve své podstatě na něj zásadním způsobem poukazují a kladou otázky, jejichž řešení se už bez něj neobejde. Autor této práce se domnívá, že stejným směrem se stále více vyvíjí i v českém prostředí svým způsobem právní vědomí a směr české jurisprudence určující periodicky vydávané dílo autorského kolektivu vedeného Jiřím Švestkou *Občanský zákoník* vydávané nakladatelstvím C. H. Beck (nejnověji 2009).⁴ Stejně tak lze nalézt monografie, jimž pochopení pro výše nastíněný způsob náhledu není cizí; příkladem je *Ochrana spotřebitele* Tomáše Hulvy vydaná v nakladatelství ASPI (2004),⁵ či *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady* Blanky Tomančákové z nakladatelství Linde (2008).⁶ V tomto případě jde ovšem o práce spíše informativní, určené širší veřejnosti, takže je pochopitelné, že v některých ohledech mají určitý „osvětový“ rozměr.

Zcela jistě to nesnižuje jejich hodnotu; naopak je tím více ocenění hodná jejich schopnost reflexe obecnějšího rozměru problematiky, v případě posledně uvedené navíc doprovázení svěžím, v právnických spisech ojedinělým nadhledem. Všechna výše uvedená díla byla při zpracování této práce významnou inspirací.

³ RAKOVSKÝ, Josef. *Spotřebitelské smlouvy*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: http://www.jasr.sk/files/Spotrebitelske_smlouvy_SR-def.doc.

⁴ ŠVESTKA, Jiří, et al. *Občanský zákoník: komentář I, II*. 2. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2009. 2471 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

⁵ HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha : ASPI, 2004. 452 s. ISBN 80-7357-064-5.

⁶ TOMANČÁKOVÁ, Blanka. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. Praha : Linde, 2008. 222 s. ISBN 978-80-7201-695-2.

Snad nejzákladnějšími východisky spotřebitelského práva je soulad s dobrými mravy (resp. dobrou vírou) a problematika smluvní volnosti a její modifikace. V obou případech jde o témata v podstatě neprávní, protože ačkoli je lze chápat jako právní instituty či zásady, je toto pojetí z jejich vlastní podstaty vždy okleštěné. Cílem této diplomové práce proto je zasadit jejich právní relevanci do širšího měřítka společenské potřeby, z nichž vycházejí, a v kontextu s ní ukázat, jak se projevují v moderní a klasickému pojetí soukromého práva se příčící úpravě ochrany spotřebitele. Tento záměr si vyžádal určité rozvržení práce. Ukázalo se nezbytným na jedné straně poukázat na liberální ideový koncept individuálního zájmu jako prvotního zdroje smluvní volnosti coby nového společenského paradigmatu (kap. 1.1.), na druhou stranu připomenout jeho limitaci (kap. 1.2.), která v konečném důsledku bude zdrojem představy veřejného zájmu. Autor této práce je přesvědčen, že oba tyto aspekty tvoří od sebe navzájem neoddělitelnou dvojici a že pouze ve své souhře dosahují maxima své funkčnosti. Analýze této kooperace „sobectví“ vyjádřeného ve sledování vlastních zájmů prostřednictvím soukromoprávní kontraktace a „altruismu“ zosobněného představou veřejného zájmu a souladu s dobrými mravy (resp. s dobrou vírou) v českém právu jsou věnovány následující dvě kapitoly.

Hlavním prostředkem, jímž autor této práce usiloval o dosažení stanoveného cíle, byl nikoli popis, ale analýza problému, a to především prostřednictvím logické a gramatické interpretace právních předpisů a zejména analýza soudních rozhodnutí, v této oblasti poměrně bohatých. Autor této práce je přesvědčen, že tento přístup je nejen oprávněný, ale i

jediný možný, neboť, jak již bylo řečeno výše, je otázka po zásadách a principech spotřebitelského práva otázkou směřující skrze pozitivní právo k jeho obecnějším východiskům. Ta se v jistém smyslu „skrývají“ v té oblasti práva, v níž se hovoří o „duchu zákona“.

1. Ochrana spotřebitele ve společenském a ideovém kontextu moderní doby

Právo ochrany spotřebitele, třebaže jej nelze charakterizovat jako samostatné právní odvětví,⁷ je zvláštní oblastí práva, která zejména v moderní době vychází ze specifické společenské potřeby regulace ve své podstatě zcela soukromoprávních vztahů ve smyslu klasické definice Domitia Ulpiana rozlišení soukromého a veřejného práva podle sledovaného zájmu.⁸ Sama však nespadá pouze do práva soukromého, ale i do práva veřejného, takže obě složky se zde navzájem prolínají.⁹ Hranice mezi nimi přitom nejsou vždy zcela zjevné.¹⁰ V mnoha ohledech tudíž překračuje tradiční pojetí. Významnou otázkou tedy je, z jakých právních, ale i mimoprávních zdrojů tato vychází a o jaké tradice se opírá.

1.1. Ideová východiska právní regulace ochrany spotřebitele

Třebaže se někteří badatelé domnívají, že lze vysledovat linii úpravy práva ochrany spotřebitele až hluboko do starověku,¹¹ autor této práce považuje za důležité uvést,

⁷ HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha : ASPI, 2004. 452 s. ISBN 80-7357-064-5. s.15.

⁸ Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat; privatum singulorum utilitatem. Digesta 1.4.4.2.

⁹ HULVA, *op. cit.*, s. 15.

¹⁰ ELIÁŠ, Karel, et al. *Občanský zákoník : velký akademický komentář. Svazek I*. Praha : Linde, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7. s. 314.

¹¹ Např. HULVA, *op. cit.*, s. 21 ji vsazuje do kontextu starověkého Egypta. Poznátky egyptologie ovšem tuto představu autora nepodporují, viz např. VERNER, Miroslav; BAREŠ, Ladislav; VACHALA, Břetislav. *Encyklopedie starověkého Egypta*. Praha : Libri, 2007. 528 s. ISBN 978-80-7277-306-0. s. 346 a 384. Státní regulace obchodu zde byla uplatňována především v tom smyslu, že zahraniční obchod a obchod s určitými komoditami byl královským (státním) monopolem, nikoli z důvodu ochrany kupujícího jako takového. Šlo tedy o zásah státu ve svůj vlastní prospěch a z důvodu dosažení tohoto prospěchu.

že až na nečetné¹² a z hlediska historické vědy někdy i sporné výjimky, o nichž by bylo možné s jistotou říci, že (řeceno moderní právní terminologií) v obchodním závazkovém vztahu alespoň sekundárně sledovaly ochranu zájmů strany kupujícího-neobchodníka, se s ním jako programovým cílem konstrukce právních řádů setkáváme teprve od druhé poloviny 20. století.¹³ Teprve tehdy se totiž ochrana spotřebitele stala „integrální součástí tržního hospodářství, svobodného podnikání, volné soutěže a konkurence, vědeckotechnického a společenského pokroku, a to jak v národním, tak zejména v mezinárodním měřítku.“¹⁴

Takové pojetí spotřebitelských vztahů ovšem není ani zdaleka samozřejmé; proto třebaže hlavní otázkou je reflexe tohoto postoje v oblasti pozitivního práva, není možné, jak zejména zahraniční jurisprudence připomíná, k němu dospět bez zohlednění politických a filozofických souvislostí.¹⁵ Do té doby určujícím prvkem soukromých obchodních vztahů bylo ve větší či menší míře akcentované přesvědčení, které nejpregnantněji vyjádřil Adam Smith.¹⁶ Ten ve své ekonomicko-filozofické teorii pro vysvětlení samotného mechanismu fungování tržního hospodářství, tedy pro vysvětlení procesu, kterým se dosahuje optimálního přesunu zdrojů při prosazování, použil termín *laissez faire* (doslova „nechat být“ ve smyslu nezasahovat do samočinného

¹² K těmto výjimkám nepochybně patří např. přesné stanovení jednotek měř a vah a jejich veřejná kontrola na tržištích doložená už ve starověku a zejména pak ve středověku. K tomu viz např. CARTWRIGHT, Peter, et al. *Consumer Protection in Financial Services*. The Lagun – London – Boston : Kluwer Law International, 1999. 292 s. ISBN 9041197176, s. 3.

¹³ CARTWRIGHT, , *op. cit.*, s. 3.

¹⁴ ŠVESTKA, Jiří; JEHLIČKA, Oldřich; KRATOCHVÍL, Milan. *Ochrana spotřebitele v ČR*. Praha : C.H. Beck [Praha], 1999. 620 s. ISBN 80-7179-097-0. s. 1.

¹⁵ WILLETT, Chris. *Fairness in Consumer Contracts : the case of unfair terms*. Aldershot : Ashgate, 2007. 467 s. ISBN 9781840144925. s. 1.

¹⁶ Shrnutí Smithovy teorie v následujících odstavcích podle SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha : SNPL, 1958. 401 s. ISBN neuvedeno.

běhu). Smith růst bohatství ve společnosti vnímal jako důsledek sledování soukromého prospěchu každým jejím členem, což odpovídá Ulpianově definici soukromého práva.¹⁷

Pozitivní hodnocení přirozeného a neskrývaného sobectví všech členů společnosti, s nímž tito usilují o realizaci svých vlastních individuálních a zcela soukromých zájmů, se stalo základním postulátem Smithova ekonomického konceptu s dalekosáhlými přesahy do všech oblastí veřejného života a hluboce ovlivnilo pojetí představy o společenských potřebách určujících žádoucí podobu právních řádů soudobých států.

Myšlenka *laissez faire* a jeho samovolného blahodárného účinku na celek společnosti je úzce spojována s představou tzv. *neviditelné ruky trhu*.¹⁸ Smith jejím prostřednictvím vyjadřuje především ideu přirozeného spontánního řádu a spojuje jeho fungování v hospodářství s (nejen) ekonomickou svobodou. Člověk je zde vnímán především jako racionálně rozvažující bytost usilující o sebeprosazení prostřednictvím realizace vlastního prospěchu. Smith dospívá k přesvědčení o přirozené harmonii individuálního a společenského zájmu, čímž nahrazuje tradiční vidění nutného rozporu individuálního a společenského tak, jak se prosazovalo ve filozofických a etických učeních předchozích období: egoismus jedince (tj. jeho sobecký zájem) nejenže se nemusí stát neslučitelným se zájmem (blahobytem) všech, ale dokonce

¹⁷ Je ovšem třeba uvést, že tato shoda je spíše analogická; zatímco Ulpianus vědomě vytváří hranici mezi oblastmi práva, Smith hovoří o společenské praxi. Snad by tedy bylo vhodnější říci, že představa fungování společnosti a zejména obchodních vztahů, jak ji vytváří Smith, koresponduje s tou oblastí práva, kterou Ulpianus nazývá soukromou, nicméně takovým konstatováním, byť možná přesnějším, by pro potřeby této práce došlo k zastření vlivu, který Smithova teorie měla.

¹⁸ Dnešní liberální koncepce tento termín používají jako klíčový pro vysvětlení svých východisek. Je ovšem třeba dodat, že Smith jej použil jen okrajově a zjevně mu nepřikládal žádný zvláštní význam.

jedině on dokáže nastartovat proces, který k tomuto blahobytu zahrnujícímu celou společnost nevyhnutně povede.

Smith tvrdil, že všechny ekonomické jevy a procesy jsou odvozeny od přirozené povahy člověka. Ten sleduje svůj soukromý zájem a právě tím uvádí do chodu síly, které jsou zdrojem pohybu celého společenského systému. Přirozeně a nezávisle na vůli jednotlivých členů společnosti se jím směřuje k prosazení všeobecné svobody (a to nejen v úzce ekonomickém, ale také v obecném smyslu). Nejpřirozenější vlastností člověka, od které odvozuje žádoucí uspořádání společnosti, je pro Smithe sledování vlastního prospěchu, zatímco tradiční hodnoty dosavadní morální filozofie - solidaritu a dobročinnost - vnímal jako odvozené.

Smith tak dospěl k představě, že „každý sleduje pouze vlastní zisk a jako v řadě jiných případů ho vede jakási *neviditelná ruka*, aby pomáhal dosáhnout cíle, o který mu vůbec nejde... Tím, že sleduje vlastní zájmy, nejednou prospěje zájmům společnosti více, než kdyby jim chtěl skutečně prospět.“¹⁹

V důsledku toho vznikla představa, že zisk je nejen dobrý, ale také že není nutné spojovat jej s jakýmkoli mravním závazkem, který by měl motivovat lidské jednání. Naopak blaho ostatních lidí, pokud bychom chtěli k němu opravdu účinně přispět, vedle jejich vlastního úsilí narůstá především tím, že chceme dosáhnout blaha pro sebe. Mechanismus, jímž se tak děje, je naprosto neosobní a nevyžaduje jakékoli vědomé přičinění; je do jisté míry obdobou přírodních zákonů. *Neviditelná ruka trhu* jako garant a současně zosobnění tohoto procesu, jemuž je třeba dát

¹⁹ SMITH, Adam. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha : SNPL, 1958. 401 s. ISBN neuvedeno. s 35.

volnost, aby se projevil, „je tu“ vždy jako přirozený řád. Proto není třeba nějakého speciálního úsilí nebo nějaké speciální znalosti pro účast na užitku, který z její existence vyplývá.

Nejpodstatnější s ohledem na důsledky pro právní teorii podle názoru autora této práce je, že žádný člověk, žádná instituce, ba dokonce ani stát sám „není“ touto *neviditelnou rukou*. Nikdo se nemůže pokládat za jejího reprezentanta nebo tvrdit, že je nadán znalostí o ní v míře větší než kdokoli jiný. Proto ani nikdo nemůže jednat ve jménu „veřejného zájmu“ nebo „veřejného blaha“, jelikož nic takového reálně ani neexistuje.²⁰ Protože v tomto pojetí existují pouze jednotlivé soukromé nebo úzce skupinové zájmy. Jediné, k čemu dochází, je to, že se působením *neviditelné* ruky tu a tam slévají, čímž samy o sobě a samovolně naplňují zájmy a potřeby i těch jednotlivců, kteří sami aktivně nejednají.²¹

V tomto kontextu lze jen obtížně nalézt prostor pro tu část práva, která je dnes označována jako spotřebitelské právo. Teprve až po určitém odklonu evropských společností od tradičního liberalismu²² v důsledku zkušenosti dvou světových válek a po něm také zkušenosti vyspělých zemí s fungujícím tržním hospodářstvím bylo možné dospět k celospolečenskému konsensu o tom, že rozumně vyvážená právní ochrana spotřebitelů a jejich požadavků nevytváří překážky dalšímu rozvoji trhu a svobodného podnikání,²³ ale že naopak přispívá k celkovému nárůstu důvěry ve společenský

²⁰ V této souvislosti je třeba připomenout problémy provázející právně relevantní vymezení veřejného zájmu, které ovšem leží mimo téma této práce.

