

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Michaela Štěpánová

DISTANČNÍ SMLOUVY
SE ZAMĚŘENÍM NA PROBLEMATIKU NEVYŽÁDANÉHO PLNĚNÍ

Diplomová práce

Olomouc 2010

Já, níže podepsaná Michaela Štěpánová, autorka diplomové práce na téma Distanční smlouvy se zaměřením na problematiku nevyžádaného plnění, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., správci :

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47, Česká republika,

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech Univerzity Palackého, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizaci zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka Univerzity Palackého, která se nazývá Knihovna Univerzity Palackého.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje uvedené výše jsou pravdivé.

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Distanční smlouvy se zaměřením na problematiku nevyžádaného plnění vypracovala samostatně a uvedla jsem všechny použité prameny.“

V Olomouci dne 28. 7. 2010

Michaela Štěpánová

Poděkování:

Ráda bych poděkovala JUDr. Blance Tomančákové, Ph.D., LL.M. za vstřícný přístup, poskytování cenných připomínek a odborných rad.

Seznam použitých zkratk

Uvedené zkratky nejsou považovány za žádné oficiální zkratky, byly vytvořeny výlučně pro účely této práce, pro její zpřehlednění.

CC	Civil Code
EHSV	Evropský hospodářský a sociální výbor
EP	Evropský parlament
ES	Evropská společenství
ESD	Evropský soudní dvůr
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
Návrh OZ	Vládní návrh občanského zákoníku odeslaný do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR
Návrh směrnice	Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 8. října 2008 o právech spotřebitelů (KOM 614/2008)
NS	Nejvyšší soud
NSS	Nejvyšší správní soud
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Směrnice 97/7/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
Směrnice o el. obchodu	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu
ÚS	Ústavní soud
ZOS	Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Obsah

Seznam použitých zkratk	4
1. Úvod	6
2. Distanční smlouva	9
2.1 Pojem	9
2.2 Právní úprava v českém právním řádu	9
2.2.1 Aktuální právní stav	9
2.2.2 Problematické aspekty	11
2.2.3 Nastínění řešení problematických aspektů	12
2.3 Subjekty distanční spotřebitelské smlouvy	13
2.3.1 Spotřebitel a konečný spotřebitel	14
2.3.3 Dodavatel	19
2.4 Prostředky komunikace na dálku	21
2.4.1 Vymezení prostředků komunikace na dálku	22
2.4.2 Použití prostředků komunikace na dálku a ochrana spotřebitele při jejich použití	23
2.4.3 Pojem „internet“ a jeho právní aspekty	26
2.5 Informační povinnost	28
2.5.1 Předšmluvní informační povinnost	28
2.5.2 Informační povinnost po uzavření smlouvy	29
2.6 Proces uzavření smlouvy	30
2.6.1 Návrh a veřejný návrh	32
2.6.2 Přijetí návrhu	35
2.6.3 Uzavření smlouvy	37
2.7 Právo odstoupit od smlouvy	39
2.7.1 Při převzetí zboží „distančním způsobem“	43
2.7.2 Při převzetí zboží na pobočce obchodu	46
2.7.3 Nemožnost odstoupení	47
3. Nevyžádané plnění	49
3.1 Pojem „nevyžádané plnění“	49
3.2 Právní úprava v českém právním řádu	50
3.2.1 Aktuální právní stav	50
3.2.2 Problematické aspekty	50
3.3 Problematika vlastnického práva spotřebitele	53
3.3.1 Oferta versus invitatio ad offerendum v souvislosti s nevyžádaným plněním	53
3.3.2 Spotřebitel vlastníkem?	55
3.3.3 Spotřebitel držitelem?	57
3.4 Bezdůvodné obohacení v souvislosti s nevyžádaným plněním	58
3.5 Právo ponechat si nevyžádané plnění nebo povinnost ho vrátit?	59
3.5.1 Z pohledu spotřebitele	59
3.5.2 Z pohledu dodavatele	60
3.6 Náklady spojené s vrácením nevyžádaného plnění	60
4. Úvahy de lege ferenda	62
4.1 Návrh nového občanského zákoníku	63
4.2 Návrh nové směrnice o právech spotřebitelů	66
5. Závěr	71
6. Summary	73
Použitá literatura a zdroje	75

1. Úvod

Distanční smlouvy jsou smlouvy, které jsou uzavírány pomocí nejrůznějších tzv. prostředků komunikace na dálku, tj. distančním způsobem. Nejtypičtějším zástupcem je v dnešní, neustále se po technologické stránce rozvíjející době jednoznačně internet. Přesto si své místo ještě pořád udržuje např. i telefon nebo katalog. Účastníci smlouvy tedy vyjednávají a smlouvu uzavírají aniž by „seděli naproti sobě“, tedy aniž by byli fyzicky přítomni. Tento způsob je v souladu s dnešní dobou a technickými možnostmi, ale nese s sebou jistá (a mnohdy ne nevýznamná) rizika. Distanční smlouvu může uzavřít kterákoliv k uzavírání smluv způsobilá osoba, zvláštní pozornost je ovšem třeba věnovat situacím, kdy jedním účastníkem takové smlouvy je spotřebitel. Jelikož se jedná o slabší stranu závazkového vztahu, která je ve většině případů na rozdíl od dodavatele práva neznalá (ať už více či méně), je zapotřebí poskytnout jí zvýšenou ochranu. To má za následek zpřísněný režim spotřebitelských smluv. Pokud jde o samotný typ smlouvy, která může být tímto způsobem uzavřena, ani ten není v podstatě omezen.

Mým hlavním cílem je na těchto stránkách shrnout základní poznatky týkající se distančních smluv se zaměřením na problematiku nevyžádaného plnění, poukázat na problematické body současné právní úpravy, rozebrat vše přehledně a logicky na jednom místě.

V našem právním řádu nalezneme tuto problematiku především v OZ, a to v jeho části první hlavě páté upravující spotřebitelské smlouvy jako celek, konkrétně v ustanoveních § 52 až § 54. Jedná se o úpravu soukromoprávní. Mimo to se spotřebiteli a jeho právům věnuje také nejznámější z veřejnoprávních předpisů, tj. ZOS. Pro účely této práce je ovšem z tohoto předpisu čerpáno pouze pokud jde o stěžejní definiční pojmy nacházející se v úvodních ustanoveních tohoto předpisu (např. vymezení spotřebitele, dodavatele, prodávajícího).

Nejdůležitějším předpisem na úrovni ES je směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. Tato směrnice byla do českého právního řádu implementována s účinností od roku 2001. Tímto krokem byla provedena prvotní zvláštní úprava spotřebitelských smluv.

Musím přiznat, že nalézt vhodnou literaturu nebylo zrovna nejsnadnějším úkolem. Úprava distančních smluv jako celek není obsažena v žádném díle. Domnívám se, že nedostatek literatury je způsoben právě relativní novostí tohoto tématu v českém právu. Čerpala jsem tedy z nejrůznějších dostupných pramenů, převážně z komentářové literatury (kde tuto část zpracovali JUDr. Milan Hulmák, Ph.D. nebo JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.).

Snad nejpodrobněji se tématem nevyžádaného plnění zabývají JUDr. Bohumil Havel, Ph.D. a JUDr. Ján Matejka, Ph.D., jejichž příspěvky jsou v této oblasti stěžejní. Články¹ těchto autorů byly publikovány v době, kdy bylo nevyžádané plnění upraveno v tehdejší ustanovení § 53 odst. 8 OZ. Nyní je upraveno v ustanovení § 53 odst. 9 OZ, proto je v této práci institut nevyžádaného plnění užíván výhradně ve spojení s odst. 9 OZ. Dále se touto problematikou zabývá alespoň částečně JUDr. MgA. Michal Šalomoun. Daleko jednodušším úkolem bylo nalézt mezi odborníky zástupce věnující se obecně spotřebitelským smlouvám (např. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., Hana Pipková) nebo naopak jejich dílčím problémům, jako je např. JUDr. Tomáš Hulva (ochrana spotřebitele), Doc. Ing. Vladimír Smejkal, CSs. (právo informačních systémů).

Shromážděné informace jsou v práci rozebrány za pomoci metody strukturální analýzy. Dále je využita komparativní metoda (zejména při poukazování na nedostatky vzniklé v souvislosti s překladem znění směrnice 97/7/ES do našeho právního řádu).

Práce je rozčleněna do šesti hlavních kapitol. Začíná úvodem, následuje kapitola věnující se distančním smlouvám, která je rozdělena na podkapitoly rozebírající jednotlivé části distančních smluv. Na začátek vysvětluji obecné pojmy, tj. samotný pojem distanční smlouvy, uvádím právní úpravu v českém právním řádu, naznačuji problematické aspekty, které jsou dále rozebírány v příslušných podkapitolách, a to subjekty distanční spotřebitelské smlouvy, prostředky komunikace na dálku (z těchto zaměřím svou pozornost na nejmodernější komunikační prostředek, tj. internet), informační povinnost, samotný proces uzavření smlouvy a právo od smlouvy odstoupit včetně výjimek, kdy to není možné. Ve třetí kapitole analyzuji pojem nevyžádaného plnění. Po obecném úvodu a vymezení české právní úpravy se zabývám, podle mého soudu, nejzávažnějšími problémy v souvislosti s nevyžádaným plněním, a to problematikou vlastnického práva včetně bezdůvodného obohacení, ale i dalšími spornými aspekty jako je právo ponechat si nevyžádané plnění či povinnost ho vrátit nebo náklady spojené s vrácením nevyžádaného plnění. Ve čtvrté kapitole nastiňuji možné návrhy *de lege ferenda*, tedy uvádím možné vhodné změny, které by stávající úpravu přizpůsobily současné době, naznačuji pravděpodobný vývoj, který je možné v nejbližší budoucnosti očekávat. V páté kapitole shrnuji zjištěné problémy a dílčí závěry. Shrnutí v anglickém jazyce se nachází v šesté kapitole. V práci je proveden jistý náhled do zatím ne příliš bohaté rozhodovací praxe soudů, zejména ESD a českých soudů (ÚS, NS,

¹ Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.), Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám (JUDr. Ján Matejka, Ph.D.)

NSS). Konkrétní relevantní rozhodnutí jsou postupně rozebírána v průběhu celé práce vždy tak, jak se tématicky hodí k dané problematice.

Veškeré právní předpisy jsou používány ve znění pozdějších předpisů, tzn. ve znění platném a účinném ke dni 31. 3. 2010.

2. Distanční smlouva

2.1 Pojem

Distanční smlouvou se rozumí smlouva, která je uzavřena pomocí prostředků komunikace na dálku.² Tuto smlouvu mohou uzavřít různé subjekty. Zvýšenou pozornost je ale třeba věnovat případům, kdy je distanční smlouva uzavřena mezi spotřebitelem a dodavatelem. Jedná se totiž zároveň i o spotřebitelskou smlouvu, která podléhá speciální právní regulaci. Lze tedy říci, že distanční smlouvy jsou z hlediska subjektů dvojí, jednak distanční smlouvy obecné, které podléhají obecné právní regulaci jako kterákoliv jiná smlouva ať distanční či nedistanční, a dále distanční smlouvy spotřebitelské, které mají zpřísněný právní režim. Tato zpřísněnost právní regulace je tu dána v důsledku ochrany spotřebitele jako slabší strany závazkového vztahu. Vzhledem k výše uvedenému lze tak v té nejobecnější rovině rozlišovat distanční smlouvy a nedistanční smlouvy, distanční smlouvy prosté a distanční smlouvy spotřebitelské.³

Distanční smlouva jako taková není žádným zvláštním smluvním typem, ani se nejedná o žádnou „převratnou“ novinku dnešní doby. Určité prostředky dálkové komunikace existovaly i v dobách minulých, kdy pro uzavírání smluv bylo využíváno např. telegrafu (jejich právní regulace byla ale v podstatě nulová).

Vzhledem k rozsáhlosti problematiky je tato práce věnována pouze distančním spotřebitelským kupním smlouvám, tedy takovým, které splňují podmínku distančnosti, tj. jsou uzavírány pomocí prostředků dálkové komunikace, jsou uzavírány mezi dodavatelem a spotřebitelem a zároveň jejich uzavřením vzniká dodavateli (prodávajícímu) povinnost odevzdat předmět koupě a spotřebiteli (kupujícímu) naopak povinnost za tento předmět zaplatit kupní cenu. Zvyšující se frekvence uzavírání těchto smluv souvisí nepochybně s technologickým pokrokem, který přináší neustále nové způsoby prodávání zboží.

2.2 Právní úprava v českém právním řádu

2.2.1 Aktuální právní stav

Jak úprava spotřebitelských smluv obecně, tak i úprava distančních smluv není provedena v českém právním řádu úplně přehledně. V odborné literatuře tento názor

² Blíže podkap. 2.4

³ ŠALOMOUN, Michal. Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008*. Brno: Tribun EU, 2008, s. 34.

převládá.⁴ Dle mého soudu nepřehlednosti napomáhá i to, že daná problematika není upravena komplexně v jednom předpise, ale je roztržena v několika. Dalším aspektem nepřehlednosti je také (ve většině případů) nedokonalá transpozice⁵ směrnic ES do našeho právního řádu.

Pro tuto práci mají podstatný význam předpisy dva, a to OZ a ZOS. Základním a nejdůležitějším předpisem upravujícím problematiku spotřebitelských smluv je OZ. Spotřebitelským smlouvám obecně je věnována hlava pátá části první. Samotné distanční smlouvy jsou potom k dnešnímu dni vymezeny ve třech ustanoveních, a to v § 53, který vymezuje distanční spotřebitelské smlouvy a jejich zvláštní režim, v § 53a, který upravuje jednání, k němuž dochází při použití elektronických prostředků,⁶ a v § 54, který stanoví výjimky u smluv sjednávaných na dálku (např. pokud jde o veřejné telefony a automaty, smlouvy uzavřené na základě dražeb, smlouvy o dopravě).

Tak tomu ale nebylo vždy. Významným datem pro oblast spotřebitelského práva, zejména pak ochranu spotřebitele, byl 1. leden 2001. S účinností od tohoto dne došlo zákonem č. 367/2000 Sb. k zařazení právní úpravy spotřebitelských smluv do OZ. Do českého právního řádu tak byla provedena směrnice 97/7/ES. Současně byly provedeny i další směrnice týkající se ochrany spotřebitele.⁷ Teprve tento zákon tedy v podstatě provedl zvláštní úpravu spotřebitelských smluv. Byl to první krok k implementaci⁸ předpisů ES o ochraně spotřebitele do OZ, jímž se v části první OZ doplňuje hlava pátá s názvem „Spotřebitelské smlouvy“. Výsledkem byla úprava, která ve srovnání s původním návrhem ne vždy zcela přesně vystihovala pojetí a poslání citovaných předpisů ES a nebyla příliš přehledná.⁹ Tato úprava prošla později novelizací, následně byla do českého práva transponována směrnice o el. obchodu, a sice zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů. Na základě tohoto zákona byl změněn § 53 OZ a navíc vložen § 53a OZ.

⁴ Např. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., JUDr. MgA. Michal Šalomoun.

⁵ Za transpozici se považuje formální promítnutí obsahu směrnice do vnitrostátního obecně závazného právního předpisu. Promítnutí musí být řádné, tj. úplné a přesné, tak aby bylo dosaženo požadovaného výsledku, včasné, tj. provedené ve lhůtě, kterou vždy konkrétní směrnice stanoví. Promítnutí se musí uskutečnit formou obecně závazného právního předpisu.

⁶ Jedná se o provedení čl. 10 směrnice o elektronickém obchodu.

⁷ Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednávaných mimo obchodní prostory a směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nekalých ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách.

⁸ Implementace znamená skutečné konečné dosažení výsledku požadovaného směrnicí z aplikačního hlediska, tzn. praktických účinků. Musí být náležitá, zahrnuje i řádnou aplikaci vnitrostátního předpisu i jeho vynutitelnost. Jde o širší pojem, než pojem transpozice.

⁹ PIPKOVÁ, Hana. Základní práva spotřebitele: k postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 7, s. 9-10.

Dnešní právní úprava distančních spotřebitelských smluv nacházející se v OZ (tj. ustanovení § 53, § 53a a § 54) je tedy především důsledkem transpozice některých ustanovení směrnice 97/7/ES.¹⁰ To, zda to byl ten nejlepší způsob, který mohl zákonodárce zvolit, a zda byl proveden bezchybně a dokonale, popř. co jiného bylo možné provést a jak se dalo určitým nesrovnalostem předejít a vyvarovat se tak následným komplikacím, bude postupně rozebíráno v následujících kapitolách.

2.2.2 Problematické aspekty

Způsob provedení směrnice 97/7/ES do českého právního řádu nebyl zřejmě úplně vyvážený. Pro některá ustanovení byla zvolena transpozice úsporná – důsledkem bylo neúplné vystižení jejich rozsahu, a na druhou stranu byla např. do OZ převedena téměř celá příloha I této směrnice. Toto řešení nebylo zcela jistě nejšťastnějším. Ke škodě věci je i to, že nebyly použity definice doporučené touto směrnicí.¹¹

Velkým problémem je nejednotnost úpravy spotřebitelských distančních smluv způsobená právě ne příliš vhodnou transpozicí směrnic do českého právního řádu.

Směrnice nejsou provedeny konformně, neboť některé požadavky směrnice nebyly do našeho právního řádu vůbec implementovány (např. čl. 7 odst. 1 a čl. 6 odst. 4 směrnice 97/7/ES) a směrnice o el. obchodu se vztahuje na veškeré elektronické obchodování (B2B, B2C, C2C či B2G),¹² nikoli jen na elektronickou kontraktaci spotřebitelských smluv, jak vyplývá ze znění naší vnitrostátní úpravy. Jedná se proto o fragmentární implementaci.¹³

První nesrovnalost je znát už v samotné definici distanční smlouvy, když směrnice 97/7/ES smlouvou uzavřenou na dálku rozumí jakoukoli smlouvu týkající se zboží nebo

¹⁰ Především se jedná o ustanovení čl. 3, čl. 4 odst. 1, čl. 5 odst. 1, čl. 6 odst. 1 a odst. 3, čl. 10, čl. 12 odst. 1 ale také příloha I směrnice 97/7/ES.

¹¹ PIPKOVÁ, Hana. Základní práva spotřebitele: k postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 7, s. 10.

¹² B2B (Business to Business) = druh elektronického obchodování, který se používá v distribučních a prodejních sítích, ve kterých mohou mezi sebou komunikovat výrobci, pobočky, distributoři, velkoobchody, dealeři nebo obchodní zástupci. Přitom platí, že prodávající (výrobce, distributor, velkoobchod) zná předem nakupujícího. Jde tedy o vztah mezi podnikatelem a podnikatelem. Jedná se např. o elektronická tržiště, na která mají přístup pouze registrovaní účastníci.

B2C (Business to Consumer) = druh elektronického obchodování, který je zaměřen na prodej koncovým zákazníkům – spotřebitelům. Jedná se svým způsobem o obdobu klasického kamenného obchodu na internetu. Jde tedy o vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem.

C2C (Consumer to Consumer) = druh elektronického obchodování, který je zaměřen na prodej zboží a služeb mezi spotřebiteli navzájem. Jde např. o e-aukce, inzeráty. Jedná se tedy o vztah dvou neobchodníků, nepodnikatelů.

B2G (Business to Government) někdy se označují jako B2A (Business to Administration) = druh elektronického obchodování, který upravuje vztahy ke státní správě. Do této skupiny patří např. podání daňového přiznání elektronickou cestou.

¹³ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel, a kol. (ed). *Občanský zákoník: velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 330.

služeb uzavřenou mezi dodavatelem a spotřebitelem v rámci systému organizovaného prodeje na dálku nebo systému poskytování služeb prováděného dodavatelem, který pro účely smlouvy používá až do dne uzavření smlouvy výhradně jeden nebo více komunikačních prostředků na dálku.¹⁴

Druhý problém vidím ve vztahu ustanovení 53 odst. 3 a § 43a odst. 1, následně i § 43c odst. 1 OZ. Obecná právní úprava říká, že návrhem na uzavření smlouvy je projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.¹⁵ Zde je vhodné zmínit např. problematiku inzerátů – právě ty jsou obecně brány teprve jako výzva k podání návrhů na uzavření smlouvy (a ne tedy už jako objednávka). Důvodem této úpravy je neadresnost konkrétním osobám. V případě distančních spotřebitelských smluv jsou ovšem podmínky adresnosti stanoveny odlišně, a proto je třeba k tomuto problému přistupovat jinak.

Dále je třeba si v této souvislosti uvědomit nejednotnost používání termínu návrh a objednávka v ustanovení § 53 OZ, kdy v odstavci 3 se hovoří o návrhu a v odstavci 5 se najednou už vyskytuje pojem objednávka. Jak tedy nejlépe upravit jejich vzájemný vztah? Má být ustanovení § 53 odst. 3 považováno za speciální k ustanovení § 43a OZ a zároveň ustanovení § 53 odst. 5 má být speciální k ustanovení § 53 odst. 3 OZ a nebo se přiklonit k úvaze, že termín návrh, který je používán v ustanovení § 53 odst. 3 OZ, je třeba vykládat tak, že jde o výzvu k podávání návrhů nikoli o návrh smlouvy?¹⁶

2.2.3 Nastínění řešení problematických aspektů

Jak bylo naznačeno výše – pokud jde o adresnost spotřebitelských distančních smluv - je třeba použít výjimky z obecných ustanovení. Lze dovodit, že ustanovení § 53 OZ představuje odchylku z obecného principu, že návrhem na uzavření smlouvy může být pouze projev vůle adresovaný individuálně určitým osobám, neboť v oblasti spotřebitelských smluv je umožněno uzavření smlouvy i na základě projevu vůle adresovaného neurčitému okruhu osob – typicky v případě smlouvy uzavřené na základě návrhu distribuovaného formou letáku nebo inzerátu, faxové nebo telefonické nabídky, prostřednictvím internetu apod. Následně u spotřebitelských distančních smluv dochází i k modifikaci úpravy přijetí návrhu stanovené

¹⁴ Čl. 2 bod 1. směrnice 97/7/ES

¹⁵ § 43a odst. 1 OZ

¹⁶ ŠALOMOUN, Michal. Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008*. Brno: Tribun EU, 2008, s. 37-38.

v ustanovení § 43c odst. 1 OZ, kdy přijetím návrhu je včasné prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen. V určitých situacích jím může být i prohlášení osoby na základě neadresovaného návrhu ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 OZ (např. teleshopping, neadresovaný tisk).¹⁷ Bylo by proto vhodné jasně tento vztah vymezit, popř. stanovit úpravu jednotnou, aby nebyly nadále činěny rozdíly ohledně splnění podmínky adresnosti v případě distančních a nedistančních smluv.

Co se týče obsahově rozporného používání pojmů návrh a objednávka v rámci jednoho ustanovení, myslím si, že je možné souhlasit s úvahou, že se tak stalo proto, že odstavec 5 byl do ustanovení § 53 OZ přidán v souvislosti s transpozicí směrnice o el. obchodu, která v rámci uvedené regulace používá termín objednávka.¹⁸ Otázkou zůstává, jak vyřešit problematiku speciality výše zmíněných ustanovení (tzn. jak vyložit ustanovení § 53 odst. 3).