²¹ K tomu dále viz práce Ludwiga von Misesa a Friedricha Augusta von Hayeka.

²² Tento odklon předznamenává např. Bertrand Russell, který příznačně používá obrat o „právníckém hnidopištví“; viz stať Svoboda ve společnosti in RUSSELL, Bertrand. *Logika, věda, filosofie, společnost*. Svoboda – Libertas : Praha, 1993. 276 s. ISBN 80-205-0219-X. s. 245-255.

²³ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 1.

system a jeho právní rámec, a tím i k nárůstu stability společnosti i jejího blahobytu.

Toto nové pojetí nutně začalo klást jiné nároky na účastníky spotřebitelských závazkových vztahů stejně jako na celek společnosti a proto v konečném důsledku na právní regulaci závazkových vztahů mezi prodávajícím-obchodníkem a kupujícím-neobchodníkem. Z hlediska globálního světa jsou vyjádřeny např. v Čl. I Směrnice OSN pro ochranu spotřebitelů 39/248 z 9. dubna 1985 (ve znění z roku 1999).²⁴ Ta je aktem nejrepresentativnější mezinárodní organizace; z obdobných východisek vycházejí v podstatě všechny evropské národní, nadnárodní či mezinárodní akty zaměřené na ochranu spotřebitele.

Směrnice v souladu s posláním OSN zdůrazňuje zájmy a potřeby spotřebitelů ve všech zemích, zejména pak v zemích rozvojových. Připomíná, že spotřebitelé jsou ve svém svobodném rozhodování limitováni celou řadou faktorů - zejména to platí pro nerovnovážné ekonomické podmínky, úroveň vzdělanosti nebo pro pozici při vyjednávání. Tyto okolnosti jsou chápány jako objektivní a rozhodující pro postavení spotřebitele a dopadají na spotřebitelský vztah jako celek. Ochrana podle směrnice zdůrazňuje právo spotřebitelů na přístup k nerizikovým produktům a právo na podporu spravedlivého a udržitelného ekonomického a sociálního rozvoje, jakož i na ochranu životního prostředí.

Směrnice stanoví několik hlavních cílů. Především to je pomoc jednotlivým státům v dosahování a udržování odpovídající ochrany spotřebitele a populace jako celku; spojením ochrany spotřebitele s ochranou populace celku

²⁴ Směrnice OSN pro ochranu spotřebitelů 39/248 z 9. dubna 1985 ve znění z roku 1999. Text dostupný on-line [Cit. 2009-06-24] <http://www.mpo.cz/dokument10280.html>.

vyzdvihuje význam ochrany spotřebitele s ohledem na její dopad na celkové klima ve společnosti a pokládá ji za jedno z možných měřítek celkové vyspělosti společnosti. To vede k potřebě podporovat takové výrobní a distribuční modely, které budou reagovat na touhy a potřeby spotřebitelů; vedle tradičního zacílení na zisk podnikatelů proto ve spotřebitelských vztazích staví podporu takové výroby a takového obchodu, které korespondují s potřebami spotřebitelů a uspokojují primárně je. Lze dovodit, že současně tím jednotlivým státům připomíná jejich odpovědnost regulace výroby a služeb tak, aby s tímto cílem byly v souladu. Z toho jako další cíl vyplývá potřeba povzbuzování vysokého etického standardu všech, kdo jsou zaměstnáni výrobou a distribucí zboží a služeb spotřebitelům; jednání vůči spotřebitelům musí být vedeno podle zásad slušnosti a spravedlivého vyvážení jednání a vzájemného plnění ze spotřebitelských smluv. Naopak je třeba pomáhat jednotlivým zemím při potlačování nepoctivých obchodních praktik, které nepříznivě ovlivňují spotřebitele, a to na národní i mezinárodní úrovni. Směrnice na několika místech připomíná, že ochrana spotřebitele je globální otázkou; vyzdvihuje proto jednak potřebu podpory rozvoje nezávislých nestátních spotřebitelských skupin, jejichž cílem bude osvěta spotřebitelů a ochrana jejich zájmů založená na neziskovém principu, jednak, s ohledem na nadnárodní povahu obchodu, na nutnost mezinárodní spolupráce a koordinace v oblasti ochrany spotřebitelů. Jednotlivé státy mají podporovat a usilovat o takovou regulaci trhu, která zajistí pro spotřebitele větší výběr za nižší ceny; tedy zdravé soutěžní tržní prostředí. Současně však má jít o podporu

takové spotřeby, která je udržitelná; klade tedy vysoký požadavek na uvědomělost podnikatelů i spotřebitelů při smysluplném využívání zdrojů s ohledem na možnost dlouhodobého obecně prospěšného využívání.

Hlavní přínos a současně i východisko práva ochrany spotřebitele v rámci celku právního řádu lze (a to nejen ve světle tohoto příkladného dokumentu) shrnout do několika stěžejních principů, které ve větší či menší míře stojí v opozici proti klasickému liberálnímu pojetí společnosti. Na prvním místě to je zavedení pojmu „spotřebitel“ jako právně relevantní skupiny se společnými zájmy a od nich se odvíjejících právem uznávaných práv garantovaných právními předpisy.²⁵ Druhým významným prvkem je uznání existence a důraz na tzv. vrchnostensky, tj. veřejnoprávně pojatou ochranu *veřejného zájmu*, který není jen zájmem určité skupiny, ale obecnou hodnotou, jejíž uchování prospívá celé společnosti (např. ochrana zdraví spotřebitele), a to i přesto, že limituje možnosti jednotlivců usilovat o vlastní individuální zájem. V kontextu tématu této práce tudíž jde především o vyzdvižení sociálního a společenského rozměru sledování individuálních zájmů spotřebitele stejně jako druhé strany spotřebitelského závazkového vztahu, jakož i hospodářského života jako celku. V důsledku toho jako čtvrtý klíčový bod vzniká pojetí liberálně-ekonomických principů soutěže a volného trhu nejen jako prostředku zisku jednotlivců, ale také zvyšování míry uspokojení spotřebitelů a jejich výběru za nižší cenu. Odtud se pak rodí vědomí

²⁵ V různých právních řádech a dokonce i v různých právních předpisech téhož právního řádu mohou být obsaženy různé legální definice tohoto pojmu. Tak je tomu např. v § 2 odst. 1 písm. zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů ve srovnání s § 52 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Ve svém celku jsou nicméně zaměnitelné. K tomu v souvislosti s právem Evropských společenství viz TICHÝ, Luboš, et al. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck [Praha], 2006. 879 s. ISBN 80-7179-430-9. s 741.

nerovnovážného postavení stran spotřebitelských závazkových vztahů v jejich úsilí o uspokojení svých potřeb prostřednictvím trhu, a tudíž i uznání potřeby vyrovnání této nerovnováhy prostřednictvím kogentní právní úpravy ve prospěch spotřebitele.

Tyto představy, přítomné v té či oné podobě v ustanoveních na ochranu spotřebitele v konkrétních právních řádech a jejich předpisech, se významným způsobem dotýkají tradičního pojetí soukromoprávních smluvních závazkových vztahů, k nimž oblast upravovaná normami spotřebitelského práva přirozeně patří.²⁶ V českém právu to znamená ve smyslu § 488 občanského zákoníku²⁷ (ObčZ). Přestože český ObčZ nepodává legální definici smlouvy, rozumí se jí dvoustranný či vícestranný právní úkon, k jehož vzniku je třeba shodného projevu vůle dvou, resp. více smluvních stran ohledně celého obsahu smlouvy, přičemž jeho účelem je zajistit prostřednictvím smluvních práv a povinností a jejich vynucováním realizace nejrůznějších osobních, hospodářských i jiných potřeb smluvních stran v souladu s jejich individuálními soukromými zájmy.²⁸

Zaměřenost smluv na dosažení určitého, přísně individuálního cíle, který si určuje sám účastník přiměřeně své vlastní potřebě podle výlučně své úvahy, pak vede ke konstrukci, že i „špatný obchod“, tedy třeba i hrubý nepoměr mezi vzájemnými plněními, je (ponecháme-li prozatím stranou otázku dobrých mravů jako určitého korektivu

²⁶ Viz systematiku podle KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan, et al. *Občanské právo hmotné* 2. 4. vydání. Praha : ASPI, 2005. 615 s. ISBN 80-7357-127-7. s. 29n. Český zákonodárce úpravu spotřebitelských smluv sice nevložil do příslušné části ObčZ, nicméně učinil tak z důvodů pouze technických, nikoli věcných. K tomu více např. SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha : C.H. Beck [Praha], 2008. 134 s. ISBN 978-80-7400-037-9. s. 18n.

²⁷ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ KNAPPOVÁ, et al., *op. cit.*, s. 29.

platnosti právních úkonů, resp. přiznání právní ochrany výkonu subjektivních práv) obchodem, a že pokud proces vzniku smlouvy určující obsah vzájemných práv a povinností netrpí určitými zákonem stanovenými vadami, není sám o sobě vadný.²⁹

V soukromém právu se aplikuje zásada *pacta sunt servanda* (smlouvy jsou závazné) - a to i v těch případech, kdy je to pro některou ze smluvních stran nevýhodné. V důsledku toho si kontrahent musí být vědom své odpovědnosti ve smluvních vztazích a nemůže smlouvy uzavírat a namítat jejich neplatnost dle své vlastní vůle, aniž by to zákon upravoval.³⁰

V tomto ohledu jsou proto základními podmínkami pro uzavření smluvního vztahu určité obecné zásady smluvního práva. Mezi nimi je třeba uvést zejména předpoklad rovnosti stran vstupujících do smluvního závazkového vztahu, předpoklad, že uzavíraná smlouva vyjadřuje skutečnou autonomní vůli zúčastněných stran, volnost při uzavírání smlouvy a při určení obsahu práv a povinností ve smlouvě určených, právo a současně povinnost smlouvu dodržet, přičemž práva a povinnosti vznikají pouze smluvním stranám, případně jejich právním nástupcům.

Je zřejmé, že základní východiska spotřebitelského práva tak, jak je lze vysledovat např. v citované Směrnici OSN, do značné míry narážejí na obecné zásady kontraktace, či že je dokonce přímo prolamují.³¹ Jako názorný příklad lze upozornit na *zásadu rovnosti stran*; vyjadřuje princip rovnosti občanské a především rovnost tržních vztahů

²⁹ SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2004. 301 s. ISBN 80-7179-914-9. s. 19.

³⁰ Unesení Ústavního soudu ČR III.ÚS 3049/07.

³¹ HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana; SPÁČIL, Jiří, et al. *Úvod do soukromého práva*. 3. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2006. 158 s. 80-210-4112-9. s. 80.

na základě principu ekonomické ekvivalence. Je tedy v jistém rozporu s deklarovaným východiskem nerovnovážného ekonomického postavení spotřebitelů ve smluvních vztazích. Podobně potřeba preventivní ochrany zdraví, případně jiných společenských hodnot, jakož i obecně ochrana spotřebitelů při uzavírání spotřebitelských smluv vůbec, narážejí na klasický princip smluvní volnosti a autonomie vůle smluvních stran a jejich práva určit samostatně obsah smlouvy, přičemž je spojena s ingerencí státu jako nesmluvní strany do smluvního vztahu. Konečně požadavek spravedlivých a udržitelných ekonomických a sociálních podmínek a chápání spotřebitele jako beneficenta hospodářské soutěže³² významným způsobem vztahy vznikající ze spotřebitelských smluv subsumuje i pod jiná než ryze právní kritéria, tj. v českém právním řádu pod pojem *dobré víry* (eventuelně, jak bývá dovozováno, *dobrých mravů*) tím, že tento pojem extenzivně rozšiřuje³³ oproti obecné úpravě. V této souvislosti je ovšem otázka, zda pojem *dobré víry* je s poukazem na často uváděnou údajnou „nešťastnou“ terminologickou nepřesnost skutečně speciálním případem *dobrých mravů*, jak je obvykle usuzováno v české jurisprudenci,³⁴ nebo zda nemůže jít o jiný, ve svých důsledcích zcela nový institut (o tom bude pojednáno v práci dále).

Tyto korekce obecného kontraktačního práva v rámci práva spotřebitelského, o nichž bude pojednáno níže v příslušných podkapitolách, jsou tudíž výrazným determinantem vstupujícím do právních řádů. Zcela přirozeně ovšem otevírají především

³² TOMANČÁKOVÁ, Blanka. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. Praha : Linde, 2008. 222 s. ISBN 978-80-7201-695-2. s. 17n.

³³ § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Např. HULVA, *op. cit.*, s. 186.; podobně také TOMANČÁKOVÁ, *op. cit.*, s. 20.

společenskou a ideovou debatu o celkovém směřování moderní společnosti, na jejímž výsledku je v konečném důsledku podoba konkrétního právního řádu závislá.