Příznivějším se zdá být výklad, že pojem návrh obsažený v ustanovení § 53 odst. 3 má být vykládat tak, že jde o výzvu k podávání návrhů. Přijetím tohoto výkladu by vlastně nedocházelo k žádnému tříštění jednotného režimu vzniku smluv a jakékoliv smlouvy, ať distanční či nedistanční, distanční prosté nebo distanční spotřebitelské, distanční spotřebitelské smlouvy uzavřené v internetových obchodech a distanční spotřebitelské smlouvy uzavřené staršími prostředky komunikace na dálku (např. prostřednictvím katalogu), by měly co do vzniku stejný režim.¹⁹ Dle mého názoru je žádoucí propracovat se k výsledku, který povede k jednotnosti interpretace pojmů návrh versus objednávka, což by bylo přínosné zejména pro právní praxi. Zamezilo by se tak nesrovnalostem a výkladovým problémům. Soudím, že když je objednávka v podstatě návrhem kupní smlouvy (kupující jejím prostřednictvím vyjadřuje svou vůli kupní smlouvu uzavřít), bylo by vhodné terminologii v OZ sjednotit. Následné potvrzení objednávky (neobsahuje-li žádné podstatné změny) by pak mělo být považováno za přijetí kupní smlouvy.

2.3 Subjekty distanční spotřebitelské smlouvy

Subjekty distanční spotřebitelské smlouvy jsou spotřebitel a dodavatel. O spotřebiteli lze hovořit také jako o kupujícím (v případě kupní smlouvy) nebo objednateli (v případě smlouvy o dílo) a o dodavateli jako o prodávajícím (u kupní smlouvy), ale také jako o

¹⁷ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 480.

¹⁸ ŠALOMOUN, Michal. Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008*. Brno: Tribun EU, 2008, s. 37.

¹⁹ ŠALOMOUN, Michal. Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli. In FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta (ed). *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008*. Brno: Tribun EU, 2008, s. 38.

zhotoviteli (u smlouvy o dílo). Není to zdaleka konečný výčet možného označení smluvních stran, jelikož spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.²⁰

2.3.1 Spotřebitel a konečný spotřebitel

Při studování našeho právního řádu je možné vyhledat hned několik definic pojmu spotřebitel. Budu se zabývat především dvěma legálními definicemi, které jsou pro obsah této práce nejvýznamnější.²¹ Podle toho, v jakém předpise se nacházejí, by se dalo hovořit o soukromoprávní a veřejnoprávní definici. Jednu totiž obsahuje OZ, druhou ZOS.

OZ (ve znění účinném do 30. 6. 2010) za spotřebitele považuje osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.²² Tak jako je OZ obecným předpisem, je i tato definice spotřebitele v něm obsažená chápána jako obecná definice. Všechny ostatní, které v českém právním řádu nalezneme, se použijí pro tu oblast úpravy, kterou upravuje zákon, v němž se nacházejí. Jde tedy o definice speciální.

Na základě ZOS se spotřebitelem rozumí fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.²³

Na první pohled je patrný rozdíl ve formulaci definic, když v soukromoprávním předpise byla zvolena cesta negace, tj. spotřebitelem je osoba, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, zatímco veřejnoprávní předpis vymezuje spotřebitele naopak pozitivně, tj. jako osobu, která nakupuje výrobky, užívá služby, tzn. určitým způsobem jedná.

Výše nastíněný rozdíl ve formulaci definic nemá zcela jistě tak zásadní dopad pro praxi jako ta skutečnost, že ZOS považuje za spotřebitele výslovně i osobu právnickou, zatímco OZ mluví pouze o osobě.²⁴ Zcela logicky lze na základě této úpravy předpokládat jisté výkladové obtíže.

²⁰ § 52 odst. 1 OZ

²¹ Další definice obsažena např. 1) v § 2 písm. b) zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, ve znění pozdějších předpisů, 2) v § 2 písm. d) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů 3) v § 54a odst. 4 OZ. Ve všech těchto definicích je spotřebitelem rozuměna fyzická osoba.

²² § 52 odst. 3 OZ

²³ § 2 ZOS

²⁴ Změnu v definici spotřebitele přináší novela OZ, tj. z. č. 155/2010 Sb., účinný od 1. 7. 2010, na základě kterého má být za spotřebitele nadále považována osoba fyzická, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Viz § 52 odst. 3 z. č. 155/2010 Sb.

Může být tedy dle platného soukromého práva považována za spotřebitele, tzn. slabší smluvní stranu v závazkovém vztahu i osoba právnická? Odpovědi na tuto otázku se mezi odborníky liší. Řada právníků zastává názor, že za osobu spotřebitele podle soukromého práva lze považovat i právnickou osobu. Částečným zastáncem tohoto výkladu je např. JUDr. Ján Matejka, Ph.D., který dává k dispozici dva protichůdné argumenty na tuto problematiku. Jednak uvádí, že nic nebrání tomu, aby byla za spotřebitele v soukromém právu považována i osoba právnická, vychází přitom z toho, že se lze opřít o samotnou dikci tohoto ustanovení (zákon užívá obecný pojem „osoba“). Zároveň ale dále uvádí, že výše uvedené může být v rozporu s principem eurokonformního výkladu národního práva s právem evropským, kdy příslušné evropské směrnice, které byly zásadním pramenem této národní soukromoprávní úpravy ochrany spotřebitele, výslovně hovoří pouze o spotřebiteli – fyzické osobě. V každém případě je možné souhlasit s jeho dalším názorem, a sice, že touto úpravou český zákonodárce rozšířil úpravu obsaženou v příslušných směrnících evropského práva i na právnické osoby. Za zvážení stojí zcela jistě i otázka, zda je tato úprava dovolená, když tímto krokem v podstatě došlo k rozšíření okruhu chráněných osob i na právnické osoby?²⁵

Jak jsem naznačila výše, je možné vyslovit i opačný postoj k této problematice, spočívající v domněnce, že by měl být pojem spotřebitele v rámci úpravy spotřebitelských smluv vykládán úžeji, než by nasvědčoval lexikální výklad, a zahrnovat tak pouze fyzické osoby.²⁶

Dle mého soudu, když se řekne „slabší smluvní strana“, nepochybně si lze představit spotřebitele jako fyzickou osobu, jednotlivce. V žádném případě ne osobu právnickou, kterou si spojují naopak s pojmem „profesionál“ (tedy někdo, kdo má oproti spotřebiteli určité výhody, ať už jde o zkušenosti s prodejem, znalosti výrobků či alespoň částečné právní povědomí konkrétní problematiky). Možné řešení tohoto výkladového problému vidím v přizpůsobení právní úpravy názoru, že za spotřebitele lze považovat jedině jednotlivce, tedy fyzickou osobu.

Další problematická otázka se nabízí hned v zápětí, a to, jak se zachovat v případě podnikatele? Má být za spotřebitele považována i osoba, která se získaným plněním dále nakládá, tzn. podniká? Na tuto velice problematickou otázku je opět možné vytvořit si různé názory. První možný přístup stanoví, že z dikcí obou definic (jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní) je možné dovodit, že hovoří o konečném spotřebiteli určitého plnění jako

²⁵ Více MATEJKA, Ján. In FIALA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 293.

²⁶ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 467.

konečném článku obchodu, nikoli tedy o osobě, která s poskytnutým plněním (ať už se jedná o zboží či službu) podniká, např. jej dále prodává. Podle tohoto tvrzení tak spotřebitelem může být i podnikatel, pokud splňuje výše uvedené pojmové znaky.²⁷ Na tomto místě je ale vhodné připomenout, že spotřebitele charakterizuje mezi jiným především jeho neprofesionalita vztahující se k předmětu činnosti dodavatele, čímž je právě dáno postavení slabší smluvní strany.

Pokud bych měla zajít ještě více do podrobností, bylo by možné položit si otázku, nakolik musí o spotřebitelském charakteru vědět druhá strana, tedy zda je rozhodující charakter skutečný nebo prezentovaný? Jde o v praxi zcela běžné jednání podnikatelů – fyzických osob, kteří i v rámci svých podnikatelských vztahů vystupují navenek jako spotřebitelé (např. nákup kancelářských potřeb, nábytku, odborné literatury).²⁸

K problematice podmínek, za kterých je možné považovat osobu za spotřebitele, se vyjádřil i ESD v případě Benincasa proti Dentalkit Srl, kde stanovil, že za spotřebitele není možné považovat toho, kdo jedná v souvislosti se svou obchodní aktivitou, ale pouze toho, kdo jedná za účelem své osobní potřeby (zahrnující i potřebu dětí, manžela, rodiny).²⁹

A bude situace odlišná v případě, že se bude jednat o fyzickou osobu, která se na podnikání už připravuje, ale podnikatelem ještě není? Na tomto místě je možné přijmout přístup ESD, který v jednom ze svých rozhodnutí³⁰ dovedl, že spotřebitelský charakter nemá ani jednání, které činí fyzická osoba za účelem obchodu, který má začít provozovat teprve v budoucnu.

A jak postupovat v případech, kdy má dané jednání povahu zčásti spotřebitelskou a zčásti podnikatelskou? Pod takovým jednáním si lze představit například nákup osobního automobilu podnikatelem fyzickou osobou. Odpověď je možné nalézt v případě Johann Gruber proti BayWa AG, projednávaného před ESD. Dle tohoto rozhodnutí osoba, která uzavřela smlouvu týkající se zboží určeného zčásti k účelu podnikatelskému a zčásti k účelu, který se netýká její podnikatelské činnosti, nemá právo dovolávat se zvláštních pravidel chránících spotřebitele, ledaže je podnikatelský účel natolik okrajový, že má zanedbatelnou úlohu v celkovém kontextu dotčené transakce, přičemž skutečnost, že nepodnikatelská stránka převažuje, nemá v tomto ohledu vliv. Dále stanovil, že je věcí soudu, u kterého je řízení vedeno, rozhodnout, zda dotčená smlouva byla uzavřena v rozsahu nikoliv zanedbatelném

²⁷ MATEJKA, Ján. In FIALA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 293.

²⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 468.

²⁹ Rozsudek ESD ze dne 3. července 1997, ve věci C-269/95 Benincasa v. Dentalkit Srl

³⁰ Rozsudek ESD ze dne 3. července 1997, ve věci C-269/95 Benincasa v. Dentalkit Srl

k uspokojení potřeb týkajících se podnikatelské činnosti dotyčné osoby, nebo zda naopak podnikatelský účel měl pouze nepatrnou úlohu. Dále stanovil, že je účelné, aby soud vzal v úvahu veškeré relevantní okolnosti, zejména pokud se osoba, která se dovolává postavení spotřebitele chovala takovým způsobem, že mohla u druhé smluvní strany vyvolat oprávněně dojem, že jedná za podnikatelským účelem.³¹

O tom, že nejde o soukromý účel, se lze domnívat např. podle místa dodání (je-li jím např. provozovna), počtu a charakteru objednaného zboží, objednání zboží, které mohlo být fakticky použité k obchodu, použití obchodní listiny, toho, že došlo k uplatnění daně z přidané hodnoty atd.) V tomto případě je třeba chránit dobrou víru dodavatele, přestože podnikatelský účel je ve skutečnosti zanedbatelný.³² Podobně na věc nahlíží i jiní odborníci.³³

Za spotřebitele není považován ani neoprávněný podnikatel, jehož jednání ponese znaky podnikání. Přestože osoba nemá oprávnění k podnikatelské činnosti a není podnikatelem po formální stránce, mělo by zde převážít materiální hledisko, rozhodující tak bude účel jednání. Pokud bude nést znaky podnikání, nemůže jít o spotřebitele.³⁴ S tímto tvrzením se lze dle mého soudu plně ztotožnit.

Ve veřejnoprávních předpisech³⁵ se namísto pojmu spotřebitel vyskytuje pojem konečný spotřebitel. Bývá za něho považována jak fyzická, tak právnická osoba.

Kromě definic uvedených v českém právním řádu existuje i řada dalších definic, vymezených v právu ES. Z těchto definic je pro tuto práci relevantní ta, která uvádí, že spotřebitelem je jakákoli fyzická osoba, která ve smlouvách v oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon povolání.³⁶ Všechny ostatní definice považují za spotřebitele jen osobu fyzickou, až na jednu výjimku,³⁷ kdy je podle práva ES za spotřebitele považována i osoba právnická.

Pojetí spotřebitele se liší stát od státu, lze jej rozdělit do tří skupin. První skupina států chápe spotřebitele výlučně jako fyzickou osobu (např. Polsko), druhá skupina považuje za spotřebitele i osobu právnickou (Česká republika, Slovensko, Maďarsko, Rakousko, Belgie,

³¹ Rozsudek ESD ze dne 20. ledna 2005, ve věci C-464/01 Johann Gruber proti BayWa AG

³² HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 470.