1.2. Liberální a sociální hledisko ochrany spotřebitele

Po velmi dlouhou dobu existence právních řádů evropského a anglosaského právního okruhu pojem „spotřebitel“ jako právně relevantní kategorie rozhodně nebyl samozřejmostí. Podle dobového přesvědčení ještě ve druhé čtvrtině 20. století, mohl být nanejvýše kategorií hospodářskou. Např. v českém jazykovém prostředí klasický soudobá Ottova encyklopedie prezentuje názor, že „v usilování, aby se ve veřejném životě dostalo právům a zájmům spotřebitelů stejného formálního zastoupení, jaké mají kruhy výrobní, ... se zapomíná namnoze na to, že spotřebitel je jenom hospodářský pojem, vyznačující určitý úsek celkové hospodářské činnosti, že to není žádný stav, který by se mohl s úspěchem uplatňovati.“³⁵

Ke vzniku a postupnému rozvoji spotřebitelského práva v pravém smyslu slova došlo v období po 2. světové válce v souvislosti s poválečnou obnovou a s prudkým rozvojem všech forem hospodářského života. Neznamená to, že by problémy, které řeší spotřebitelské právo, dříve neexistovaly; zásadní změnou, která si novou úpravu vynutila, byl vývoj trhu, masovost výroby a s ní spojená potřeba vysokých investic a zajištění jejich návratnosti, jakož i rozvoj servisních

³⁵ Ottova encyklopedie obecných vědomostí. Citováno podle editace in: SELUCKÁ, *op. cit.*, s. 1.

a dalších služeb doprovázejících prodej výrobků,³⁶ což mělo významný dopad na tradiční mechanismy uzavírání spotřebitelského smluvního vztahu a jeho ochrany.

Spotřebitelé totiž začali být konfrontováni nejen s realitou stále větší nabídky od zvyšujícího se počtu prodejců, s novými formami prodeje a reklamy, ale také se skutečností, že z rozličných důvodů přestalo být v jejich možnostech účinně se v nové situaci orientovat a informovaným způsobem se rozhodovat. Úsilí o zvyšování zisku ze strany prodávajících a výrobců o zvyšování zisku navíc ohrožovalo ekonomické zájmy spotřebitelů a někdy i jejich zdraví a bezpečnost. Spornou otázkou se při postupné genezi speciální právní úpravy primárně určené ve prospěch spotřebitelů stalo především to, zda existují relevantní důvody pro zvýšenou právní ochranu spotřebitele oproti prodávajícím a výrobcům.

Východiska klasické liberální ekonomicko-filozofické teorie odvozované ve větší či menší míře od Smithova pojetí, se totiž zdála poukazovat na to, že činnost pomyslné neosobní *neviditelné ruky trhu* zcela přirozeně povede v dostatečně dlouhém časovém horizontu ke zvýšení péče o zájmy spotřebitelů a tím také k větší transparentnosti jednání prodávajících a výrobců vůči nim.

Toto pojetí akcentovalo formálně pojímanou rovnost stran spotřebitelských smluv obdobně tomu, jak je předpokládána u smluv obecných. V návaznosti na to pak zdůrazňovalo smluvní autonomii stran jako nejvlastnější zdroj určení subjektivních práv a jim odpovídajících povinností, neboť rovnost v tomto smyslu je základním znakem soukromého práva a umožňuje

³⁶ Macedo, Ronaldo. *Globalization, regulation and consumer law*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: <http://islandia.law.yale.edu/sela/macedoe.pdf>.

nejlepší rozlišení soukromého a veřejného práva.³⁷ Na druhé straně bylo poukazováno na neúnosnost takové představy a na skutečnost, že deklarovaná rovnost neodpovídá rovnosti faktické. Obchodník je totiž fakticky zvýhodněn ve smluvním vztahu, zejména s ohledem na svou větší zkušenost s prodejem, znalost nabízeného výrobku a zpravidla i lepší znalost práva a možnost jednostranně formou formulářů stanovit smluvní podmínky.³⁸ Jak v jiné souvislosti upozorňuje např. český sociolog Jan Keller,³⁹ ochrana tzv. slabší strany⁴⁰ je jedním z mála prostředků, jak dosáhnout její emancipace od tržních vztahů vydávajících ji na milost postavení silnější strany a zabránit tak tomu, že se její svoboda stane pouze formální.

Vykrystalizovala se tak dvě protichůdná právně relevantní pojetí⁴¹ vztahu spotřebitele a podnikatele jako druhé strany spotřebitelského vztahu - na jedné straně liberální, které ingerenci státu formou kogentní právní úpravy ve prospěch spotřebitele odmítá jako narušení a rovnosti smluvní volnosti coby základních principů soukromého práva, na druhé straně pak pojetí sociální, které usiluje o vyrovnání přirozeně vzniklé nerovnováhy mezi smluvními stranami.⁴²

Ve spotřebitelském právu postupně převládlo hledisko sociální a od přelomu 60. a 70. let 20. století nejprve v USA a později také v evropských státech začala vznikat

³⁷ ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, čís. 3, s. 109–116. ISSN 1210-6410. s. 109.

³⁸ ŠVESTKA, Jiří, et al. *Občanský zákoník: komentář I, II*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck [Praha], 2009. 2471 s. ISBN 978-80-7400-108-6. s. 453.

³⁹ KELLER, Jan. *Soumrak sociálního státu*. Sociologické nakladatelství: Praha, 2006. 159 s. ISBN 80-86429-41-5. s. 138.

⁴⁰ Pojem „slabší strany“, třebaže je i v právu běžně používán, není jednoduché přesně definovat. Není také možné jej vztahovat pouze na oblast spotřebitelského práva. K tomu viz ZOULÍK, *op. cit.*, s. 110n. a BEJČEK, Josef. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum*. 2004, čís. 4, s. 129–132. ISSN 1214-7966. s. 129n.

⁴¹ HURDÍK, et al., *Úvod do soukromého práva*, s. 80.

⁴² ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 453.

spotřebitelská legislativa a s ní spojená jurisprudence zahrnující několik navzájem souvisejících aspektů. Za prvé pojednává o podmínkách kladených na předmluvní úroveň, tedy o tom, za jakých okolností lze mít za jisté, že poctivost a dobrá víra je uchována při vyjednávání o smlouvě a při jejím uzavření. Druhým aspektem je působení vedlejších právně relevantních okolností působících sice až po uzavření smlouvy, ale ovlivňujících právní přijatelnost obsahu závazku. Dalším aspektem je otázka interpretace práva a to, zda jeho působením dochází k přijatelnému vyrovnání zájmů smluvních stran s ohledem na poctivost a dobrou víru.⁴³ Od té doby je v moderních společnostech oblast ochrany spotřebitele jednou z nejdynamičtějších oblastí práva vůbec.

V Evropě se především ukázalo klíčovým, že politika spotřebitelského práva se od poloviny 70. let 20. století stala součástí cílů a později i legislativy Evropských společenství jako jedna z jejich stěžejních priorit. Zprvu tak tomu bylo nepřímo⁴⁴ v rámci regulace vnitřního trhu v oblastech, kde odlišnosti ve standardech ochrany spotřebitele představovaly překážky pro vnitřní trh, později přímo na základě změny Smlouvy o založení ES.

⁴³ WILLETT, *op. cit.*, s. 2.

⁴⁴ CARTWRIGHT, *op. cit.*, s. 27.

2. Spotřebitelské právo v kontextu právního řádu

Ochrana spotřebitele je významnou součástí moderních právních řádů a jako taková je i jedním z významných cílů ES/EU. Tvoří jak důležitou prioritu politiky Společenství, tak i jeden z hlavních předmětů hmotněprávních norem komunitárního práva. Obecné principy ochrany formuluje čl. 153 odst. 1 (nové číslování) Smlouvy o založení Evropského společenství.⁴⁵ Podle něj Společenství z vůle členských států přispívá k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitelů, zejména jejich zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů. Ve stejné míře podporuje jejich právo na informace, vzdělávání a také právo sdružovat se k ochraně svých zájmů.

2.1. Vliv práva ES/EU a české právo ochrany spotřebitele

Nástroji, jimiž Společenství své cíle v oblasti ochrany spotřebitele realizuje, jsou především harmonizace právních řádů členských států. Dále pak to jsou vlastní opatření, která podporují, doplňují a sledují politiku členských států. Činí tak tudíž především prosazováním harmonizační politiky uskutečňované prostřednictvím směrníc určujících minimální standard; členské státy tedy musí jako minimum ochrany spotřebitele do svých právních řádů implementovat právní nástroje obsažené v komunitárních předpisech. Mohou si ovšem ponechat nebo zavádět přísnější ochranná opatření, jsou-li

⁴⁵ Smlouva o založení Evropského společenství podepsaná v Římě 25. 3. 1957, ve znění pozdějších změn.

v souladu se Smlouvou.⁴⁶ Naopak neprovedení nebo nenáležitě provedení směrnic může za určitých podmínek zakládat odpovědnost členského státu za škodu, která by případně byla spotřebiteli v souvislosti s tím způsobena.⁴⁷

Právní úprava Evropských společenství se tak stává hlavním motorem vývoje spotřebitelského práva směrem k posilování práv spotřebitele, neboť pod jejím vlivem dochází k nutným změnám v právních řádech členských zemí. Tak tomu bylo i v případě české úpravy, kdy např. zavedení institutu spotřebitelských smluv,⁴⁸ jednoho z klíčových nástrojů ochrany spotřebitele v oblasti soukromého práva, bylo transpozicí příslušných směrnic.⁴⁹ Hlavními oblastmi práva ES/EU na poli ochrany spotřebitele, často velice podrobně upravenými,⁵⁰ jsou ochrana zdraví a bezpečnosti spotřebitele, ochrana hospodářských zájmů spotřebitele, podpora informovanosti a výchovy spotřebitele, dostupnost prostředků k tomu, aby se spotřebitel mohl úspěšně dovolat svých práv a právo na zastoupení a na účast při rozhodování Komise.

Všechny tyto trendy byly poměrně důsledně sledovány a naplňovány také v rámci postupného vývoje práva ochrany spotřebitele v České republice⁵¹ (resp. v bývalém

⁴⁶ Čl. 153 odst. 5 (nové číslování) Smlouvy o založení Evropského společenství podepsané v Římě 25. 3. 1957, ve znění pozdějších změn.

⁴⁷ K tomu podrobněji např. ŠÍŠKOVÁ, Naděžda; STEHLÍK, Václav. *Evropské právo I – Ústavní základy Evropské unie*. Praha : Linde, 2007. 312 s. ISBN 978-80-7201-680-8. s. 133n.

⁴⁸ §§ 51a–65 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených smluvních podmínkách, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabývání 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, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁰ HULVA, *op. cit.*, s. 36.

⁵¹ K historii na českém území např. ZDRAŽIL, Miloš. *O ochraně spotřebitele : praktická příručka se vzory a judikaturou*. Praha : Linde, 2000. 231 s. ISBN 80-7201-240-1. s. 7–10. nebo podobně HULVA, *op. cit.*, s.

Československu) po roce 1989, a to zejména s ohledem na vstup do Evropské unie.⁵² Neznamená to, že by do té doby ochrana spotřebitele v našem právním řádu vůbec neexistovala, nebo že by byla nutně pro spotřebitele méně příznivá než ta, která začala vznikat; její pojetí však bylo spíše kasuistické a obecná zásada ochrany spotřebitele jako takového zakotvena nebyla. V důsledku už víceméně rozpracované politiky ES/EU v této oblasti se český zákonodárce zaměřil především na inspirování se či později na transpozici úpravy evropské, a to jak v oblasti soukromého práva, tak v oblasti práva veřejného. Lze přitom konstatovat, že těžiště právní ochrany spotřebitelů od 90. let 20. století spočívá v soukromoprávní úpravě.⁵³

Hlavními právními předpisy se staly a až do současné doby zůstávají zejména zákon o ochraně spotřebitele⁵⁴ (ZOchrS) a opakovaně rozsáhle ObčZ, které také obsahují základní legální definice subjektů, jejichž práva a povinnosti jsou právem ochrany spotřebitele upravovány, tj. vymezení pojmu „spotřebitel“ a „dodavatel“, resp. „prodávající“.⁵⁵ Definice pojmů samozřejmě obsahují i další speciální právní předpisy, např. zákon o poskytování spotřebitelského úvěru.⁵⁶ Ovšem definice ve výše uvedených zákonech lze pokládat za obecné v rámci veřejné a soukromé části spotřebitelského práva.

24–27. Podrobné shrnutí vývoje české legislativy v 90. letech 20. století podává např. ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 1–41.

⁵² TOMANČÁKOVÁ, *op. cit.*, s. 11.

⁵³ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 48. Zdá se, že tento závěr, k němuž autoři dospěli v závěru 90. let, je platný i v současné době.

⁵⁴ zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵ § 2 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů pro oblast veřejného práva ve srovnání s § 52 odst. 2) a 3) zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů pro oblast práva soukromého.

⁵⁶ zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

ZOchrS se stal prvním právním předpisem, který do našeho právního řádu vnesl prvky obsažené v moderních světových i evropských úpravách v oblasti ochrany spotřebitele.⁵⁷ Poměrně přesně stanovil veřejnoprávní povinnosti prodávajícího zejména pokud jde o jeho povinnosti informovat spotřebitele o ceně výrobku, jeho vlastnostech a způsobu použití; došlo tak k omezení možností prodávajícího zneužívat svého postavení, takže právě tento zákon v podstatě položil základ moderní ochrany spotřebitele.

2.2. Veřejné a soukromé právo

Právo ochrany spotřebitele je třeba chápat jako právo zvláštní, vycházející z omezeného okruhu regulovaných právních vztahů - pouze vztahů podnikatelů a spotřebitelů. To se projevuje v charakteru tohoto práva jako práva výjimek, odchylek a doplnění ve vztahu k právu obecnému.⁵⁸ Je to tedy v principu *lex specialis*, což pro vztahy spadající do oblasti spotřebitelského práva vylučuje užití ustanovení obecnějšího předpisu tam, kde existuje úprava speciální.

České právo zahrnuje jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní aspekty ochrany spotřebitele. Ve sféře soukromoprávní je spotřebitel chráněn prostřednictvím možnosti podání žaloby k místně a věcně příslušnému soudu v případě, že byl podnikatelem dotčen na svých právech. V oblasti veřejného práva je mu ochrana poskytována prostřednictvím možnosti podávání podnětů správním orgánům majícím na starosti dohled nad trhem a následně

⁵⁷ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 7.

⁵⁸ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 452.

prostřednictvím jednání dotčených orgánů z *úřední povinnosti* (*ex officio*).

Těžiště v moderních právních řádech spočívá v soukromoprávní úpravě založené primárně na aktivitě spotřebitele následující poté, kdy byl jednáním podnikatele dotčen na svých právech; jen tam, kde soukromoprávní úprava sama o sobě nepostačuje nebo kde je třeba uplatnit hledisko veřejného zájmu, je provázena a doplňována ve funkční míře veřejnoprávní úpravou. Ty mají podobu stanovení určitých veřejnoprávních povinností, zákazů, dozoru, případně sankcí podnikatelům, což znamená, že působí především preventivně.⁵⁹ Platí proto, že veřejnoprávní a soukromoprávní ochrana se sice v právním řádu zcela evidentně prolínají a sledují stejný cíl, nicméně jejich způsob regulace vztahů, na něž dopadá působnost práva ochrany spotřebitele, je zcela odlišný. Na druhou stranu je ovšem třeba upozornit na to, že v řadě případů není možné oba typy ochrany od sebe zřetelně oddělit.⁶⁰

Ústavní soud České republiky (ÚS ČR) se vyjádřil k otázce, jaké je postavení spotřebitelského práva v kontextu celku právního řádu, resp. na základě jakého principu je možné jej jako právo výjimek určených k ochraně jen jedné strany ospravedlnit. S odkazem na úctu k právům a svobodám člověka a občana jako základních znaků demokratického právního státu podle čl. 1. odst. 1 Ústavy ČR⁶¹ jej ve svém nálezu II. ÚS 3/06 podřadil pod uplatňování principu důvěry jednotlivce v úkony dalších osob při veškerém sociálním styku jako základní předpoklad pro fungování komplexní společnosti.

⁵⁹ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 48n.

⁶⁰ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*. 2002, čís. 9, s. 946–979. ISSN 0231-6625. s. 947.

⁶¹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

Vyslovil názor, že důvěra jako elementární kategorie sociálního života jednak vyjadřuje vnitřní postoj odrážející eticky odůvodněné představy a očekávání jednotlivých členů společnosti, jednak je výrazem principu právní jistoty; v tomto smyslu je čl. 1. odst. 1 Ústavy jejím normativním výrazem.

Právo ochrany spotřebitele je tak podle ÚS ČR především konkretizací principu právního státu v rámci jednoduchého práva pro oblast specifických soukromoprávních vztahů. Jedině tím lze ospravedlnit skutečnost, že naráží na princip smluvní volnosti a autonomie. Není přitom rozhodné, že nějaká dílčí úprava se stane součástí právního řádu teprve v určitém časovém okamžiku. Potřeba dílčí formulace základních práv, jíž v tomto konkrétním případě, o němž ÚS ČR rozhodoval, bylo např. zavedení institutu spotřebitelských smluv do českého právního řádu,⁶² totiž byla vždy historicky podmíněna reakcí na masové porušování té které oblasti svobody jednotlivce, z níž vyvstalo konkrétní základní právo.

Podle mínění autora této práce je ovšem takový názor sporný. Třebaže se Ústavní soud ve svém rozhodnutí poskytujícím ochranu konkrétnímu stěžovateli primárně opírá o existující principy ústavní, navázáním spotřebitelského práva jako celku na princip důvěry jako znaku demokratického právního řádu vytváří dojem, že právo ochrany spotřebitele není čistě pozitivně-právní regulací odpovídající jiným ustanovením občanského zákoníku (např. úpravě předkupního práva), ale že ochrana spotřebitele jako slabší smluvní strany je přímo odvoditelná z práv ústavních. Pokládá-li

⁶² stalo se tak novelizací zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a to s účinností od 1. 1. 2001.

za nerozhodné, že nějaká dílčí úprava se stane součástí právního řádu teprve v určitém časovém okamžiku a tím ji připomíná jako hodnou respektování ještě před nabytím účinnosti, může to vést sice nikoli přímo k porušení zásady zákazu retroaktivity právního předpisu, ale rozhodně k vážné obavě stran vstupujících do smluvních spotřebitelských vztahů z důvodu ohrožení jejich právní jistoty.

2.3. Pojetí spotřebitele

Ustavující význam v pojetí spotřebitelského práva má pojem spotřebitele v právním smyslu, k jehož ochraně slouží. Jeho vymezení může působit určité potíže, protože původně nejde o pojem právní, ale ekonomický. V základním smyslu je jím z hlediska účelu jednání obecně ten, kdo jedná za účelem osobní potřeby ve smyslu spotřeby, a to zejména své, ale nutně se vztahuje i na spotřebu jiných osob, například jeho dětí, manžela, rodiny.⁶³ Z hlediska své pozice v uzavíraném vztahu je spotřebitelem taková osoba, která jedná v rámci svých vlastních omezených tržních možností ve vztazích s fyzickými nebo právnickými osobami jednajícími v rámci jejich podnikatelské nebo jiné obchodní činnosti.⁶⁴ Jedná se tedy o konečného adresáta⁶⁵ výrobku či služby, který je jeho konzumentem, případně který jej jinému poskytne jiným než podnikatelským způsobem. Rozhodujícím kritériem je tedy

⁶³ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 468.

⁶⁴ TOMANČÁKOVÁ, *op. cit.*, s. 16.

⁶⁵ BRODEC, Jan. Spotřebitelské e-smlouvy. *Právník*. 2004, čís. 9, s. 907–919. ISSN 0231-6625. s. 908.

neprofesionalita spotřebitele vzhledem k předmětu činnosti dodavatele.⁶⁶

Tato pojetí (ve své podstatě ještě stojící mimo právo, i když právem také reflektovaná) jsou pak různými způsoby konkretizována či jinak rozvíjena jednotlivými právními předpisy pro potřeby jimi upravované problematiky. Podle dikce základních českých právních předpisů v oblasti ochrany spotřebitele (tj. ObčZ a ZOchrS) je *spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti,*⁶⁷ případně *fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.*⁶⁸

Mezi oběma legálními definicemi existuje úzké propojení: obě jsou založeny na podstatě nejednání v rámci obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti a nakupování či užívání služeb za jiným účelem než pro podnikání. Nejsou nicméně zcela shodné a za určitých okolností může jejich odlišnost působit jisté obtíže. Příkladem může být rozsáhle diskutovaná otázka, zda ochrana spotřebitele podle občanského zákoníku svědčí nejen fyzickým, ale i právnickým osobám. Tento a podobné problémy souladnosti legálních definic ovšem leží mimo téma této práce. Obdobně také normy práva ES/EU obsahují několik definic spotřebitele, takže lze hovořit o jejich funkčním a praktickém formulování.⁶⁹

⁶⁶ 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 80-7357-133-1. s. 164.

⁶⁷ § 52 odst. 3) zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁸ § 2 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁹ TICHÝ, et al., *op. cit.*, s. 741.

Nejspíše s ohledem na výše uvedené nejasnosti návrh nového občanského zákoníku⁷⁰ podává v případě spotřebitele preciznější definici, která má mít zásadní význam pro soukromoprávní ochranu spotřebitele.⁷¹ Navrhovaný § 393 definuje spotřebitele tak, že je jím každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná. Oproti stávající úpravě zde půjde o výslovné zúžení speciální ochrany spotřebitele pouze na fyzické osoby, tedy o její zpřísnění (oproti možnému výkladu), na druhou stranu bude dosavadní ochrana spotřebitele výslovně vztažená na uzavírání smluv a plnění ze smlouvy mezi spotřebitelem a podnikatelem rozšířena i na jejich další jednání.

Důležitým korektivem přijatelnosti ochrany spotřebitele je představa „průměrného spotřebitele“ tak, jak ji obsahuje ustálená judikatura Evropského soudního dvora (ESD) a Soudu prvního stupně.⁷² Průměrný spotřebitel je zde chápán jako objektivní kategorie; nelze jej ovšem odvozovat od statistického průměru.⁷³ Není jím osoba ukvapená a nekritická, která např. nepřemýšlivě a bez přiměřeného důvodu spoléhá na reklamní či upoutávací akce, ale osoba primárně dbalá svých zájmů, běžně informovaná a přiměřeně pozorná a obezřetná, která se ještě před uzavřením smlouvy

⁷⁰ Vládní návrh občanského zákoníku. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]:

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

⁷¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku. s. 103 Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]:

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf.

⁷² viz rozsudek ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819 a dále s odkazem na předchozí Libertel, C-104/01, Recueil, s. I-3793.

⁷³ Odst. 18) preambule 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).

seznámí se všemi dostupnými informacemi a která se teprve na jejich základě rozhodne pro přijetí nebo naopak odmítnutí nabídky.

Tak také judikaturu reflektuje Směrnice 2005/29/ES, která v souvislosti s nekalými obchodními praktikami hovoří o *průměrném spotřebiteli, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán (Evropským) Soudním dvorem.*⁷⁴ Lze říci, že tuto koncepci přijala většina členských států včetně České republiky; výjimkou jsou státy skandinávské, v nichž převládá pasivní pojetí spotřebitele.⁷⁵

⁷⁴ Odst. 18) preambule 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). Tato směrnice ovšem nově v souvislosti se zákazem nekalých obchodních praktik v čl. 5 odst. 3 vymezuje ve skupině spotřebitelů spotřebitele „zvlášť zranitelného“, jehož znakem je určitá míra duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti.

⁷⁵ TOMANČÁKOVÁ, *op. cit.*, s. 16.

3. Smluvní volnost a dobré mravy ve spotřebitelském právu

Smluvní volnost a dobré mravy jsou jedněmi z nejvýznamnějších zásad, jimiž je ovládáno soukromé závazkové právo; přirozeně tedy působí také v oblasti práva ochrany spotřebitele. Smluvní volnost je ovšem modifikována v rámci ochrany spotřebitele z důvodu jeho nerovnovážného postavení oproti podnikateli. Proto pro správné porozumění pojetí smluvní volnosti ve spotřebitelském právu je nutné zohlednit způsob, jakým je zde naplňována zásada rovnosti stran.

Další významnou otázkou zásad je, zda ustanovení české soukromoprávní ochrany spotřebitele, která v platném znění výslovně hovoří o *rozporu s dobrou vírou*, tím při poskytované ochraně vycházejí z institutu *dobrých mravů* či nikoli. Důležité to je s ohledem na to, že jde o úpravu speciální, která, pokud by obsahovala ustanovení o dobrých mravech, by vylučovala použití ustanovení obecných. Přitom speciální a obecná úprava mají rozdílné právní dopady na právní úkon a na postavení smluvních stran.

3.1. Východiska a zásady spotřebitelského práva

Jak již bylo řečeno výše, zásady, na nichž je postaveno právo ochrany spotřebitele ve svém soukromoprávním aspektu, se v mnoha ohledech dotýkají některých z klasických zásad obecného soukromého smluvního práva. Tyto zásady nejsou většinou v zákoně explicitně vyjádřeny a nepůsobí přímo

normativně, nýbrž se jako teoretický konstrukt uplatňují prostřednictvím interpretace práva.⁷⁶ Hlavními zásadami smluvního závazkového práva jsou:⁷⁷ zásada rovnosti stran, zásada smluvní volnosti a autonomie vůle stran, zásada dodržování smluv, zásada dobré víry a zásada nemožnosti dovolání se vlastní nepoctivosti.

Tyto zásady soukromého práva jsou ovšem v rámci ochrany spotřebitele modifikovány. Tato modifikace smluvního práva spočívá v tom, že v rámci zákonné úpravy institutů spotřebitelského práva dochází k zavádění jednostranně kogentních, tj. jen pro jednu stranu smluvního vztahu závazných ustanovení, jejichž cílem je zamezit dohodě smluvních stran o přijetí určitých ujednání v neprospěch spotřebitele, nebo určitému typu jednání jedné ze smluvních stran - podnikatele. Jejich účelem je tudíž jednostranně založená ochrana spotřebitele. Přirozeně tak dochází ve větší či menší míře k narážení speciální úpravy na obecné smluvní zásady, či je dokonce speciální úprava přímo prolamuje.

Vznikají tak otázky po oprávněnosti takových zásahů,⁷⁸ resp. otázky po přiměřenosti účelu, jehož je daným legislativním zásahem dosahováno, s ohledem na míru, do jaké je základní zásada kontraktace omezována. Platí to zejména pro zásadu rovnosti, zásadu smluvní volnosti a autonomie vůle stran. Další významnou otázkou je míra, jíž jsou dotčeny ve své podstatě neprávni, ale v právu významné okolnosti vyjadřované institutem dobrých mravů.

Ochrana spotřebitele jako součást právního řádu je samozřejmě také ovládána určitými zásadami, jimiž jsou neseny

⁷⁶ KNAPPOVÁ, et al., *op. cit.*, s. 30.

⁷⁷ Podle systematiky KNAPPOVÁ, et al., *op. cit.*, s. 30–39.

⁷⁸ HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno : Masarykova univerzita, 1998. 168 s. ISBN 80-210-2001-6. s. 44.

jeho jednotlivé právní instituty. Zásady práva ochrany spotřebitele nejsou komplexně výslovně normativně vyjádřeny; významnou výjimkou je zejména zákaz odchýlit se v ujednáních ve spotřebitelských smlouvách od zákona v neprospěch spotřebitele a zákaz zhoršení jeho postavení, byť i jeho vlastním rozhodnutím,⁷⁹ a dále zakotvení zásady interpretace spotřebitelských smluv v pochybnostech vždy ve prospěch spotřebitele, tedy obligatorní užití jejich výkladu pro spotřebitele příznivějšího.⁸⁰ Ve svém celku ovšem zásady spotřebitelského práva bývají dovozovány právní teorií nebo judikaturou z jednotlivých dílčích ustanovení, v některých případech mohou být vyvozeny interpretací např. z ústavních zásad.⁸¹

Zejména pro úpravu evropskou, která je, jak již bylo řečeno, hlavním východiskem i pro českého zákonodárce, platí, že ve své podstatě byla doposud především preskriptivní než založená na zásadách;⁸² z tohoto důvodu také ES/EU zahájila přezkum svých nejzákladnějších směrnic (směrnice 85/577/EHS, směrnice 90/314/EHS, směrnice 93/13/EHS, směrnice 94/47/ES, směrnice 97/7/ES, směrnice 98/6/ES, směrnice 98/27/ES a směrnice 1999/44/ES) prosazujících ochranu spotřebitele, které zařazuje pod pojem *spotřebitelské acquis*.⁸³

Ve shodě se soudobou jurisprudencí ÚS ČR v již citovaném rozhodnutí II. ÚS 3/06 v konkrétním případě sporu vzniklého ještě před zavedením institutu spotřebitelských smluv do ObčZ obecně konstatoval, že východiskem spotřebitelské ochrany je

⁷⁹ § 55 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁰ § 55 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹ HULVA, *op. cit.*, s. 62n.