³³ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 51.

³⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 468.

³⁵ Např. zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních a zákon č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, vše ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Čl. 2 bod 2. směrnice 97/7/ES

³⁷ Směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy

Dánsko, Francie, Španělsko) a konečně třetí skupina (Litva, Francie, Lucembursko, Velká Británie) rozumí spotřebitelem i podnikatele, který činí výjimečný právní úkon.³⁸

Vymezení spotřebitele není tedy zcela jednotné ani v právu ES, dokonce ani v rámci judikatorní činnosti ESD, který o výkladu pojmu spotřebitele rozhodoval např. pro účely směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a stanovil, že pojem spotřebitele definovaný v čl. 2 písm. b) této směrnice musí být vykládán tak, že se vztahuje pouze k fyzickým osobám.³⁹ Naproti tomu, když rozhodoval o výkladu pojmu spotřebitel pro účely směrnice Rady 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případech smluv uzavřených mimo obchodní prostory, dospěl k názoru, že členské státy mohou směrnici rozšířit tím způsobem, že ochrana spotřebitele se bude týkat i právnických osob, přesněji podnikatelů, kteří činí neběžný právní úkon.⁴⁰

K nejednotnému výkladu judikatury přispívá např. i fakt, že stejný text zákona je vykládán různými soudy – jak ESD, tak ESLP, nad kterými není nikdo další, kdo by mohl jejich interpretaci autoritativně sjednocovat.⁴¹ Přitom v případě, že ESLP dojde k závěru, že členský stát (tedy např. i ČR) porušil některá práva stanovená Evropskou úmluvou o lidských právech, vyhotoví rozsudek. Ten je pro daný členský stát závazný a je povinen se jím řídit.⁴² ESD zajišťuje jednotný a autonomní výklad komunitárního práva. Rozhoduje v několika různých řízeních (např. o žalobě na neplatnost právního aktu, o žalobě na nečinnost orgánů ES). Pro sblížení soukromého práva prostřednictvím práva komunitárního a jeho interpretace je však klíčové rozhodování o předběžných otázkách. Vznikne-li v řízení před konkrétním vnitrostátním soudem otázka, která se týká nějakého ustanovení z předpisů evropského práva, jehož výklad není jednoznačný nebo jej ESD ještě nepodal, žádá o výklad této otázky ESD. ESD tak nerozhoduje o nároku, který je předmětem vnitrostátního řízení, ale podává výklad ustanovení evropského práva, jehož aplikace přichází v řízení před vnitrostátními soudy v úvahu. V určité konkrétní věci tak ESD vytváří vodítko pro rozhodování obdobných věcí všemi soudy v rámci ES.⁴³ Rozhodnutí ESD tedy nejsou závazná všeobecně, ale pouze pro účastníky konkrétního sporu. V našem (kontinentálním)

³⁸ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 53-54.

³⁹ Rozsudek ESD ze dne 22. listopadu 2001, ve spojených věcech C-541/99 a C-542/99 *Cape Snc* proti *Idealservice Srl* a *Idealservice MN RE Sas* proti *OMAI Srl*

⁴⁰ Rozsudek ESD ze dne 3. března 1991, ve věci C-361/89 *P. Di Pinto*

⁴¹ LAVICKÝ, Petr. In HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr, TELEČ, Ivo. (ed). *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 36.

⁴² http://www.mzv.cz/coe.strasbourg/cz/ceska_republika_a_rada_evropy/rozsudky_evropskeho_soudu_pro_lidsk_a/index.html [nahlíženo 30. března 2010]

⁴³ LAVICKÝ, Petr. In HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr, TELEČ, Ivo. (ed). *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 37.

právu nemají rozhodnutí ESD charakter precedentů, judikát není obecně považován za pramen práva (na rozdíl od angloamerického právního systému). Přesto ale někdy bývá k již vydanému rozhodnutí přihlíženo.

Dle mého názoru by jistým řešením bylo ze stávajících tří skupin vytvořit skupinu jednu, tzn. pojetí spotřebitele by bylo ve všech členských státech jednotné. A tím pádem by došlo k jednotnému přístupu i v rámci více právních předpisů uvnitř jednoho státu, tedy i v České republice.⁴⁴ Nevznikaly by výkladové problémy. Tou nejvhodnější cestou by mohlo být přiklonit se k výkladu, který v současné době zastává např. Polsko, tedy považovat za spotřebitele, na kterého se vztahuje ochrana, výlučně fyzickou osobu nepodnikatele, který by byl při právním jednání snadno rozpoznatelný již na základě svého vystupování, tj. např. podle toho, že nebude při svém jednání uvádět identifikační číslo. Otázkou ovšem i nadále zůstává, nakolik je tato představa reálná?

2.3.3 Dodavatel

Tak jako náš právní řád vymezuje více způsoby spotřebitele, nalezneme logicky i větší počet definic dodavatele. Co se týče základního soukromoprávního předpisu – hned v prvním ustanovení, které se týká spotřebitelských smluv, se nachází základní vymezení dodavatele, a to jako osoby, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.⁴⁵ Jistý nedostatek tohoto ustanovení lze spatřovat v tom, že se zde hovoří o osobě, bez jakéhokoliv bližšího určení. S pomocí podobných argumentů, jakých bylo použito u stejného problému týkajícího se vymezení osoby spotřebitele, je možné dovodit, že v případě, že splní-li dodavatel podmínku, že jedná v rámci jeho obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, může za něj být považována jak osoba fyzická, tak právnická.

Odpověď na otázku jaké znaky má podnikání splňovat, nabízí ObchZ, který jej vymezuje jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.⁴⁶

Podmiňujícím znakem podnikatelské činnosti je zejména soustavnost, tj. opakování určité činnosti, nesmí jít o jednání nahodilé, jednorázové. Zdůrazňována bývá také obvyklá úplatnost této činnosti. Rozhodujícím pro určení, zda je možné daný subjekt kvalifikovat jako dodavatele je materiální hledisko, tedy skutečný účel jednání a ne hledisko formální (formální postavení subjektu). I neoprávněný podnikatel (tj. ten, kdo vstoupil do smluvního vztahu, aniž měl k tomu podnikatelské náležitosti) tak může mít v rámci úpravy spotřebitelských smluv

⁴⁴ Srov. § 52 odst. 3 OZ a § 2 odst. 1 písm. a) ZOS.

⁴⁵ § 52 odst. 2 OZ

⁴⁶ § 2 odst. 1 ObchZ

postavení dodavatele.⁴⁷ Dle mého názoru by v těchto situacích měla být rozhodujícím kritériem správná kvalifikace daného jednání. Osoba, která nevlastní příslušné živnostenské nebo jiné oprávnění, jedná sice neoprávněně, ale v případě, že splní ostatní podmínky, tj. provádí činnost soustavně, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a snaží se o dosažení zisku, by měla být považována za dodavatele. Na druhou stranu je možné řešit tento problém pomocí výkladových pravidel obsažených v OZ, tzn. vykládat právní úkony také podle vůle toho, kdo právní úkon učinil a k objektivnímu hodnocení tak připojit i hodnocení subjektivní, tedy zabývat se vůlí jednajícího subjektu.⁴⁸ Právní úkony vyjádřené slovy je tedy nutné vykládat rovněž podle vůle toho, kdo jej učinil (za předpokladu, že tato vůle není v rozporu s jazykovým projevem). Právní úkony vyjádřené jinak než slovy je nutné vykládat také podle toho, co takové vyjádření v daném případě většinou znamená. Zároveň je třeba přihlídnout k vůli osoby, která daný úkon provedla a chránit dobrou víru adresáta.⁴⁹

Podle mého soudu se jeví jako přijatelnější výklad, který jsem naznačila dříve, tj. řídit se skutečným účelem jednání (materiálním hlediskem). Vycházím přitom z dalšího pravidla platícího pro spotřebitelské smlouvy, které říká, že v pochybnosti různého (dvojího) výkladu má být užit výklad pro spotřebitele příznivější. Z toho a contrario dovozují, že pro dodavatele by měl platit výklad méně příznivější, tj. pouze na základě zřejmého (na první pohled jasného) účelu, bez jakéhokoliv přihlížení k dodavatelově vůli.

Ze skutečnosti, že vymezení dodavatele v ustanovení § 52 odst. 2 OZ se nachází mezi obecnými ustanoveními a není u něj žádné omezení nebo nadpis, který by výslovně uváděl v jakém případě tuto definici použít, lze usuzovat, že se jedná o definici generální, která platí pro celé, nejenom soukromé právo. K tomuto závěru je možné dospět na základě skutečnosti, že další speciální definice tohoto účastníka spotřebitelské smlouvy bývají zpravidla uvozovány textem „pro účely tohoto zákona“. Proto je nutné vymezit vztah všech těchto speciálních ustanovení (ať už soukromého nebo veřejného práva) k ustanovení § 52 odst. 2 OZ jako vztah speciálního k obecnému.⁵⁰

Výše uvedenými vymezeními ovšem výčet definic zdaleka nekončí, v jiných předpisech⁵¹ lze nalézt další. Vzhledem k zaměření této práce se ale nejedná o relevantní předpisy, proto nebudou tyto definice podrobněji rozebírány.

⁴⁷ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 465.

⁴⁸ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 37.

⁴⁹ Blíže § 35 odst. 2, 3 OZ

⁵⁰ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 38.

⁵¹ Např. ZOS, zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru nebo zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.

S pojmem dodavatel pracují samozřejmě také směrnice ES. Vymezení dodavatele se však různí. Je tedy třeba brát zřetel na skutečnost, v jakém směru má být pojem dodavatel vykládán, resp. pro jakou oblast působnosti má být konkrétní směrnice použita. Stěžejní směrnice týkající se problematiky distančních smluv, tzn. směrnice 97/7/ES považuje za dodavatele jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, která ve smlouvách v oblasti působnosti této směrnice jedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo výkonu povolání.⁵² Na první pohled je zde patrný rozdíl od úpravy provedené v OZ, když směrnice přímo uvádí, že jím může být jak osoba fyzická, tak právnická. Předchází tak vzniku nesrovnalostí a sporů.

Ostatní směrnice vymezují druhou stranu spotřebitelského vztahu nejčastěji jako prodávajícího,⁵³ dále např. jako obchodníka,⁵⁴ dodavatele,⁵⁵ poskytovatele,⁵⁶ organizátora⁵⁷ nebo věřitele.^{58 59} Pro účely této práce je ovšem stěžejním vymezení nacházející se ve směrnici 97/7/ES.

Výše uvedenou problematiku spojenou s výkladem pojmu dodavatele je možné uzavřít konstatováním, že ať už je dodavatel označen a vymezen jakkoli, vždy platí, že je považován za silnější stranu smluvního vztahu, která má proti spotřebiteli „náskok“ např. pokud se jedná o znalost výrobků nebo služeb, které jsou předmětem spotřebitelské smlouvy. Proto není třeba tomuto silnějšímu účastníkovi spotřebitelské smlouvy poskytovat ochranu na takové úrovni jako ji potřebuje spotřebitel.

2.4 Prostředky komunikace na dálku

Použití prostředků komunikace na dálku činí z „obyčejné“ spotřebitelské smlouvy spotřebitelskou smlouvu distanční. Je-li zaznamenána jejich přítomnost během spotřebitelského kontrakčního procesu, je třeba zvýšit pozornost, jelikož je třeba na takový smluvní vztah aplikovat zvláštní právní režim.

⁵² Čl. 2 bod 3. směrnice 97/7/ES

⁵³ Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice EP a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, směrnice EP a Rady 1999/44/ES o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk u spotřebního zboží

⁵⁴ Směrnice EP a Rady 98/6/ES o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli, směrnice EP a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

⁵⁵ Mimo již zmíněnou směrnici 97/7/ES směrnice Rady 85/577/EHS na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory

⁵⁶ Směrnice EP a Rady 2002/65/EHS o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, směrnice o el. obchodu

⁵⁷ Směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cestování, pobyty a zájezdy

⁵⁸ Směrnice Rady 87/102/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru

⁵⁹ SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 34-35.