⁸² Čl. 3.1. Zelené knihy o přezkumu spotřebitelského *acquis*. 2007/C 61/01. Text dostupný on-line [Cit. 2009-06-24] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf.

⁸³ Evropské smluvní právo a přezkum *acquis*: cesta vpřed. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě KOM/2004/0651 v konečném znění. Text dostupný on-line [Cit. 2009-06-24] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004_0651cs01.pdf.

postulát, podle něhož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s profesionálním podnikatelem. Proto je třeba za účelem vyrovnání této faktické nerovnosti hledat takový výklad jednoduchého práva, který na jednu stranu zajistí dosažení ochrany spotřebitele, na stranu druhou omezí autonomii vůle proporcionálně.

K tomuto základnímu vymezení pak dále přistupují ustanovení obsahující konstrukci ochrany spotřebitele v hlavních právních předpisech, jimiž jsou především ObčZ, ZOchrS a také obchodní zákoník (ObchZ).⁸⁴ Takto lze dovodit několik obecných základních zásad práva ochrany spotřebitele, zejména zásadu vyrovnání nerovnovážného postavení smluvních stran, zásadu regulace smluvní volnosti zajišťující důvěru spotřebitele a podporující hospodářskou soutěž, zásadu souladu jednání a smluvních ujednání s dobrými mravy a „dobrou vírou“ a zásadu ochrany zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitele.

Z této předběžně navržené skupiny zásad obzvláštní důležitost mají zejména zásada vyrovnání nerovnovážného postavení smluvních stran a zásada souladu s dobrými mravy a „dobrou vírou“, neboť se nejvýrazněji projevují v soukromoprávní úpravě. Zásada ochrany zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitele se naproti tomu objevuje především v oblasti veřejného práva.

3.2. Nerovnovážné postavení stran

Zásada rovnosti stran je projevem celkové společenské rovnosti a v ekonomických vztazích projevem ekonomické

⁸⁴ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

rovnosti (ekvivalence). Nejde samozřejmě o rovnost skutečnou: neodpovídá realitě, ale jde o právní fikci jako právní způsob prosazení politického požadavku rovnosti, na jejímž základě je pak postavena právní koncepce smluvní svobody.⁸⁵ V důsledku toho v právním smyslu platí, že žádný ze subjektů nedisponuje vůči druhému subjektu přímou donucovací mocí ve smyslu možnosti určovat jeho právní postavení nebo vynucovat na něm svá subjektivní práva; může tak činit prostřednictvím podání žaloby u soudu. Dále platí, že ke vzniku smlouvy je třeba vyjádření shodné vůle (konsensu) všech účastníků, není-li zákonem stanoveno něco jiného.

Rovnost se ovšem vedle tohoto víceméně formálního pojetí rovnosti stran ve smyslu rovnoprávných „pánů“ procesu konstituování smluvního vztahu odráží navíc také v reciprocitě vnitřní struktury vztahů soukromého práva ve srovnání s právem veřejným, pro které je charakteristická převaha nositele veřejné svrchované moci, nikoli v pojetí rovnosti před právem ve smyslu rovnosti neakcesorické, tj. všeobecné rovnosti před zákonem.⁸⁶

V tomto smyslu je rovnost především rovností vnitřních podmínek a okolností konstruujících smluvní závazkový vztah a vzájemná korespondence a přiměřenost ve smlouvě určených práv a povinností. To v kontextu ochrany spotřebitele znamená úsilí o vyrovnaní postavení v zájmu dosažení rovnováhy prostřednictvím stanovení zvláštních povinností podnikatele vůči spotřebiteli.

Při uzavírání spotřebitelských smluv se spotřebitel vzhledem ke svému smluvnímu partnerovi, jímž je profesionální

⁸⁵ BEJČEK, *op. cit.*, s. 130.

⁸⁶ Nález Ústavního soudu České republiky Pl.ÚS 20/05.

podnikatel (resp. prodávající), ocitá ve fakticky nerovném postavení. Tato nerovnost je dána objektivně podstatou samotného vztahu jako obchodu za účelem zisku, nijak nezávisí na vůli žádné ze stran a ani nemůže být žádným způsobem odstraněna. Dále může být umocňována vlivem narůstající a expanzivní reklamy, která s tu více tu méně odpovídající nadsázkou přesvědčuje spotřebitele o zcela „výjimečných“ vlastnostech nabízeného produktu a jeho „potřebě“ právě tento výrobek zakoupit. Přitom tato výrazná nerovnováha v neprospěch spotřebitelů ve svých konečných důsledcích přispívá k tomu, že spotřebitelé za poskytnuté úplaty nemusí obdržet odpovídající protihodnoty.⁸⁷ Dalšími důvody faktické nerovnosti podnikatele a spotřebitele jsou např. důvody nedostatečné informovanosti spotřebitele či důvody psychologické.

Ústavní soud ČR v již citovaném rozhodnutí⁸⁸ příhodně shrnul, v čem tato nerovnost a oproti spotřebiteli výhodnější postavení podnikatele může spočívat: jsou dány celkově okolnostmi, za nichž dochází ke kontraktaci, větší profesionální zkušeností prodávajícího, jeho lepší znalostí práva a lepší dostupností právních služeb a konečně možností stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv.

Vedle toho může být tato situace ještě umocněna jinými okolnostmi. Např. v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory je charakteristické, že podnět ke smluvnímu jednání zpravidla pochází od podnikatele a spotřebitel není na smluvní jednání připraven nebo je neočekává, přičemž prvek překvapení může hrát rozhodující roli; v takovém případě

⁸⁷ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 1.

⁸⁸ Nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 3/06.

spotřebitel často nemá možnost porovnat jakost a cenu této konkrétní nabídky s nabídkami jinými; je obecně spojen nejen se smlouvami sjednávanými před domovními dveřmi, ale rovněž s jinými typy smluv uzavíraných podnikatelem mimo jeho obchodní prostory.⁸⁹

Tak vzniká faktická nerovnost formálně rovných stran, která v důsledku toho, že pochází ze samotné podstaty obchodování ve smyslu usilování o zisk jako obecně lidské skutečnosti, nemůže být nikdy odstraněna, může však být „kompenzována“ či vyrovnávána. To se v rámci spotřebitelského práva odráží v koncepci ochrany spotřebitele jako uznání jeho oprávněných zájmů spotřebitele a dále v důrazu na jeho informovaný souhlas⁹⁰ s uzavíraným kontraktem. Právo ochrany spotřebitele jde právě cestou takového vyrovnávání pozice. Nelze samozřejmě nepoukázat na to, že takový přístup je porušením principu (formálně pojímané) rovnosti, a to ve jménu ochrany „slabší strany“, tedy v podstatě ve jménu soukromého zájmu, takže současně v jistém smyslu samotné základy soukromého práva zpochybňuje. Na druhou stranu však je třeba připomenout, že takové vyrovnávání není jen ochranou spotřebitele, ale prospívá také spotřebě jako takové, a to dokonce v míře přesahující „zdravý selský rozum“.⁹¹ Vede tedy i ke zvyšování profitu podnikatelů, neboť větší důvěrou spotřebitelů jsou tito v celkovém pohledu motivováni ke zvyšování míry konzumace zboží a služeb.

Uvedeného narovnání postavení je v právu zpravidla dosahováno dvěma způsoby. Jednak přímým omezením vlivu silnějšího subjektu na právní poměry subjektu slabšího

⁸⁹ Preambule Směrnice Rady č. 85/577/EHS, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.

⁹⁰ WILLETT, *op. cit.*, s. 4.

⁹¹ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 451.

v typových právních vztazích, tedy přímým uložením určitých povinností. Druhým způsobem je uplatnění obecnějších nástrojů, které v konečném důsledku vedou k omezení autonomie vůle stran, čímž silnější subjekt zohledňuje sociálně významné a ochranu si žádající zájmy subjektu slabšího.⁹² Takovými nástroji jsou zejména různé podoby omezení smluvní volnosti a regulace smluvních ujednání korektivem dobrých mravů.

V obou případech dochází k tomu, že cestou práva je vyrovnávána tato faktická nerovnost dvou smluvních stran, a to formou omezení autonomie vůle.⁹³ Cílem je stav, kdy silnější strana jedná se slabší stranou poctivě a přiměřeně a bere při tom v úvahu její oprávněné zájmy.⁹⁴ Je přitom třeba poukázat na to, že třebaže jde o nástroj, který prolamuje zásady soukromého práva, vyznívá v konečném důsledku jako jejich naplnění⁹⁵ ve specifických podmínkách spotřebitelských vztahů. Lze proto tvrdit nejen z pohledu praktické zkušenosti vyspělých tržních hospodářství, ale také z hlediska právní teorie, že oprávněné zájmy spotřebitelů a zájmy poctivých podnikatelů se nerozcházejí.⁹⁶

Na druhou stranu ovšem nelze zapomenout na to, že pojem spotřebitele v právním smyslu jako slabší smluvní strany pochází především ze sociologického pojetí,⁹⁷ nikoli z práva samotného, což působí jisté obtíže. Z vnesení této kategorie do sféry práva formou vytvoření zvláštní skupiny subjektů

⁹² HURDÍK, *op. cit.*, s. 43.

⁹³ Nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 3/06.

⁹⁴ Preambule Směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Text je kazuisticky vztažen k definici pojmu „přiměřenost“, ale v kontextu celku spotřebitelského práva má nepochybně obecnou platnost.

⁹⁵ HURDÍK, *op. cit.*, s. 43.

⁹⁶ ŠVESTKA, et al., *Ochrana spotřebitele*, s. 54.

⁹⁷ RAKOVSKÝ, Josef. *Spotřebitelské smlouvy*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: http://www.jasr.sk/files/Spotrebiteleske_smlouvy_SR-def.doc.

a ingerence státu za účelem zvýšené ochrany jejich soukromých zájmů lze například přísně logicky dovodit, že nerovnost oproti druhé straně spotřebitelského vztahu je nikoli jen faktickým znakem spotřebitele ve smyslu nerovného postavení, ale že je i znakem pojmovým. Nerovnost faktická totiž v principu zůstává právně neuchopitelná.

Důsledky takové úvahy jsou ovšem podle názoru autora této diplomové práce zásadní: jejich širší akceptace by totiž znamenala buď chápání spotřebitele jako subjektu se zmenšenou svéprávností ve smyslu omezené rozhodovací schopnosti o tom, jaká práva a povinnosti na sebe bere, anebo konstrukci o tom, že právní úkony činěné spotřebitelem v rámci spotřebitelských smluv vyžadují vyšší míru způsobilosti než právní úkony ostatní. Ani jedna z těchto možností není samozřejmě přijatelná - důsledkem by byla úvaha, že platné uzavírání spotřebitelských smluvních vztahů by nutně vyžadovalo ze strany spotřebitele jistou míru znalostní kvalifikace (např. podobně jako je tomu u získání řidičského oprávnění), případně že spotřebitelovým smluvním partnerem může být vždy jen takový podnikatel, který osvědčil zvláštní způsobilost k jednání v takových vztazích (obdobně např. pedagogické způsobilosti).

Třebaže mohou podobné úvahy působit fantasticky, lze v současných trendech ochrany spotřebitele nalézt prvky, které podobným směrem v jistém smyslu poukazují. Pozoruhodná je např. konstrukce směrnice 2005/29/ES,⁹⁸ která v čl. 5 odst. 3 v rámci skupiny spotřebitelů zavádí kategorii *zvlášt' zranitelných spotřebitelů*. Zřejmým záměrem v tomto

⁹⁸ Odst. 18) preambule 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 o nekalých obchodních praktikách).

ohledu je eliminovat takové obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů, na něž se určitá praktika zaměřuje. Nejde tedy o legální definici *zvlášt' zranitelného spotřebitele* v pravém smyslu slova, ale o legální vyjádření okolností, k nimž může dojít při určitém typu chování smluvních vztahů, dopadajících na některé ze skupiny spotřebitelů, nicméně v témže článku se současně stanoví, že důvodem takového dopadu jsou duševní nebo fyzická slabost, věk nebo důvěřivost.

Jinými slovy vyjádřeno: důvod slabšího postavení této zvláštní skupiny spotřebitelů nespočívá jen v postavení samotném, tedy v podstatě relace spotřebitel - podnikatel, ale v navíc také v subjektu (tj. spotřebiteli) samotném. Zřejmé to je ostatně z čl. 18 směrnice, která jako o *zvlášt' zranitelném spotřebiteli* hovoří o dětech, přičemž je ale zřejmé, že ochrana je poskytována širšímu okruhu spotřebitelů než pouze dětem. Citovaný čl. 5 odst. 3 směrnice navíc výslovně uvádí, že zákazem nejsou dotčeny běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně, což dovedeno do důsledku znamená, že zranitelnost, která se projevuje nepochopením zveličování, nadsázky a nedoslovnosti reklamních sloganů, spočívá v nedostatečnosti subjektu. Přestože snad lze podle některých autorů⁹⁹ čekat, že tento kvalitativně zcela nový koncept ochrany bude využíván pouze v případě cílených kampaní, nelze si nepovšimnout, že nerovnost stran v důsledku postavení, z níž vychází spotřebitelské právo jako z jedné ze svých nejdůležitějších zásad, zde obecně přerůstá

⁹⁹ Tak se domnívá např. ŠMEJKAL, Václav. *Informovaný spotřebitel? Mýtus*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: http://ihned.cz/c4-10089270-21820110-000000_d-informovany-spotrebitel-mytus.

v nerovnost subjektů jako takových. Důsledky dalšího rozvíjení takové koncepce jsou zřejmé.