V následujících podkapitolách se proto věnuji nejprve problematice společné všem distančním komunikačním prostředkům, následně se zaměřuji na jeden z nejmodernějších a v dnešní době při uzavírání distančních spotřebitelských smluv nejčastěji se vyskytující - internet.

2.4.1 Vymezení prostředků komunikace na dálku

OZ stanoví, že jde o takové prostředky, při jejichž použití může dojít k uzavření smlouvy, aniž by smluvní strany musely být současně fyzicky přítomny.⁶⁰

Zákonný výčet těchto prostředků není neměnný. Jelikož není taxativní, ale pouze demonstrativní, lze tak poměrně pružně reagovat na neustálý vývoj v této oblasti a pomocí novelizací tak do tohoto ustanovení doplňovat další a další prostředky. Jako poslední příklad rozšíření tohoto ustanovení lze uvést obohacení výčtu prostředků komunikace na dálku o veřejnou komunikační síť, například internet.⁶¹ Demonstrativní výčet tak ponechává prostor pro vývoj a rozvoj komunikačních prostředků a techniky vůbec.

Na tomto místě je třeba podotknout, že do distančního obchodu nenáleží smlouvy uzavřené na základě klasického korespondenčního styku, pokud jde o adresné individuálně zasílané návrhy a nikoli o typové dopisy. Písemný styk sám o sobě v podobě korespondence, tj. běžné objednávky a nabídky zasílané poštou, nejde-li o některou ze zvláštních forem uvedených ve výčtu ustanovení § 53 odst. 1 OZ, prostředkem komunikace na dálku v tomto slova smyslu není a popisovaná právní regulace se na něj nevztahuje.⁶²

Co se týče vymezení prostředků komunikace na dálku v evropských souvislostech, tak směrnice 97/7/ES hovoří o komunikačních prostředcích na dálku jako o jakýchkoliv prostředcích, které mohou být použity k uzavření smlouvy mezi dodavatelem a spotřebitelem bez jejich současné fyzické přítomnosti.⁶³ Vymezení je tedy podobné, jako definice implementovaná do OZ. Nepatrný rozdíl lze spatřit v přívlastku „jakékoliv“, který na první pohled značí nekonečnost (tj. demonstrativní výčet) těchto prostředků. Příkladný seznam prostředků spadajících do oblasti působnosti této směrnice se nachází v příloze I k této

⁶⁰ Konkrétně se jedná např. o neadresovaný a adresovaný tisk, typový dopis, reklamu v tisku s objednávkovým tiskopisem, katalog, telefon s lidskou obsluhou nebo bez lidské obsluhy (automatický volací přístroj, audiotext), rozhlas, videotelefon (telefon s obrazovkou), videotext (mikropočítač s televizní obrazovkou), elektronickou poštu, faxový přístroj, televizi (televizní nákup, teleshopping), veřejnou komunikační síť – např. internet. Blíže § 53 odst. 1 OZ.

⁶¹ Výčet doplněn zákonem č. 56/2006 Sb. (viz část čtvrtá), kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁶² http://www.spotrebitelem.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=112415:smlouvy-uzavirane-pomoci-internetu-a-jinych-prostredk-komunikace-na-dalku&catid=72&Itemid=220 [cit. 27. března 2010]

⁶³ Čl. 2 odst. 4 směrnice 97/7/ES

směrnici.⁶⁴ I zde je možné na první pohled spatřit určité větší či menší sémantické odlišnosti, vzniklé s největší pravděpodobností v souvislosti s překladem. Podobnost lze naopak spatřit ve skutečnosti, že ani v době, kdy vznikala tato směrnice, nebyl internet ani na poli ES pravděpodobně rozšířen natolik, aby byl do seznamu prostředků zařazen, jiným způsobem si jeho absenci v tomto příkladném výčtu neumím zdůvodnit. Jsem přesvědčena o tom, že kdyby tomu bylo naopak, jistě by se tento prostředek objevil již v demonstračním výčtu původního znění směrnice 97/7/ES.

V praxi (konkrétně v SRN) se dokonce již objevila i myšlenka, že prostředkem komunikace na dálku může být i doručovatel, který identifikuje spotřebitele, nechá jej podepsat smlouvu a následně mu předá telefonicky objednané zboží. Jako rozhodující byla přitom shledána skutečnost, že spotřebitel nemá možnost před podpisem smlouvy získat podrobnější informace o obsahu smlouvy ani plnění.⁶⁵

Základní výhoda, spočívající v relativně velké a snadné dostupnosti těchto prostředků, se může záhy paradoxně proměnit v jednu z jejich největších nevýhod. K tomuto tvrzení mě vede fakt, že výuka práce s počítačem i internetem je zahrnuta v Rámcovém vzdělávacím plánu pro základní školu, z čehož plyne, že i dítě tohoto věku je po této stránce schopno uzavřít pomocí prostředku komunikace na dálku (internetu) kupní smlouvu.

Ani institut prostředků komunikace na dálku tak s sebou nepřináší jen samá pozitiva.

2.4.2 Použití prostředků komunikace na dálku a ochrana spotřebitele při jejich použití

Ochrana spotřebitele při používání prostředků komunikace na dálku je zakotvena v ustanovení § 53 odst. 2 OZ, které vymezuje okolnosti a podmínky, za kterých mohou být prostředky komunikace na dálku použity.

Prostředky komunikace na dálku umožňující individuální jednání je možné dle tohoto ustanovení použít pouze za splnění dvou podmínek. Za prvé mohou být užívány pouze v případě, kdy spotřebitel jejich použití neodmítl. Za druhé použitím komunikačních prostředků, k jejichž použití je třeba výslovného souhlasu spotřebitele (fax, automatické

⁶⁴ Jedná se o tiskovinu bez adresy, tiskovinu s adresou, standardní dopis, reklamu v tisku s objednávkovým formulářem, katalog, telefon s lidskou účastí, telefon s účastí automatu (automatický volací přístroj, audiotext), rozhlas, videofon (telefon s obrazovkou), videotext (mikropočítač s televizní obrazovkou) s klávesnicí nebo dotykovou obrazovkou, elektronickou poštu, faxový přístroj, televizi (teleshopping). Viz příloha I ke směrnici 97/7/ES.

⁶⁵ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 479.

rozesílání elektronické pošty, automatické telefonní systémy bez lidské obsluhy) nesmí u spotřebitele dojít ke vzniku žádných nákladů.⁶⁶

Problematickým se může zdát již samotné vymezení pojmu „prostředek komunikace na dálku umožňující individuální jednání“ a to zejména proto, že i neadresné způsoby oslovení spotřebitele mohou vést v konečném důsledku k individuálnímu jednání a k uzavření smlouvy. Ochrana vyjádřená v ustanovení § 53 odst. 2 OZ směřuje primárně vůči sdělením adresovaným konkrétním osobám (např. typový dopis, telefon s lidskou obsluhou). Pokud dojde k jejich odmítnutí, nemohou být tyto prostředky ve vztahu ke spotřebiteli použity. U jiných prostředků komunikace na dálku musí být dána možnost je odmítnout, ale neovlivňuje to možnost dalšího použití dodavatelem a provozovatelem.

Na tomto místě je také možné položit si otázku, jaké jednání je možné za neodmítnutí, resp. odmítnutí považovat? Jako odmítnutí může být vyhodnocen např. i nápis na schránce, porušení tohoto zákazu je ovšem bez sankce.⁶⁷ Za jednání spočívající v nerespektování nápisu by ale sankce stanovena být nepochybně měla. Není-li stanovený zákaz doplněn patřičným postihem, nemá v podstatě sám o sobě žádný smysl. Jistou sankcí by snad mohla být náhrada škody v některých případech (např. finanční částka, kterou by bylo nutno vynaložit na připojení k internetu nebo dokonce i hodnota samotné vynaložené práce).

Okolnosti použití některých prostředků, např. automatických telefonních systémů bez (lidské) obsluhy, faxových přístrojů a automaticky rozesílané elektronické pošty, jsou ještě přísnější. Platí pro ně zvláštní pravidla. K jejich použití je vyžadován nejenom předchozí souhlas, ale tento musí být zároveň výslovný, konkludentní forma není přípustná. Tato zvláštní pravidla mají svůj význam v situacích, kdy je komunikace vyvolána dodavatelem. Pokud jde o komunikaci vyvolanou spotřebitelem (např. zavoláním na telefonní číslo dodavatele), je splnění požadavku výslovného souhlasu obtížné.

Otázkou ale zůstává, proč je tento předchozí výslovný souhlas vyžadován jen u některých distančních prostředků. Odpovídal na ni již JUDr. Ján Matejka, Ph.D., který ji zdůvodňoval tak, že jde pravděpodobně pouze o ochranu před těmi prostředky, jejichž použití může zasahovat přímo do soukromí spotřebitele (např. příjem nevyžádaného telefonního hovoru) nebo způsobovat na straně spotřebitele značné náklady (např. faxový papír, na který je přenášena nevyžádaná faxová zpráva).⁶⁸ Argumentem podporujícím toto zdůvodnění by

⁶⁶ § 53 odst. 2 OZ

⁶⁷ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 73.

⁶⁸ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 956.

mohla být nepochybně skutečnost spočívající v tom, že mezi prostředky, které vyžadují výslovný předchozí souhlas podmiňující jejich použití bylo posléze zařazeno i automatické rozesílání elektronické pošty (zcela jistě zasahující do soukromí spotřebitele), které v době příspěvku JUDr. Jána Matejky, Ph.D. součástí zákonného ustanovení ještě nebylo.

Vzhledem k tomu, že čl. 10 směrnice 97/7/ES omezení týkající se automaticky rozesílané pošty nestanoví, je možné tvrdit, že v OZ (ustanovení § 53 odst. 2) je tak na rozdíl od úpravy ES zakotvena posílená ochrana spotřebitele.

Na druhou stranu ale i přes toto vysvětlení stále nejsem přesvědčena, proč by tento zpřísněný požadavek nemohl být u všech prostředků komunikace na dálku. Dle mého soudu může být určitým způsobem zasaženo soukromí spotřebitele nebo vzniknout značné náklady při použití kteréhokoliv distančního prostředku (ať už více či méně, a to v závislosti na charakteru konkrétního prostředku). Není snad zásahem do soukromí např. i teleshopping, popř. typový dopis? Nutno ale podotknout, že v určitých případech (např. právě teleshopping) by vyžadování výslovného souhlasu bylo nad míru složité, ne-li nereálné.

Úpravou zakotvenou v ustanovení § 53 odst. 2 OZ je tak provedena ochrana před některými agresivními a obtěžujícími způsoby nabízení zboží či služeb spojenými s použitím prostředků komunikace na dálku. Konkrétně se jedná o provedení čl. 10 směrnice 97/7/ES, který vyžaduje předchozí souhlas spotřebitele k použití automatického telefonního systému bez lidské účasti nebo faxového přístroje a připouští použití jiných prostředků distanční komunikace umožňujících individuální komunikaci pouze v případě, kdy není jasná námitka ze strany spotřebitele. Základem této úpravy je ochrana soukromí spotřebitele. Jelikož jde o citlivé téma, je tato problematika na evropské úrovni upravena i v dalších předpisech, např. směrnicí EP a Rady 2002/58/ES o soukromí a elektronických komunikacích, dále směrnice EP a Rady 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti.