Podobné, i když nikoli tak vyhocené, ustanovení lze nalézt také v české úpravě ochrany spotřebitele. Např. podle § 55 odst. 1 ObčZ se spotřebitel nemůže vzdát práv, která mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení. Z dikce *nemůže vzdát* vyplývá, že tak nesmí učinit ani dobrovolně, ze svého vlastního rozhodnutí, třebaže by to on sám považoval za pro sebe výhodnější. Zákonodárce v tomto ohledu omezuje možnost spotřebitele určit obsah závazku a striktně jej nutí přijmout „standardizovanou“ ochranu spotřebitele ve smyslu příslušníka právní kategorie; fakticky brání projevu individuální vůle a nahrazuje ji legálním ustanovením. Důvodem pro tuto úpravu je pravděpodobně obava zákonodárce, že by takové jednání spotřebitele mohlo vycházet z jeho neznalosti nebo z jeho slabšího postavení¹⁰⁰ oproti podnikateli za situace, kdy předmět smlouvy je pro něj natolik žádoucí, že se raději (třebaže nerad) vzdá svých práv, než aby kontrakt neuzavřel. Lze si ovšem představit také situaci, kdy z nějakého důvodu sám o své vůli považuje ochranu poskytovanou spotřebitelům jako skupině za pro sebe nepodstatnou nebo pro sebe nevhodnou.

Není také od věci připomenout, že žádná obdoba zákazu vzdání se práv neplatí pro podnikatele jako účastníka spotřebitelských závazkových vztahů; to paradoxně ve skutečnosti může založit jeho výhodnější postavení oproti spotřebiteli, neboť rozšiřuje jeho volní možnosti. Může tak být schopen nabídnout více či méně zdánlivou „výhodu“, která

¹⁰⁰ HULVA, *op. cit.*, s. 185.

spotřebitele přiměje k uzavření smlouvy, třebaže by tak spotřebitel jinak neučinil.¹⁰¹ V tomto kontextu lze jen říci, že od určitého okamžiku může být ochrana poskytovaná spotřebiteli jako slabší smluvní straně ve smyslu nerovnováhy jeho postavení oproti postavení podnikatele kontraproduktivní a jít proti skutečným zájmům spotřebitele samého. Jejím nikoli nedůležitým, třebaže ze své podstaty už neprávním, aspektem je například ekonomický rozměr: přirozenou reakcí podnikatelů na zvýšené náklady na podnikání v důsledku využívání institutů ochrany spotřebitele (např. záruka, odstupování od smluv) je zvyšování cen výrobků a služeb, aby dosáhli pro sebe žádoucí míry zisku jako základního účelu podnikání.¹⁰²

Podle názoru autora této práce se zde projevuje nevhodný způsob transpozice příslušné směrnice.¹⁰³ Zatímco podle ní se ve spotřebitelských smlouvách rozlišuje mezi individuálně sjednanými podmínkami, které nemohou být pokládány za zneužívající ujednání, a individuálně nesjednanými podmínkami, na něž se ochrana vztahuje,¹⁰⁴ čímž směrnice reflektuje možný zájem samotného spotřebitele v konkrétní situaci sjednat takovou podmínku, která by za jiných okolností mohla být postižitelná, česká úprava takové rozlišení nezná a ochranu vztahuje na všechny takové podmínky

¹⁰¹ Lze uvést např. tzv. dokoupení záruky, které je ovšem ve skutečnosti zvláštní úplatnou smlouvou a v praxi spotřebiteli poskytuje služby na způsob pojištění.

¹⁰² Nelze ovšem tvrdit, že jediným relevantním zájmem spotřebitele je výše ceny. Tu je nutné posuzovat vždy ve vztahu k celkové míře uspokojení spotřebitelovy potřeby (např. s ohledem na jakost, trvanlivost, určité vlastnosti) resp. s ohledem na to, zda jeho nevyřčená, nicméně oprávněná očekávání korespondují s tím, co v rámci uzavírané smlouvy za určitou cenu obdrží. K tomu viz např. institut shody s kupní smlouvou v §§ 616n zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, které zde korespondují nejen s úpravou spotřebitelských smluv, ale také s příslušnými ustanoveními zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰³ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených smluvních podmínkách.

¹⁰⁴ K tomu viz preambuli a čl. 3 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených smluvních podmínkách.

bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou výsledkem dohody na základě informovaného souhlasu spotřebitele.

3.3. Regulace smluvní volnosti

Se zásadou rovnosti úzce souvisí zásada smluvní volnosti a autonomie vůle stran; v jistém smyslu lze tvrdit, že rovnost subjektů představuje minimum autonomie vůle, protože ji ve skutečnosti podmiňuje,¹⁰⁵ a to bezpodmínečně. Tato zásada je obecně považována za dominantní zásadu, na níž je budován celý systém soukromoprávní regulace.¹⁰⁶ V ObčZ je vyjádřena především nesporně velkým významem, jenž je přiznáván dispozitivním ustanovením oproti ustanovením kogentním v soukromém právu, resp. ustanovením, že účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.¹⁰⁷

Zásada smluvní volnosti a smluvní autonomie vůle stran¹⁰⁸ zahrnuje především právo svobodně uzavřít či neuzavřít smlouvu, právo volného výběru spolukontrahenta, právo uzavřít libovolný a výslovně právem neupravený typ smlouvy a právo určovat její obsah jako *lex contractus*, a to i bezformálně. Strany si tak určují svůj vlastní soubor norem tvořících smlouvu, které mezi nimi mají mít podobu práva (tj. mít „sílu zákona“).¹⁰⁹

¹⁰⁵ HULVA, *op. cit.*, s. 65.

¹⁰⁶ HURDÍK, *Zásady*. s. 35.

¹⁰⁷ § 2 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁸ K tomu srovnej WILLETT, *op. cit.*, s. 18n.

¹⁰⁹ SALAČ, *op. cit.*, s. 17.

ÚS ČR ovšem navíc opakovaně přiznal v řadě svých rozhodnutí principu autonomie vůle a smluvní volnosti na jedné straně ústavněprávní dimenzi,¹¹⁰ na druhé však zdůraznil, že ji nelze považovat za neomezenou: Podle názoru Ústavního soudu¹¹¹ je nezbytnou součástí demokratického právního státu i ochrana svobody smluvní vůle. Právu jednotlivce na autonomii vůle, tj. v konečném důsledku svobodě jednotlivce, odpovídá požadavek kladený na státní moc, aby uznala autonomní projevy vůle jednotlivců a jí odpovídající jednání. Pokud takové jednání nezasahuje do práv třetích osob, musí státní moc projevy jednotlivců toliko respektovat, případně aprobovat. K zásahu do svobody jednotlivce se může státní moc uchýlit pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, jestliže je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo. I v oblasti soukromého práva však platí, že objektivní právo klade autonomii vůle, resp. smluvní svobodě, určité meze.

Omezení této zásady je možné pouze zákonem a jen tehdy, pokud se tak činí s ohledem na projev zvláštního veřejného zájmu či pokud z povahy použitého zákonného ustanovení nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.¹¹² To znamená, že zásada smluvní svobody se jako ústřední zásada soukromého práva může uplatňovat pouze v mezích vymezených právním řádem.¹¹³ V možnostech smluvních stran bez ohledu na jejich vůli není možné vyloučit kogentní ustanovení, aniž by z toho

¹¹⁰ Učinil tak s odkazem na čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, a na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod podle usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹¹ Nález Ústavního soudu ČR Pl.ÚS 20/05.

¹¹² ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 58.

¹¹³ SALAČ, *op. cit.*, s. 17.

vyplývaly důsledky pro platnost právního úkonu. Kogentní normy totiž na rozdíl od dispozitivních nevyjadřují možnosti, ale povinnosti smluvních stran, a to s ohledem např. na normy veřejného pořádku či *dobrých mravů* a významně se spojují s principem právní jistoty. Jestliže strany uzavřou smlouvu stanovící vzájemná práva a povinnosti, tedy tzv. *lex contractus*, zavazují sebe navzájem; mohou tak ale učinit pouze s ohledem na kogentní předpisy, které jim imperativně stanoví jisté mantinely. Obdobně tomu navíc musí zohlednit to, že jejich dispozitivní možnosti sice nejsou zasaženy striktními kogentními normami přímo, nicméně že to ještě neznamená, že nepodléhají jiným zákonným požadavkům, například souladu s *dobrými mravy*.

V oblasti spotřebitelského práva se regulace smluvní volnosti v české úpravě objevuje několika různými způsoby. Důležitým východiskem je zde stanovisko ÚS ČR, který konstatoval, že autonomie vůle a svobodného individuálního jednání je na úrovni ústavní garantována čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. V jedné ze svých dimenzí je subjektivním právem jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních.¹¹⁴ Toto právo je přitom omezitelné k prosazení jiného práva či veřejného zájmu, na základě zákona, přičemž takové omezení musí být přiměřené sledovanému cíli, jehož má být dosaženo; konkrétní úprava omezení autonomie vůle kontrahentů splňuje. Ochrana autonomie vůle totiž nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.

¹¹⁴ Nález Ústavního soudu České republiky I.ÚS 167/04.

Proporcionálně přitom znamená nikoli jednostranně ve prospěch jen některé ze stran.¹¹⁵

Především jde o úpravu spotřebitelských smluv v ObčZ¹¹⁶ a z ní zejména tzv. nepřiměřené smluvní podmínky. Zákonodárce zde stanovil jednostrannou kogentnost dispozitivních ustanovení ve prospěch spotřebitele. Smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. Spotřebitel se zejména nemůže vzdát práv, která mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení.¹¹⁷ V pochybnostech o významu spotřebitelských smluv platí výklad pro spotřebitele příznivější.¹¹⁸

Z uvedené formulace vyplývá, že nejen jednání podnikatele zhoršující spotřebitelovo postavení, ale i případné dobrovolné vzdání se práv spotřebitelem samotným na základě jeho vůle je nepřípustné. Jednostranné působení úpravy ovšem na druhou stranu připouští, aby podnikatel poskytl spotřebiteli takové podmínky, které jeho postavení zlepší. Úprava tedy vychází z konceptu „minimálního standardu“ ve prospěch spotřebitele, který vyrovnává převahu vlivu podnikatele na uzavíranou smlouvu. Hlavním projevem omezení smluvní volnosti ve spotřebitelských smlouvách tedy je to, že tyto smlouvy musí mít právními předpisy stanovené náležitosti a nesmí se odchylovat od zákona v neprospěch spotřebitele.

Dalším projevem omezení smluvní volnosti v rámci spotřebitelského práva je problematika volby speciálního předpisu namísto úpravy obsažené v ObčZ, tj. případné

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 3/06.

¹¹⁶ § 51a–65 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁷ § 55 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁸ § 55 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

uzavření spotřebitelské smlouvy podle ObchZ. Taková možnost není vyloučena a zákonodárce ji ostatně také předvídá. Působnost ObchZ je pak založena písemnou¹¹⁹ dohodou smluvních stran; ovšem jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná.¹²⁰ To samozřejmě neznamená, že dohoda podnikatele se spotřebitelem o tom, že jejich závazkový vztah podléhá režimu ObchZ, musí nutně znamenat újmu na spotřebitelových právech - k ochraně nepodnikatele jsou totiž vyloučena taková ustanovení ObchZ, na jejichž místo podle § 262 odst. 4 ObchZ nastupují příslušná ustanovení ObčZ nebo jiných zvláštních předpisů k ochraně spotřebitele:¹²¹ ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.¹²²

Toto ustanovení je kogentní a jeho aplikaci nelze žádným způsobem vyloučit. Omezení smluvní volnosti tedy směřuje stejným směrem jako výše uvedené ustanovení v úpravě spotřebitelských smluv: znemožňuje stranám obejít právní úpravu ochrany spotřebitele prostřednictvím smluvního ujednání, v tomto konkrétním případě tím, že by mezi nimi došlo k dohodě o použití ObchZ na jejich závazkový vztah. Pozoruhodnou konstrukcí zákonodárce pro tento případ je, že v určitém rozsahu pro smluvní strany bude platit odlišný

¹¹⁹ § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁰ § 262 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹²¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš, et al. *Obchodní zákoník : komentář*. 11. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2006. 1508 s. ISBN 80-7179-487-2. s. 984.

¹²² § 262 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

právní režim: pro podnikatele platí v plném rozsahu úprava podle ObchZ, zatímco pro stranu, která není podnikatelem, sice rovněž úprava podle ObchZ, ale s odchylkou, že pokud to je v její prospěch, platí pro ni na místo úpravy podle ObchZ příslušná ustanovení k ochraně spotřebitele.¹²³ Následkem tím vznikne stav, kdy postavení smluvních stran téhož kontraktu bude regulováno odlišnými právními předpisy.

Tzv. nepřiměřené smluvní podmínky ve spotřebitelských smlouvách jsou taková ujednání, která jsou ze zákona nepřípustná a nemohou být tedy v rámci smluvní volnosti stran platně dohodnuta.¹²⁴ Jsou definovány jako taková ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.¹²⁵ Díkce v rozporu s požadavkem dobré víry může působit jistou interpretační nejasnost; návrh nového občanského zákoníku proto tuto formulaci odstraňuje a nahrazuje ji *rozporem s požadavkem přiměřenosti*.¹²⁶ O otázce dobré víry bude pojednáno níže, prozatím je třeba upozornit na to, že tato navrhovaná úprava provádí vhodnější implementaci příslušné směrnice a že výslovné uvedení, že jde o *požadavek přiměřenosti* a nikoli o *rozpor s dobrou vírou*, oproti stávající úpravě přesněji vyjadřuje jeho charakter povinnosti stanovené podnikateli.

Zákonodárce nepřiměřené smluvní podmínky vymezuje demonstrativně, jejich okruh může tedy být rozšiřován

¹²³ ŠTENGLOVÁ, et al, *op. cit.*, s. 984.

¹²⁴ O otázce relativní a absolutní neplatnosti nepřiměřených smluvních podmínek ve spotřebitelských smlouvách, obzvláště s ohledem na úpravu ES/EU, není pojednáváno, neboť to leží mimo vlastní téma této práce. Je třeba však uvést, že nynější česká právní úprava, vycházející z koncepce jejich relativní neplatnosti, neodpovídá plně požadavku komunitárního práva.

¹²⁵ § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁶ § 1671 vládního návrhu občanského zákoníku. Dostupný on-line [Cit. 2009-05-24] :

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navr_h_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

s ohledem na to, zda to které konkrétní ujednání v rozporu s dobrou vírou působí nebo nepůsobí značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran k újmě spotřebitele. Vztahuje je zpravidla k určitým specifickým situacím nebo k jiným zvláštním okolnostem, které by nastaly, pokud by spotřebitel byl ujednáním vázán. Není tedy například možné vyloučit nebo omezit odpovědnost podnikatele za takové jednání, jímž byla spotřebiteli způsobena újma na zdraví, nebo vyloučit nebo omezit právo spotřebitele při uplatnění odpovědnosti za vady či odpovědnosti za škodu.¹²⁷

Zájmem, který je zde chráněn, je především ochrana spotřebitele před takovou nerovnováhou v právech a povinnostech v porovnání s podnikatelem, která mu v rozporu s dobrou vírou působí značnou újmu. Není tedy vyloučeno dohodnout takovou úpravu práv a povinností, která je k újmě podnikatele, jak o tom bylo pojednáno výše. Omezení smluvní volnosti je zde tedy opět jednostranně kogentní.

Důležitým hlediskem je ovšem princip proporcionality,¹²⁸ protože toto ustanovení neslouží ke zvýhodnění spotřebitele, ale jen k vyrovnání jeho slabšího postavení oproti podnikateli. To znamená, že možnost spotřebitele dovolávat se neplatnosti smluvního ujednání pro jeho nepřiměřenost z důvodu, že působí nerovnováhu v právech a povinnostech v jeho neprospěch, je limitováno požadavkem proporcionality. Podstatným principem je dosažení rovnováhy v právech a povinnostech smluvních stran. Proto není vyloučeno, aby obsahem spotřebitelských smluv byla ujednání chránící podnikatele (např. pro případ porušení závazku ze strany

¹²⁷ § 56 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁸ Nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 3/06.

spotřebitele), nepůsobí-li v celku práv a povinností značnou nerovnováhu.¹²⁹

3.4. Je dobrá víra totožná s dobrými mravy?

Pojmy *dobré mravy* (*boni mores*) a *rozpor s dobrými mravy* (*contra bonos mores*) jsou významným objektivním korektivem subjektivních práv uplatňovaným v soukromém právu. V tradici římského práva se uplatňovaly především jako korektiv sblížení formálního uplatňování právních norem s požadavky na odstranění tvrdosti, asociálnosti, amorálnosti při rozhodování o právu.¹³⁰ I v moderních úpravách (i když zcela výjimečně co do přípustnosti použití) se dobré mravy objevují jako spravedlivé, resp. spravedlivě vyrovnávací měřítko pro hodnocení konkrétních okolností individuálního případu sledující odstranění případných tvrdostí zákona.¹³¹

Nejsou tedy ve své podstatě normativní v tom smyslu, že by na nich bylo možné subjektivní právo změnit či je přímo založit. Navíc korektiv dobrých mravů rozhodně nepůsobí zcela absolutně. Je třeba jej totiž vždy jednotlivě posoudit pro konkrétní případ vzhledem ke všem jeho okolnostem v daném čase a v daném místě. Stejně tak „také nemůže zůstat stranou otázka, zda a nakolik ten který z účastníků právního vztahu... vyvinul dostatečnou míru pečlivosti a předvídavosti při uzavírání právního vztahu... Každý je (totiž) odpovědný za náležitou míru předvídavosti a opatrnosti při uzavírání závazku, do něhož vstupuje.“¹³²

¹²⁹ K tomu viz Usnesení Nejvyššího soudu České republiky 33 Odo 934/2004.

¹³⁰ HURDÍK, *Zásady*. s. 74n.

¹³¹ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 70.

¹³² ELIÁŠ, et al., *Občanský zákoník*, s. 56n.

Podle české úpravy výkon práva nesmí být podle § 3 odst. 1 ObčZ v rozporu s dobrými mravy (nepoživá tedy právní ochrany) a přiči-li se právní úkon dobrým mravům, je podle § 39 ObčZ absolutně neplatný.¹³³ Není přitom rozhodující, kdo tento rozpor způsobil, ani to, zda ujednání, které je tímto rozporem stiženo, bylo ujednáno podle pravidla smluvní volnosti. Stejně tak není rozhodující, zda druhá strana byla při vzniku smlouvy v dobré víře.

V tomto smyslu je proto podle názoru autora této práce možné říci, že z hlediska české zákonné úpravy nejsou podstatné dobré mravy jako takové, ale že významnou roli v systému soukromého práva má především rozpor s dobrými mravy; právě tento rozpor jako právní institut totiž působí výše uvedené právní následky. Dobré mravy proto nejsou nijak zákonodárcem vymezeny a mohou být jakožto kategorie etická či filozofická chápány mnoha často i zcela rozdílnými způsoby. Nelze přitom očekávat, že by právní teorie či dokonce praktické právo bylo schopno všechna tato stanoviska v jejich různorodosti bezezbytku reflektovat.¹³⁴ Například je sice lze v právu pokládat za právní normu, nicméně pak platí, že obsah této normy není přímo právem vymezen; právo zde pouze soudci dává příkaz, aby při ochraně subjektivních práv vyšel při definování dobrých mravů z jiného normového souboru než z právního, což v konečném důsledku znamená opřít se o zásady, na kterých spočívá celý právní řád.¹³⁵ Jiná pojetí mohou oproti tomu zdůrazňovat odvození pojmu od přirozeného práva nebo zdůrazňovat jeho výhradně interpretační

¹³³ Problematika výkonu práva nepoživajícího právní ochrany a otázka neplatnosti právního úkonu pro rozpor s dobrými mravy ovšem již leží mimo téma této práce. Podrobněji k tomu např. ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 353n.

¹³⁴ SPÁČIL, Jiří. Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, čís. 18, s. 664n. ISSN 1210-6410.

¹³⁵ SPÁČIL, *op. cit.*, s. 664n.

charakter.¹³⁶ Žádný z těchto pohledů nelze ovšem zcela bezezbytku pokládat za vyčerpávající, stejně jako není možné a vlastně ani žádoucí vymezit přesně samotný obsah dobrých mravů jako neprávni, morální kategorie.

Jak souhrnně judikoval¹³⁷ Nejvyšší soud České republiky (NS ČR), jde o mimoprávní soubor pravidel chování, který je vlastní obecně uznávaným vzájemným vztahům mezi lidmi a mravním principem společenského řádu. Dobré mravy podle názoru soudu nemohou mít podobu právních norem. Uvedené mimo jiné znamená, že u právního úkonu, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo zákon obchází, již nepřichází v úvahu posouzení, zda není v rozporu s dobrými mravy, a že tedy rozpor s dobrými mravy je důvodem neplatnosti právního úkonu jen tehdy, jestliže právní úkon odpovídá zákonu (tj. není v rozporu se zákonem a ani zákon neobchází).

Podle názoru autora této práce je ovšem takové stanovisko nesené přílišným formalismem spočívajícím v tom, že omezuje chápání dobrých mravů na právní institut a nezohledňuje jejich význam jako souhrn určitých požadavků kladených na jednání, tj. jako normativního systému. Právo totiž v mnoha případech dodržování etických zásad přímo zajišťuje pozitivními právními normami tím, že je formuluje do podoby právních předpisů, a tím je ze sféry mimoprávní přenáší do oblasti práva. Vyjdeme-li z ustanovení § 39 ObčZ, podle nějž je neplatný takový právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům, tak je sice zřejmé, že neplatnost právního úkonu je ve smyslu pozitivního práva dána vždy jedním

¹³⁶ SALAČ, *op. cit.*, s. 17.

¹³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 1880/99.

z těchto důvodů, nikoli však to, že by obsah dobrých mravů nemohl být současně obsahem právních předpisů.

V jiném rozhodnutí¹³⁸ NS ČR dobré mravy vymezuje jako měřítko hodnocení konkrétních situací, odpovídající obecně uznávaným pravidlům slušnosti v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Nemá se tím na mysli soulad s míněním většinovým, ale s míněním, které je neseno citem pro slušnost a pravidly slušnosti, jak je uznáváno všemi slušnými a spravedlivě myslícími lidmi.¹³⁹ Požadavek souladu s dobrými mravy ve smyslu jejich chápání jako institutu v tomto kontextu podle názoru autora této práce znamená, že jsou ve své podstatě soukromoprávním normativním systémem, byť nepsaným, nejobecnějšího charakteru, který je způsobilý derogovat psané právo. Dobré mravy jako právní institut tudíž nelze oddělit od jejich vlastního obsahu v nejširším smyslu slova.

Podle opakovaného názoru¹⁴⁰ ÚS ČR jsou dobré mravy souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu a také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.

Uvedenými rozhodnutími se nepochybně zohledňuje tradiční obecně lidské vnímání, že pozitivní právo nesmí nikdy urážet nepochybný, nepopíratelný a obecně uznávaný příkaz praktické

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 664/2002.

¹³⁹ SALAČ, *op. cit.*, s. 8.

¹⁴⁰ Unesení Ústavního soudu ČR III.ÚS 729/06.

morálky.¹⁴¹ Jde tedy o uplatnění principu slušnosti (*ekvity*) ve vzájemných vztazích mezi jedinci daleko přesahující sféru práva, který je právem uznáván a chráněn.

Podobně jako tomu je u regulace smluvní volnosti, projevuje se soulad s dobrými mravy ve spotřebitelském právu několika různými způsoby, a to jak ve sféře soukromoprávní, tak ve sféře veřejnoprávní. Ne zcela jasnou otázkou je ovšem v tomto ohledu otázka terminologická, neboť v souvislosti s transpozicí příslušných směrnic ES/EU začal být českým zákonodárcem v ustanoveních zakotvujících ochranu spotřebitele používán pojem *dobrá víra*.

Současná česká jurisprudencí víceméně ve shodě upozorňuje na to, že tradičně je v českém právu tento pojem spojován s objektivně posuzovaným psychickým stavem konkrétního subjektu - vědomím o souladu jeho jednání s právem, např. v souvislosti s držbou,¹⁴² a že tedy má odlišný význam než v právu komunitárním.¹⁴³ Pak je zpravidla dovozováno, že ve skutečnosti mu v českém právu odpovídá „soulad s dobrými mravy“,¹⁴⁴ jak je tomu např. i v úpravě německé či švýcarské.¹⁴⁵ Některá pojetí takový výklad považují za zužující a dobrou víru interpretují šířeji - ve smyslu přiměřenosti s ohledem na všechny okolnosti daného případu, nejen s ohledem na soulad s dobrými mravy.¹⁴⁶

V každém případě však je zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo prostřednictvím dobré víry zavést zákonem dále nerozvíjený požadavek obecně pojímané vhodnosti. Nelze

¹⁴¹ ELIÁŠ, Karel. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi. *Soudní rozhledy*. 1999, čís. 2., s. 41n. ISSN 1211-4405.

¹⁴² § 130 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴³ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 541n.

¹⁴⁴ HULVA, *op. cit.*, s. 186.

¹⁴⁵ HURDÍK, *op. cit.*, s. 125.

¹⁴⁶ ŠVESTKA, et al., *Občanský zákoník*, s. 541n.

s jistotou tvrdit, že vhodnost je zde chápána jako morální kategorie ve smyslu *dobrých mravů*, nicméně tomuto pojetí by mohl napovídat fakt, že ZOchrS, hlavní veřejnoprávní norma ochrany spotřebitele, před svou novelizací zákonem č. 36/2008 Sb., jímž byla provedena příslušná směrnice, na *dobré mravy* odkazoval, zatímco v nynějším znění užívá také pojem *dobré víry*. Protože zavedením evropského standardu ochrany spotřebitele nemůže dojít ke zhoršení ochrany, je zcela jistě možné dovozovat, že *dobrá víra* má být chápána jako *dobré mravy*.

Podle autora této práce však takové úvaha není tak docela opodstatněná. *Dobré mravy*, resp. *rozpor s dobrými mravy* je v českém právu spojován s institutem absolutní neplatnosti právního úkonu v důsledku jeho objektivního hodnocení jako právně nepřijatelného z hlediska obecně vnímané spravedlnosti. Proto je právní úkon, který se přičítá *dobrým mravům*, neplatný¹⁴⁷ a výkon práv a povinností, který by byl v rozporu s *dobrými mravy*, nebude požívat právní ochrany.¹⁴⁸ *Dobré mravy* jsou tedy mimoprávním, nicméně objektivním limitem přijatelnosti z hlediska práva. Jinak tomu ovšem je s *dobrou vírou*. Vedle výše uvedeného spojení s institutem držby se s ní lze v českém soukromém právu setkat zejména v *zásadě ochrany dobré víry* subjektů, která požaduje takový výklad zákona, kterým nebude poškozen ten, kdo jednal v oprávněné *dobré víře*, že jedná po právu, případně ten, kdo oprávněně důvěřuje v to, že po právu jedná jiný. Dále je také významnou součástí úpravy obchodněprávních vztahů, kde je nejčastěji spojována s ochranou třetích osob. *Dobrá víra* tudíž nesouvisí s mimoprávní morální kategorií,

¹⁴⁷ § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁸ § 3 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

ale je na právu založeným hodnocením jednání subjektu z hlediska jeho přesvědčení, od něž je pak odvozována jeho ochrana. Proto podle názoru autora této práce dobrá víra ve smyslu § 56 ObčZ nemůže být ani totožná s dobrými mravy, ani s dobrou vírou tak, jak se doposud v českém soukromém právu objevovala.