Co se týče podmínky, že použitím výše zmíněných prostředků nesmí spotřebiteli vzniknout žádné náklady (např. zvýšená spotřeba elektrické energie, faxový papír, náklady práce, náklady na internetové připojení), není z formulace na první pohled jasné, zda se tento požadavek týká pouze případu vyslovení předchozího souhlasu spotřebitele (tedy věty druhé ustanovení § 53 odst. 2 OZ), nebo zda se tento požadavek vztahuje i k podmínce neodmítnutí prostředků komunikace na dálku spotřebitelem (tzn. větě první ustanovení § 53 odst. 2 OZ). Pravděpodobněji má být uvedený zákaz aplikován na obě věty, a to vzhledem k důvodové zprávě k zákonu č. 56/2006 Sb., který tento požadavek do tohoto ustanovení doplnil. Přitom je logické, že celá tato problematika se váže k situaci, kdy spotřebitel použití prostředků komunikace na dálku odmítl nebo nedal předchozí výslovný souhlas. V případě, že použití

distančních prostředků neodmítl nebo dal předchozí výslovný souhlas, není důvod, aby náklady komunikace neunesl i spotřebitel.⁶⁹

Na evropské úrovni nalezneme samozřejmě i jiné úpravy problematiky nevyžádaných sdělení.⁷⁰ Pro účely této práce se ovšem jeví jako stěžejní úprava výše rozepsaná, vyplývající ze směrnice 97/7/ES, ostatní směrnice proto nejsou podrobněji rozebrány.

2.4.3 Pojem „internet“ a jeho právní aspekty

Na tomto místě bych ráda nejprve analyzovala tento pojem z gramatického hlediska (zda používat „internet“ nebo „Internet“?). V literatuře nenajdeme jednotný postoj k této problematice. Dříve převažoval názor, že se má používat podoba „Internet“, neboť jde o globální veřejnou síť.⁷¹ Dnes převládá spíše názor, že se jedná o zobecněný název pro komunikační kanál, který (podobně jako pošta, fax, telefon...) je třeba psát s malým počátečním písmenem, tedy „internet“.⁷² Dle mého soudu zobecnění pojmu internet již nastalo, proto se mi zdůvodnění této gramatické podoby zdá logické, považuji ho za podstatný argument. Z tohoto důvodu je tento prostředek komunikace na dálku užíván na těchto stránkách v podobě „internet“.

Celková problematika internetu je nepochybně natolik závažná a rozsáhlá, že by jistě vystačila co do počtu stran, svým obsahem a náročností na samostatnou práci. Vzhledem k omezeným kapacitním možnostem se zde pokusím naznačit ty už i na první pohled nejčastější problémy s tímto komunikačním médiem spojené.

Kategorizovat a definovat internet po právní stránce není zcela jednoduché. Internet není možné považovat za věc ve smyslu občanskoprávní teorie a praxe, kdy je věc většinou vymezena jako ovladatelný hmotný předmět nebo ovladatelná přírodní síla, která slouží potřebám lidí, ale ani za čistě nehmotný statek (tzn. právo nebo jinou majetkovou hodnotu – např. informaci), ani za subjekt práva, jelikož nemá právní subjektivitu. Pokud jde o vlastnické právo, internet jako celek nemá svého majitele. Z těchto faktů vyplývá neuchopitelnost internetu jako celku a s tím související obtížnost „vejít se“ do obvyklého právního řádu. Jeho chování, struktura, odpovědnosti a jiné aspekty, které jsou požadovány u jednoznačně identifikovatelného objektu, nejsou vůbec nebo dobře definovatelné. Z právního hlediska je třeba chápat internet jako přenosové médium (prostředí) umožňující využívání

⁶⁹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 480-482.

⁷⁰ Např. čl. 13 směrnice EP a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, čl. 6 a 7 směrnice o el. obchodu.

⁷¹ Tento názor zastává např. Doc. Ing. Vladimír Smejkal, CSs.

⁷² SVOBODA, Pavel, a kol. *Právní a daňové aspekty e-obchodu*. Praha: Linde, 2001, s. 58.

určité služby poskytované s využitím tohoto média.⁷³ Tento pohled na věc zastává většina odborné veřejnosti.⁷⁴

Jedním z hlavních problémů souvisejících s užíváním tohoto prostředku komunikace na dálku je obtěžování příjemců zasíláním nevyžádaných e-mailů (tzv. spamů), které nabízejí všelijaké zboží nebo služby. Obtěžování touto formou je považováno za daleko nebezpečnější, než toto obtěžování v papírové (dopisové, letákové) podobě, a to z důvodu možnosti automatického generování spamů. K rozesílání dochází většinou bez vědomí a souhlasu příjemců. Tyto aktivity iniciuje zpravidla rozesílatel (tzv. spammer), sledují pouze jednostranné cíle, ale do spoluúčasti na těchto aktivitách jsou proti své vůli nuceny i další strany (příjemci spamů). Důvodů obecné spotřebitelské averze vůči spammingu je hned několik. Spotřebitel, kterému je tato nevyžádaná zpráva zaslána, je následně nucen vykonávat takové činnosti, ke kterým by (nebýt tohoto jednání) nebyl povinen. Musí se s touto nevyžádanou zprávou vypořádat, např. ji odstraňovat. Také se podílí na nákladech na přenos nevyžádaných zásilek (na rozdíl od papírového obtěžování, kde jsou náklady přičítány na vrub odesílateli), v podstatě platí za něco, co vůbec nechtěl, co si neobjednal. Navíc je omezován ve svých právech, nemůže využívat své prostředky a systémy k účelům, ke kterým si je pořídil nebo v rozsahu, jaký by jinak byl obvyklý.⁷⁵ Nemluvě o dalším možném negativu v podobě zneužití osobních údajů v případě, že je možné na základě e-mailové adresy příjemce identifikovat. Podobně se k tomuto problému staví i další odborníci.⁷⁶

V každém případě jde o činnost zatěžující, nevyžádanou a stále častěji se vyskytující. Tato nežádoucí činnost by dle mého soudu měla být striktně zakázána přímo v zákonném předpise, a to včetně náležitých sankcí. V našem právním řádu lze jistou snahu o zakotvení zakázání rozesílání nevyžádané reklamy nalézt v novele zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (provedené zákonem č. 138/2002 Sb.), kdy bylo s účinností od 1. 6. 2002 ustanovením § 2 písm. e) zákona o regulaci reklamy zakázáno šíření nevyžádané reklamy, pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje. Tento zákaz je možné považovat za výslovný zákaz spammingu, jelikož nevyžádané e-maily příjemce jednak obtěžují a zároveň mu způsobují výdaje.⁷⁷

⁷³ SMEJKAL, Vladimír, a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 586-587.

⁷⁴ Podobně např. SVOBODA, Pavel, a kol. *Právní a daňové aspekty e-obchodu*. Praha: Linde, 2001, s. 57-58.

⁷⁵ SMEJKAL, Vladimír, a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 665-666.

⁷⁶ Např. SVOBODA, Pavel, a kol. *Právní a daňové aspekty e-obchodu*. Praha: Linde, 2001, s. 147-148.

⁷⁷ SMEJKAL, Vladimír, a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 667.

Je možné uvažovat, že distanční obchod je jistou doplněnou formou reklamy. Tomu by např. odpovídal i způsob právní regulace teleshoppingu v zákoně č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který je v podstatě totožný s regulací reklamy.⁷⁸

V právu ES lze zakotvení této problematiky nalézt např. ve směrnici o el. obchodu, která stanoví členským státům povinnost zajistit, aby zprávy tohoto druhu byly jasně a nezaměnitelně označeny (a to nejpozději v okamžiku jejich přijetí adresátem) a dále povinnost zřídít a zajistit respektování registrů, ve kterých se mohou zaregistrovat příjemci, kteří nemají zájem být tímto druhem zpráv obtěžováni.⁷⁹

V rámci ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany by bylo tedy nanejvýš vhodné tyto negativní důsledky v co nejbližší době odstranit nebo alespoň minimalizovat a stanovit závazná opatření, která by byla souhrnně zakotvena v závazném právním předpise.

2.5 Informační povinnost

2.5.1 Předšmluvní informační povinnost

Taktéž úpravu této problematiky nalezneme v OZ a ve směrnici 97/7/ES.

Nejprve pár poznámek týkajících se předšmluvní informační povinnosti tak, jak ji upravuje OZ, konkrétně ustanovení § 53 odst. 4, když vyjmenovává informace, které musí být spotřebiteli při jednání pomocí nějakého prostředku komunikace na dálku poskytnuty s dostatečným předstihem před uzavřením smlouvy. Z dikce ustanovení (viz „zejména tyto informace“), lze nepochybně usuzovat, že jde (stejně jako v případě výčtu prostředků komunikace na dálku) o demonstrativní výčet informací, které je dodavatel povinen spotřebiteli poskytnout ještě před uzavřením smlouvy. Účel zakotvení této povinnosti lze spatřit ve snaze zajistit spotřebiteli co největší množství nutných informací „dopředu“, tedy ještě v okamžiku rozhodování, kdy zvažuje všechna „pro a proti“, tedy ještě v okamžiku než by případně smlouvu uzavřel.

Dodavatel má povinnost poskytnout v tomto okamžiku vyjednávacího procesu spotřebiteli určité informace.⁸⁰

⁷⁸http://www.spotrebitelem.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=112415:smlouvy-uzavirane-pomoci-internetu-a-jinych-prostredk-komunikace-na-dalku&catid=72&Itemid=220 [cit. 27. března 2010]

⁷⁹ SVOBODA, Pavel, a kol. *Právní a daňové aspekty e-obchodu*. Praha: Linde, 2001, s. 149-150.

⁸⁰ Zejména obchodní firmu nebo jméno a příjmení a své identifikační číslo, sídlo právnické osoby a bydliště fyzické osoby, údaje o příslušném kontrolním orgánu (v případě, že činnost dodavatele podléhá režimu povolování), název a hlavní charakteristiky zboží nebo služeb s uvedením, zda jde již o cenu konečnou, tj. včetně všech daní a poplatků (za předpokladu, že k ceně mají být připočítány), náklady na dodání, na použití komunikačních prostředků na dálku, způsob platby, dodání, plnění, poučení o právu na odstoupení a dobu, po

Co se týče úpravy na úrovni ES, jsou vyžadovány stejné předběžné informace pouze s menšími odchylkami. Ty se týkají ceny zboží nebo služeb, která má být uvedena včetně veškerých daní, dále nákladů na použití prostředků komunikace na dálku. Jejich uvedení je vyžadováno pouze tehdy, jsou-li vypočteny odlišně od základní sazby. Rozdíl ale spočívá v povinnostech při telefonním hovoru, když je stanoveno, že totožnost dodavatele a obchodní účel hovoru musí být jednoznačně zřejmé již na počátku hovoru se spotřebitelem. Tato povinnost v OZ upravena není, nedošlo k její implementaci. Stejně tak česká právní úprava postrádá ustanovení o případném minimálním trvání smlouvy v případě smluv o dodávce výrobků nebo poskytnutí služeb, které mají být dodávány stále nebo opakovaně.⁸¹

Jelikož následkem nesplnění informační povinnosti dodavatele je „pouze“ prodloužení lhůty na odstoupení od smlouvy ze strany spotřebitele,⁸² nikoliv neplatnost smlouvy, nemají dodavatelé potřebu svou povinnost plnit. Bylo by tedy vhodné zvýšit vzdělanost spotřebitelské veřejnosti takovým způsobem, aby se dodavatelům nevyplácelo své povinnosti nedodržovat.

O právu spotřebitele odstoupit od smlouvy bude podrobněji pojednáno dále.

2.5.2 Informační povinnost po uzavření smlouvy

Nejpozději v okamžiku, kdy je smlouva sice již uzavřena, ale ještě nedošlo k samotnému plnění, má dodavatel povinnost poskytnout spotřebiteli zákonem stanovené informace.⁸³

Směrnice 97/7/ES taktéž vyžaduje, aby spotřebiteli byly známy informace o podmínkách a postupu při uplatnění práva odstoupit od smlouvy, adresa místa podnikání dodavatele, na kterou může spotřebitel zasílat své stížnosti, informace o službách poskytovaných dodavatelem po určitou dobu od prodeje zboží a o zárukách a existence možnosti zrušit smlouvu nemá-li určenou dobu platnosti nebo přesahuje-li platnost smlouvy jeden rok. Doba poskytnutí je stanovena „mírněji“ než v naší úpravě. Shodný je požadavek, aby byly poskytnuty po uzavření smlouvy, lze je ale poskytnout v průběhu plnění smlouvy, povinnost se neváže striktně na okamžik před plněním (tak, jako v případě naší úpravy). Co se

kteřou zůstává nabídka nebo cena v platnosti. Přitom platí, že informace týkající se identifikace dodavatele (obchodní firma nebo jméno a příjmení, IČO dodavatele, sídlo právnické osoby, bydliště fyzické osoby) a příslušného kontrolního orgánu mají být trvale veřejně přístupny). Blíže § 53 odst. 4 OZ.