Způsob, jakým může být určováno naplnění rozporu s dobrou vírou při uzavírání spotřebitelského závazkového vztahu, zákonodárce nestanoví. Protože účelem úpravy je implementace Směrnice Rady 93/13/EHS, o nepřiměřených smluvních podmínkách, je nejvhodnější určit význam pojmu z jejího kontextu. Podle směrnice je dobrá víra ve spotřebitelských smlouvách spojena především s posuzováním přiměřenosti práv a povinností smluvních stran ve vztahu k dále uvedeným smluvním ujednáním. Při tom musí být brán zvláštní ohled na sílu vyjednávacích pozic stran, na to, zda měl spotřebitel nějakou pohnutku k tomu, aby souhlasil s podmínkou, a zda zboží bylo dodáno nebo služby poskytnuty na zvláštní objednávku spotřebitele. Požadavek přiměřenosti může být podnikatelem uspokojen, jestliže jedná poctivě a přiměřeně s druhou stranou, jejíž oprávněné zájmy musí vzít v úvahu. Podle názoru autora této práce je základním aspektem přiměřenosti (a tedy dobré víry ve smyslu ustanovení § 56 ObčZ) především vyváženost pozice smluvních stran zohledňující všechny okolnosti daného případu, který nastává tehdy, když smluvní strana nejedná s protistranou způsobem, který ji např. může třeba i z nedbalosti uvést v omyl či ji jinak poškodit, a zejména že ji tím nepřivede k uzavření takové smlouvy, kterou by jinak zřejmě neuzavřela. Nespočívá tedy ani ve zkoumání a shody a aplikovatelnosti

morálních požadavků v rámci konkrétního smluvního vztahu, ani v ochraně přesvědčení o jednání po právu pro případ právních vad úkonu, ale vztahuje se ke způsobu dosažení konsenzu o smlouvě s důrazem na adekvátnost práv a povinností a dále také s ohledem na pozici smluvních stran, případně na realizovatelnost jejich očekávání spojených s poskytnutými plněními. *Dobrá víra* je zde věcí vědomí relace mezi smluvními stranami, která je mírou toho, zda určité ujednání působí značnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran; zjevně tedy bez jejich záměru uzavřít určitou konkrétní smlouvu nebo ujednání není posouditelná. Neexistuje ani před uzavřením smlouvy, jak je tomu u *dobrých mravů*, ani při samotné kontraktaci a dále poté, jak je tomu u dobré víry v tradičním pojetí, ale vzniká (případně nevzniká) v okamžiku, kdy se spolu (ne)setkají očekávání smluvních stran v procesu uzavírání kontraktu.

Takové posuzování smluv není zcela obvyklé. Proto by měla být zvažena otázka, zda *dobrá víra* ve smyslu § 56 ObčZ není ve skutečnosti zcela novým právním institutem, který je uplatňován výhradně v rámci spotřebitelských smluv. Ten by pak bylo možné chápat jako nástroj, jímž je znevýhodněné postavení spotřebitele jako slabší smluvní strany oproti podnikateli vyrovnáváno zákonným požadavkem na takové jednání podnikatele, jímž při vyjednávání o smlouvě bude zohledňovat nejen vlastní zájem, ale také dbát na skutečné zájmy druhé smluvní strany. Není od věci upozornit na to, že stejným směrem poukazuje v komunitárním právu např. také princip tzv. odpovědného úvěrování.¹⁴⁹ Nikoli bezvýznamnou okolností v tomto ohledu je také to, že návrh nového občanského

¹⁴⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

zákoníku¹⁵⁰ v odpovídající části v navrhovaném § 1671 nehovoří o *rozporu s dobrou vírou*, jak je tomu ve stávající úpravě, ani o *rozporu s dobrými mravy*, jak by se dalo očekávat v případě oprávněnosti jurisprudencí tvrzené shody těchto pojmů, ale užívá spojení *rozpor s požadavkem přiměřenosti*.

Pro úplnost je třeba uvést, že veřejnoprávní ZOchrS spojuje dobrou víru s odbornou péčí, tedy takovou úrovní zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat; tato odborná péče musí odpovídat poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti.¹⁵¹ Z této dikce je zřejmé, že ani v tomto případě není *dobrá víra* zaměnitelná s *dobrymi mravy*.¹⁵² Není ovšem identická ani s *dobrou vírou* podle § 56 ObčZ tak, jak o ní bylo pojednáno výše; neboť je zjevně profesně-kvalitativním aspektem činnosti podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli.

ZOchrS výslovně postihuje několik typů jednání vůči spotřebiteli spočívajících např. v zákazu určitých konkrétních tvrzení, či vytváření nátlaku nebo překážek svobodného rozhodování spotřebitele, které neodpovídá takové rozumně očekávatelné péči: (ne)poctivost prodeje výrobků a poskytování služeb,¹⁵³ nekalé obchodní praktiky,¹⁵⁴ klamavé obchodní praktiky¹⁵⁵ a agresivní obchodní praktiky.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Vládní návrh občanského zákoníku. Dostupný on-line [Cit. 2009-05-24] :

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

¹⁵¹ § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵² Náznak opačného názoru, výslovně ovšem neuvedeného, lze vysledovat např. in: HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, čís. 2, s. 44–47. ISSN 1213-5313, s. 45.

¹⁵³ § 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁴ § 4 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁵ § 5 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁶ § 5a zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Vedle toho podle dalšího ustanovení zákona podnikatel nesmí spotřebitele diskriminovat.¹⁵⁷ Na rozdíl od předchozích jednání podnikatele není diskriminace vztahována k odborné péči a dokonce ani k dobré víře. V konečném důsledku zákaz diskriminace odkazuje přímo na zakotvení v ústavním pořádku, tj. na čl. 1 a čl. 4 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Původní znění zákona ji uvádělo jako demonstrativní příklad jednání v rozporu s dobrými mravy a dále obsahovalo velmi podrobnou demonstrativní specifikaci možných diskriminačních praktik. Bylo např. výslovně zakázáno odepření prodeje výrobků vystavených nebo připravených k prodeji, jakož i poskytnutí služeb, které jsou v provozních možnostech poskytovatele služby. Obdobně bylo zakázáno vázání poskytnutí služby nebo prodeje výrobků na prodej jiných výrobků či poskytnutí jiných služeb, pokud by se nejednalo o vázanost předem oznámenou a v obchodním styku obvyklou.

V nynějším znění zákon takovou úpravu neobsahuje, nicméně protože nijak blíže nespecifikuje podstatu diskriminace, je nepochybné, že i tak lze někdejší znění zákona považovat za důležité interpretační vodítko, neboť v českém právní řádu speciální úprava ochrany spotřebitele proti diskriminaci doposud nebyla přijata. Uvedené ustanovení znamená jen všeobecný zákaz diskriminace v oblasti prodeje zboží a poskytování služeb, tzn. zákaz diskriminace z jakéhokoli důvodu, který nelze nijak odvodit z předpisů pozitivního práva ani opřít o jinou okolnost vyplývající z podstaty spotřebitelských vztahů. Podle názoru autora této práce je proto veřejnoprávní zákaz diskriminace spotřebitele

¹⁵⁷ § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

jediným skutečným odkazem na dobré mravy v tom smyslu, jak jsou pojmány civilistikou.

Závěr

Cílem této diplomové práce byla analýza způsobů, jakými se ve stávající české úpravě spotřebitelského práva projevují zásady souladu s dobrými mravy a smluvní volnosti, resp. to, jakými modifikacemi zde procházejí. Tento cíl si vyžádal poněkud neobvyklý, přesto však podnětný exkurs do oblasti obecně společenského a filozofického myšlení. Podle mínění autora této práce se jejich prostřednictvím podařilo poukázat na českou právní teorii doposud nereflektované kořeny spotřebitelského práva. Autor neusiloval o to tuto mezeru zaplnit, ale poukázat na ideový směr, jímž bude možné jednou takového cíle dosáhnout nebo se k němu alespoň přiblížit, a je přesvědčen, že se mu to úspěšně podařilo.

Na základě analýz v této práci provedených autor dospěl k názoru, že směřování právní úpravy spotřebitelského práva je obecným trendem, jímž je charakterizována moderní západní společnost jako taková a že v tomto smyslu neexistují nějaká myslitelná národní specifika nebo oprávněné odlišnosti. Sjednocování spotřebitelské legislativy v rámci ES/EU není dáno nějakým vnějším tlakem, ale je projevem na jedné straně západním společností společné liberální tradice, na straně druhé smyslem pro nadindividuální pojem spravedlnosti a recipročně pojímané přiměřenosti.

Nelze vyloučit, že české právo tímto zapojením do evropského směřování ztrácí něco ze své osobitosti. Spolu s tím je ale nutné připomenout, že není důležité, zda právní úprava je „česká“ či nikoli, ale to, zda odpovídá požadavkům dané doby, tedy zda naplňuje v čase se měnící společenskou potřebu. Autor této práce je i na základě výsledků analýz

provedených na předcházejících stranách přesvědčen, že trend sbližování českého práva s právními řády ostatních členských států ES/EU je v oblasti spotřebitelského práva nejlepším naplněním těchto požadavků.

Literatura

Monografie a odborná periodika

BEJČEK, Josef. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum*. 2004, čís. 4, s. 129-132. ISSN 1214-7966.

BRODEC, Jan. Spotřebitelské e-smlouvy. *Právník*. 2004, čís. 9, s. 907-919. ISSN 0231-6625.

CARTWRIGHT, Peter, et al. *Consumer Protection in Financial Services*. The Lagun - London - Boston : Kluwer Law International, 1999. 292 s. ISBN 9041197176.

ELIÁŠ, Karel, et al. *Občanský zákoník : velký akademický komentář. Svazek 1*. Praha : Linde, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.

ELIÁŠ, Karel. Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi. *Soudní rozhledy*. 1999, čís. 2., s. 41n. ISSN 1211-4405.

HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, čís. 2, s. 44-47. ISSN 1213-5313.

HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha : ASPI, 2004. 452 s. ISBN 80-7357-064-5.

HURDÍK, Jan; FIALA, Josef; HRUŠÁKOVÁ, Milana; SPÁČIL, Jiří, et al. *Úvod do soukromého práva*. 3. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2006. 158 s. ISBN 80-210-4112-9.

HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno : Masarykova univerzita, 1998. 168 s. ISBN 80-210-2001-6.

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 80-7357-133-1.

KELLER, Jan. *Soumrak sociálního státu*. Sociologické nakladatelství : Praha, 2006. 159 s. ISBN 80-86429-41-5.

KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan, et al. *Občanské právo hmotné 2*. 4. vydání. Praha : ASPI, 2005. 612 s. ISBN 80-7357-127-7.

MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*. 2002, čís. 9, s. 946-979. ISSN 0231-6625.

RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. In DVOŘÁK, Jan; KINDL, Milan. *Pocita Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2005. s. 333-347. ISBN 80-7357-133-1.

RUSSELL, Bertrand. Svoboda ve společnosti. In RUSSELL, Bertrand. *Logika, věda, filosofie, společnost*. Svoboda - Libertas : Praha, 1993. 276 s. ISBN 80-205-0219-X.

SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha : C.H. Beck [Praha], 2008. 134 s. ISBN 978-80-7400-037-9.

SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, čís. 10, s. 364-368. ISSN 1210-6410.

SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2004. 301 s. ISBN 80-7179-914-9.

SPÁČIL, Jiří. Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, čís. 18, s. 664-668. ISSN 1210-6410.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš, et al. *Obchodní zákoník : komentář*. 11. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2006. 1508 s. ISBN 80-7179-487-2.

ŠVESTKA, Jiří; JEHLIČKA, Oldřich; ŠKÁROVÁ, Marta; SPÁČIL, Jiří, et al. *Občanský zákoník : komentář*. 10. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.

ŠVESTKA, Jiří; JEHLIČKA, Oldřich; KRATOCHVÍL, Milan. *Ochrana spotřebitele v ČR*. Praha : C.H. Beck [Praha], 1999. 620 s. ISBN 80-7179-097-0.

ŠIŠKOVÁ, Naděžda; STEHLÍK, Václav. *Evropské právo 1 - Ústavní základy Evropské unie*. Praha : Linde, 2007. 312 s. ISBN 978-80-7201-680-8.

TÉGL, Petr. Některé teoretické problémy nabývání od neoprávněného. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, čís. 10, s. 343-352. ISSN 1210-6410.

TICHÝ, Luboš, et al. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha : C.H. Beck [Praha], 2006. 879 s. ISBN 80-7179-430-9.

TOMANČÁKOVÁ, Blanka. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. Praha: Linde, 2008. 222 s. ISBN 978-80-7201-695-2.

WILLETT, Chris. *Fairness in Consumer Contracts : the case of unfair terms*. Aldershot : Ashgate, 2007. 467 s. ISBN 9781840144925.

ZDRAŽIL, Miloš. *O ochraně spotřebitele : praktická příručka se vzory a judikaturou*. Praha : Linde, 2000. 231 s. ISBN 80-7201-240-1.

ZOULÍK, František. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, čís. 3, s. 109. ISSN 1210-6410.

Internetové zdroje

MACEDO, Ronaldo. *Globalization, regulation and consumer law*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: <http://islandia.law.yale.edu/sela/macedoe.pdf>.

RAKOVSKÝ, Josef. *Spotřebitelské smlouvy*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: http://www.jasr.sk/files/Spotrebitelske_smlouvy_SR-def.doc.

ŠMEJKAL, Václav. *Informovaný spotřebitel? Mýtus*. Dostupné on-line [Cit. 2009-05-24]: http://ihned.cz/c4-10089270-21820110-000000_d-informovany-spotrebitel-mytus.

Právní předpisy, soudní rozhodnutí a další prameny

Česká republika

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů

Listina základních práv a svobod podle usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Nález Ústavního soudu České republiky I.ÚS 167/04

Nález ÚS ČR Pl.ÚS 20/05

Nález ÚS ČR II. ÚS 3/06

Unesení ÚS ČR III.ÚS 729/06

Unesení ÚS ČR III.ÚS 3049/07

Nález ÚS ČR I.ÚS 342/09

Rozsudek NS ČR, sp. zn. 21 Cdo 1880/99

Rozsudek NS ČR, sp. zn. 30 Cdo 664/2002

Usnesení NS ČR, sp. zn. 33 Odo 934/2004

ES/EU

Směrnice Rady č. 85/577/EHS, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory

Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených smluvních podmínkách

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)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS

Rozsudek ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819

Rozsudek Libertel, C-104/01, Recueil, s. I-3793

Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis. 2007/C 61/01

Ostatní

Směrnice OSN pro ochranu spotřebitelů 39/248 z 9. dubna 1985 (ve znění z roku 1999)