⁸¹ Čl. 4 směrnice 97/7/ES

⁸² § 53 odst. 7 OZ

⁸³ Zahrnující jeho obchodní jméno a identifikační číslo, sídlo právnické osoby, popř. bydliště fyzické osoby, informace o podmínkách a postupech v případě uplatnění práva od smlouvy odstoupit, informace o službách po prodeji a o zárukách a podmínky pro zrušení smlouvy (v případě, že není určena doba platnosti nebo platnost je delší než jeden rok). Tyto informace je dodavatel povinen poskytnout písemně. Blíže § 53 odst. 6 OZ.

týče požadavku písemnosti, i směrnice stanoví, že musí být poskytnuty písemně, ovšem na rozdíl od OZ nabízí i jiné možnosti, a sice pomocí jiného stálého spotřebiteli dosažitelného komunikačního prostředku.⁸⁴

Požadavek písemné formy informací může působit výkladové potíže, a to především s ohledem na obecnou absenci formálních požadavků na samotnou smlouvu. Ze směrnice vyplývá, že je podstatné, aby informace byla poskytnuta v uchovatelné formě, nevyžaduje se podpis ve smyslu ustanovení § 40 OZ. Za uchovatelnou formu lze považovat jakoukoliv podobu, která umožní trvalost informací, tedy i možnost následného přístupu k informacím. Za písemný úkon lze tedy považovat úkon, který je provedený elektronickými prostředky – např. elektronickou poštou, telegraficky nebo dálnopisem.

Pokud jde o povinnost dodavatele poučit spotřebitele o právu od smlouvy odstoupit, je třeba zdůraznit, že spotřebitel musí být poučen i v případech, kdy mu právo na odstoupení od smlouvy nenáleží (podkap. 2.7.3).⁸⁵

Směrnice 97/7/ES stanoví, že splnění informační povinnosti není třeba, jestliže se jedná o služby, které jsou plněny za použití komunikačních prostředků na dálku, poskytované jednorázově a vyúčtovány provozovatelem komunikačních prostředků na dálku. Spotřebitel však musí mít ve všech případech možnost získat adresu místa podnikání dodavatele, kam může zasílat své reklamace.⁸⁶ V našem právním řádu, resp. OZ tuto odchylku (výjimku) nenajdeme.

2.6 Proces uzavření smlouvy

Pod procesem uzavírání smlouvy rozumíme několik fází kontraktačního procesu, které na sebe navazují a za splnění zákonných podmínek posléze vyústí v uzavření samotné smlouvy. Konkrétně se jedná o návrh (ofertu), přijetí návrhu (akceptaci) a shodnou vůli subjektů (konsenzus).

Problematika návrhu na uzavření smlouvy, jeho přijetí, odvolání, zrušení i samotného vzniku smlouvy je natolik rozsáhlá, že by mohla stačit na samostatnou práci. Z tohoto důvodu zde zmíním jen to nejdůležitější z pohledu zaměření této práce, zejména pak odchylky od obecné úpravy, které se vyskytují právě u spotřebitelských smluv (např. požadavek určitosti osoby v souvislosti s veřejnými návrhy).

⁸⁴ Čl. 5 odst. 1 směrnice 97/7/ES

⁸⁵ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 486-487.

⁸⁶ Čl. 5 odst. 2 směrnice 97/7/ES

Proces uzavření smlouvy je upraven především v OZ, a to na několika místech. Jedná se o část první OZ týkající se obecných ustanovení, konkrétně hlavu čtvrtou upravující právní úkony (zejména § 43 a násl.). Úpravu kontraktačního procesu lze dále nalézt u některých smluvních typů, tj. v části osmé OZ věnující se závazkovému právu. Jisté náznaky úpravy této problematiky nalezneme samozřejmě i v části týkající se spotřebitelských smluv, nacházející se v hlavě páté, kde je ale spíš než samotný kontraktační proces upravena především ochrana spotřebitele s uzavíráním smluv související.

Zmínky o kontraktačním procesu nalezneme samozřejmě i v dalších jak zákonných, tak i podzákonných předpisech,⁸⁷ které jsou součástí českého právního řádu.⁸⁸ Pro zaměření této práce nemají ovšem stěžejní význam.

Je možné se domnívat, že současná právní úprava uzavírání smluv obsažená v OZ je kogentní. Jde o úpravu založenou striktně na sekvenci (následnosti) dvou jednostranných právních úkonů v podobě návrhu a přijetí. Velká část doktríny a soudní judikatura⁸⁹ odmítají možnost veřejných návrhů v občanském právu. Přitom platí, že přijetí návrhu se musí s tímto návrhem obsahově shodovat, v opačném případě nelze hovořit o uzavření smlouvy.⁹⁰

V literatuře ovšem nalezneme i opačné stanovisko, a to v případě vzniku smlouvy jiným způsobem než přijetím návrhu. Za této situace by strany měly mít možnost upravit si kontraktační proces dohodou (např. třífázový, čtyřfázový). Logicky je zde třeba souhlasit s tvrzením, které uvádí JUDr. Milan Hulmák, a to, že je nutné odmítnout názor o kogentnosti úpravy kontraktačního procesu v OZ.⁹¹ Zde je tedy namísto výkladu podanému NS oponovat, což svědčí o skutečnosti, že o některých jeho stanoviscích lze pochybovat.

V následujících podkapitolách jsou tedy postupně stručně vymezeny jednotlivé části kontraktačního procesu, tedy návrh na uzavření smlouvy, jeho přijetí a konečně vznik smlouvy.

Další s kontraktačním procesem související témata (např. problematika zpětvzetí návrhu, přijetí návrhu někým jiným, vymezení rozdílů mezi přijetím návrhu a novým návrhem, postoupení návrhu, kvalifikované a nekvalifikované přijetí...) zde nebudu podrobněji komentovat, a to vzhledem k výše uvedeným důvodům (překročení rozsahových možností této práce).

⁸⁷ Např. ObchZ, zákon o pojistné smlouvě, zákon o veřejných zakázkách, Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží, přepravní řády (silniční, letecký, pro veřejnou drážní nákladní a silniční osobní dopravu).

⁸⁸ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 47.

⁸⁹ Rozsudek NS ze dne 26. března 2001, sp. zn. 33 Cdo 2994/99

⁹⁰ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 48.

⁹¹ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 51-52.

2.6.1 Návrh a veřejný návrh

Návrh smlouvy neboli nabídka (oferta) je adresovaný jednostranný právní úkon. Navrhovatel (oferent) tak projevuje svou vůli navrhnout druhému určitému subjektu, tj. adresátovi (oblátovi) uzavření smlouvy. OZ stanoví náležitosti, které má návrh obsahovat.

Jako první podmínku lze jmenovat určení (adresování) návrhu jedné nebo více osobám, podle obecné úpravy se vždy musí ale jednat o osoby individuálně určené. Dále je třeba dostatečná určitost návrhu z hlediska jeho obsahu, tzn. musí obsahovat alespoň podstatné náležitosti navrhované smlouvy, které pro daný smluvní typ vyžaduje zákon. Ze samotného návrhu musí být zároveň zřejmá vůle navrhovatele být návrhem (v případě jeho přijetí) vázán.⁹² Obecně platí, že pokud by nedošlo ke splnění výše vymezených podmínek, nejednalo by se o návrh na uzavření smlouvy. Problematickou se jeví zejména náležitost spočívající v určitosti osoby. Jestliže by chyběla např. tato podmínka (osoba by nebyla individuálně určená), tzn. návrh na uzavření smlouvy by nebyl určen žádné konkrétní osobě, jednalo by se o pouhou výzvu k podání návrhu na uzavření smlouvy, nikoliv o návrh smlouvy v právním slova smyslu.

V této souvislosti se lze zmínit např. o problematice inzerátu, ke které se již vyjádřila i judikatura.⁹³ NS dospěl k závěru, že inzerát, který nabízí prodej určité věci, není možné kvalifikovat jako veřejný příslib ani návrh na uzavření smlouvy. Osobě, která se na jeho základě přihlásí, nevzniká nárok na plnění vůči prodávajícímu. Závaznost inzerátu tak z tohoto pohledu odmítl a posoudil jej pouze jako výzvu k podání návrhu, nikoliv návrh.

Ráda bych se v souvislosti s problematikou návrhu a pouhou výzvou k činění návrhu zmínila i o nejužívanějším komunikačním prostředku, tj. internetu. Pokud jde o formu, kterou je zboží v internetovém obchodě nabízeno (tzn. pomocí webové stránky) a vzhledem k absenci adresnosti určité osobě a tudíž nesplnění podmínek § 43a odst. 1 OZ se nemůže jednat o návrh na uzavření smlouvy, ale půjde teprve o invitatio ad offerendum (tedy výzvu k podání návrhů).

Stejný charakter má jednání, kdy si spotřebitel prohlíží a vybírá z katalogu, který mu byl zaslán, popř. „odpovídá“ na výše zmíněný inzerát. V případě výzvy k podání návrhu proto musí neurčité osoby samy učinit návrh na uzavření smlouvy (dle ustanovení § 43a OZ), ze kterého vznikne smlouva až poté, kdy subjekt, který učinil výzvu k podání návrhu na uzavření smlouvy, tento návrh jako akceptant přijme. Za návrh na uzavření smlouvy nemůže být dále považována např. reklama v novinách, zasílání ceníků, různá výměna informací,

⁹² § 43a odst. 1 OZ

⁹³ Rozsudek NS ze dne 26. března 2002, sp. zn. 25 Cdo 1454/2000

kteřá tvořív součást výzkumu trhu, ale ani veřejný příslib nebo veřejná soutěž (a to na základě stejných důvodů, jak bylo rozebráno u inzerátu).⁹⁴

Tato úprava ovšem přináší řadu dalších otázek, a to právě v souvislosti s distančními spotřebitelskými smlouvami a jejich specifiky. Výše zmíněnou úpravu je možné považovat za nedostatečnou, jelikož právě spotřebitelské smlouvy uzavírané pomocí prostředků komunikace na dálku by bez existence veřejných návrhů postrádaly svůj smysl, protože jde v těchto případech o situace, kdy dodavatel podává pouze výzvu k podávání návrhu a návrh činí až sám zákazník.

V souvislosti s přijetím úpravy distančních smluv (přijetím novely OZ, z. č. 367/2000 Sb.) vznikly určité pochybnosti v tom směru, zda ustanovení § 53 OZ jako zvláštní zákonná úprava tvoří nebo netvoří odchylku od obecné úpravy ustanovení § 43a odst. 1 OZ, neboli zda § 53 připouští možnost podání návrhu i neurčitým osobám (shoda je v tom, že tuto odchylku od obecné kogentní úpravy může stanovit pouze zákon).⁹⁵ Lze tedy dovodit, že ustanovení § 53 OZ představuje výjimku z obecného principu, že návrhem na uzavření smlouvy může být pouze projev vůle adresovaný individuálně určitým osobám, neboť v oblasti spotřebitelských smluv umožňuje uzavření smlouvy i na základě projevu vůle adresovaného neurčitému okruhu osob.⁹⁶

Informace sdělené pomocí prostředků komunikace na dálku je možné považovat za jednostranný neadresovaný právní úkon, který má být nabídkou. Dochází tak tudíž k modifikaci ustanovení § 43a odst. 1 OZ, které vyžaduje adresnost návrhu. Naopak druhý možný výklad, a to, že by se mělo jednat teprve o „výzvu“ spotřebitelům, aby zasílali své nabídky na uzavření smlouvy ve formě objednávek, se dostává do pozadí. Dle mého soudu lze zcela nepochybně souhlasit s názorem, že v opačném případě by ustanovení § 53 odst. 1 OZ ztrácelo smysl. Toto tvrzení podporuje i dikce ustanovení § 53 odst. 3 OZ, která používá spojení „obsahem návrhu“.⁹⁷

Samotný návrh smlouvy může být učiněn v různých formách. Za prvé se tak může stát ústně (tzn. v bezprostředním konverzačním styku), mezi subjekty jednajícími přímo je vůči svému adresátovi (oblátovi) účinný neprodleně, vůči nepřítomnému subjektu, kterému je určen, působí od okamžiku, kdy mu dojde. Stanovení okamžiku dojití činí přitom v praxi mnohdy potíže. V současné době se jím rozumí okamžik, kdy tento projev vstoupil do sféry

⁹⁴ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 292-293.

⁹⁵ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 293.

⁹⁶ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 81.

⁹⁷ HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Praha: ASPI, 2005, s. 196-197.

ovládané adresátem, tzn. např. vhozením do poštovní schránky, zaznamenáním v adresátově počítači, záznamníku, odevzdáním k tomu určenému zaměstnanci adresáta a nikoliv až okamžik, kdy se adresát seznámil s jeho obsahem. Často tedy dochází k situaci, kdy oblát o návrhu ještě neví, přitom z právního hlediska mu již byl doručen (tzn. např. návrh, který mu byl vhozen do poštovní schránky, aniž by si adresát schránku dosud vybral).⁹⁸ Stačí totiž, když má adresát objektivní možnost se s návrhem seznámit, není rozhodující, zda fakticky k tomuto seznámení došlo, tj. zda se adresát skutečně s obsahem právního úkonu seznámil. Proto není třeba převzetí zásilky adresátem a postačí doručení do jeho poštovní schránky. Stejně tak postačí, aby projev vůle došel do sféry dispozice adresáta, tj. aby měl adresát objektivní možnost seznámit se s obsahem v případě doručování prostřednictvím elektronických prostředků. Zároveň ale není možné hovořit o tom, že nastaly účinky návrhu, jestliže vlivem komunikačních prostředků není na druhé straně nic slyšet nebo se písemný adresovaný návrh během přepravy ztratí. Je třeba ale odlišit situaci, kdy se posluchač přeslechl, poslouchal něco jiného nebo doručený písemný návrh odstranil předtím, než jej četl. V takovém případě účinky návrhu již nastaly.⁹⁹

Problematikou sféry vlivu se zabývala i judikatura. NS stanovil, že právní úkon není perfektní, nedošel-li adresovaný projev vůle jednatelovi do sféry adresáta. Dále stanovil, že projev vůle dojde adresátovi v okamžiku, kdy se dostane do sféry jeho dispozice, tzn. jakmile bude mít adresát objektivní možnost seznámit se s obsahem projevu vůle. Od tohoto okamžiku je právní úkon pro jednatelův subjekt závazný a nelze jej jednostranně odvolat. To, aby se adresát seznámil s obsahem právního úkonu přitom není nezbytné, dostačuje, že měl objektivní možnost seznat jeho obsah.¹⁰⁰

Obecně dále platí, že návrh mezi subjekty, které jednájí přímo (ústně) zaniká, pokud není přijat ihned a oferent jím v tomto případě není dále vázán.

Za druhé může být návrh učiněn i v jiné formě než ústně, tj. např. dopisem, telegramem, dálnopisem, telefaxem a samozřejmě elektronicky. Tzv. distanční návrh je závazný po dobu v něm výslovně stanovenou nebo dohodnutou, v případě, že tato doba stanovena nebyla, pak platí po dobu přiměřenou vzhledem k povaze smlouvy a k rychlosti prostředků, které navrhovatel pro zaslání oferty použil.¹⁰¹ Pokud je návrh učiněn pomocí prostředků komunikace na dálku, které neumožňují individuální jednání, má spotřebitel právo

⁹⁸ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 293.

⁹⁹ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 91.

¹⁰⁰ Rozsudek NS ze dne 15. ledna 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003

¹⁰¹ KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné 2*. 4., aktualizované a doplněné vydání. ASPI, 2005, s. 37-38.

tento návrh akceptovat nebo neakceptovat. V případě použití jiných distančních prostředků, např. faxu, automatického telefonního systému bez (lidské) obsluhy, je navrhovatel za účelem jejich použití povinen od spotřebitele získat jeho předchozí výslovný souhlas.¹⁰² Dodavatel má zákonnou povinnost neprodleně spotřebiteli potvrdit obdržení jeho objednávky, a to pomocí některého prostředku komunikace na dálku v případě, že spotřebitel učinil objednávku, tzn. podal návrh právě pomocí některého distančního prostředku. Z této povinnosti existují drobné výjimky.¹⁰³

2.6.2 Přijetí návrhu

Přijetí návrhu smlouvy (akceptace) je stejně jako oferta adresovaný jednostranný právní úkon, kterým přijímající subjekt (akceptant) projevuje vůli přijmout návrh a uzavřít tak smlouvu. Častokrát je možné se setkat s jednáním, kdy navrhovaná strana zastává známé rčení „když mlčíš, souhlasíš“. Toto v běžném životě oblíbené rčení nemá ovšem v právu žádné opodstatnění, není možné ho zde uplatnit ani na jeho základě např. předpokládat další následky. Mlčení nebo jiná nečinnost ze strany adresáta neznamenaají ještě samy o sobě bez dalšího přijetí návrhu. Přesto jsou v praxi časté a mezi nejrůznějšími navrhovateli (dodavateli) velmi oblíbené fráze „neobdržím-li do určité lhůty zamítavou odpověď, budu mít za to, že s mým návrhem a uzavřením smlouvy souhlasíte“.¹⁰⁴ Pro toto jednání ovšem navrhovatelé nemají oporu v žádném zákoně, dle mého názoru pouze „zkouší“ adresátovu znalost (či neznalost) dané problematiky, především, jak adresát zareaguje. Bohužel se i zde setkáváme s častou neznalostí spotřebitelů svých práv. Tato stávající úprava je dle mého soudu správná, neboť je logické vyvíjet určitou aktivitu pouze v případě, když mám zájem o způsobení následků s tímto jednáním souvisejících (např. uzavření smlouvy a plnění povinností z ní vyplývajících). Naopak, když nemám zájem smlouvu uzavírat a plnit povinností z ní vyplývajících, jsem pasivní, nečinná, nijak nejednám. Je správné toto mlčení nevykládat jako souhlas. Ve stejném „duchu“ vykládá toto jednání i dřívější judikatura, když tehdejší „Lidový civilní soud v Praze“ ve svém rozhodnutí z roku 1954 vyhověl žalobě o zaplacení novin, které byly zasílány žalovanému po určitou dobu a které žalovaný podle tvrzení žalobce nevrátil. Soud dovodil, že nevrácení novin neznamenaá ještě samo o sobě přijetí nabídky, s odůvodněním, že nevrátil-li žalovaný ani jeden z po delší dobu mu zasílaných výtisků, nelze

¹⁰² § 53 odst. 2 OZ

¹⁰³ Např. uzavírání smlouvy výměnou elektronické pošty, popř. obdobnou individuální komunikací. Blíže § 53 odst. 5 OZ.

¹⁰⁴ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 295.

z této skutečnosti již vyvozovat, že by šlo o mlčky učiněné přijetí nabídky ohledně novin, které mu byly zasilány bez objednávky. O přijetí nabídky by tak bylo možné uvažovat pouze v případě, kdy o projevené vůli není pochybností a kde tedy činnost, popř. nečinnost strany, které nabídka svědčí, připouští pouze jeden výklad, tj. úmysl uzavřít smlouvu (např. zaplacení předplatného novin dodávaných bez objednávky).¹⁰⁵

Výše uvedené nelze zaměňovat se situací, kdy může být podle současné české právní úpravy vůle právně relevantně projevována i nečinností. Může se tak stát za předpokladu, že z nečinnosti vyplývá obsah vůle. Jde tedy např. o případ, kdy si smluvní stany sjednají tento způsob uzavření smlouvy nebo kdy tento závěr vyplývá z předchozích prohlášení příjemce. Vůle může vyplynout z nečinnosti také tam, kde zákon vyžaduje reakci na návrh, přičemž s nečinností spojuje souhlas. Jedná se o případy presumpce souhlasu (např. změnu cestovní, pojistné smlouvy).¹⁰⁶ I k tomuto výkladu se judikatura vyjádřila, konkrétně NS, který v projednávaném případě dovodil, že k přijetí návrhu smlouvy došlo konkludentně, a to tak, že příjemce podle předmětné smlouvy jednal.¹⁰⁷

Samotné přijetí návrhu lze učinit (stejně jako návrh) několika způsoby. Jednak může nastat včasným prohlášením učiněným adresátem. Lhůta pro přijetí návrhu počíná běžet rozdílně, v závislosti na prostředku, pomocí kterého byl návrh učiněn. Tak platí, že lhůta, kterou navrhovatel sděluje telefonicky, dálnopisem, popř. jinými prostředky umožňujícími okamžité sdělení, běží od okamžiku, kdy návrh dojde osobě, které je určen, pro lhůtu určenou v dopisu je důležité datum, v dopise uvedené (není-li, pak datum poštovního razítka na obálce dopisu), v případě telegramu je rozhodným pro běh lhůty okamžik, kdy je telegram podán k odeslání.

Druhý způsob vyjádření přijetí návrhu může nastat jiným včasným jednáním, ze kterého lze nepochybně dovodit souhlas osoby, které byl návrh určen, tj. např. zaplacením kupní ceny stanovené v návrhu smlouvy nebo dodáním předmětu v časové návaznosti na návrh smlouvy. V případě, že vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli včas, stává se toto včasné přijetí perfektním. Účinků včasného přijetí nabývá i pozdní přijetí návrhu, pokud o tom navrhovatel bez odkladu vyrozumí osobu, které byl návrh určen.¹⁰⁸

Výše uvedené lze shrnout, že stejně tak, jako je pro spotřebitelské smlouvy stanovena výjimka u návrhu, je zároveň modifikována i úprava přijetí návrhu (obecně stanovená

¹⁰⁵ (Rc) 22 Co 177/54

¹⁰⁶ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 130.

¹⁰⁷ Rozsudek NS ze dne 28. června 2007, sp. zn. 33 Odo 663/2005

¹⁰⁸ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 294-295.

v ustanovení § 43c odst. 1 OZ). Pokud jde o spotřebitelské smlouvy, lze se jistě přiklonit k názoru, že přijetím návrhu je včasné prohlášení učiněné jak osobou, které byl návrh určen (v případě adresovaného návrhu dodavatele, např. adresovaný tisk), tak i osobou na základě neadresovaného návrhu ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 OZ (teleshopping, neadresovaný tisk). Na podporu tohoto argumentu je dále možné uvést, že distanční smlouva je uzavřena s každým, kdo přijme návrh po dobu trvání nabídky.¹⁰⁹

Pokud jde o formu přijetí, stanoví OZ podmínku písemnosti v případě, že se jedná o smlouvy týkající se převodu nemovitostí (kupní, směnné, darovací, o převodu vlastnictví k bytu), dále v případě, že tak požaduje zákon (např. smlouva o smlouvě budoucí) nebo jde o shodnou vůli smluvních stran. Písemná forma smlouvy zahrnuje i podpisy jejich účastníků (včetně elektronických podpisů), bývá dovozováno, že v případě, že smlouva, která musí mít písemnou formu, není účastníky podepsána, nemůže vyvolat právní účinky. Jinak se v občanském právu uplatňuje zásada bezformálnosti právních úkonů.¹¹⁰

2.6.3 Uzavření smlouvy

OZ stanoví, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti.¹¹¹ Účinnost váže na okamžik, kdy je vyjádření souhlasu s obsahem návrhu doručeno navrhovateli.¹¹² Samotný vznik smlouvy je tak vázán na doručení přijetí, přitom postačí, když se přijetí dostane do sféry dispozice navrhovatele (viz výše).

Ke vzniku smlouvy je zapotřebí dohoda smluvních stran o podstatných náležitostech smlouvy (*essentialia negotii*). Pokud ovšem návrh obsahuje i jiné než podstatné náležitosti, nutnou podmínkou ke vzniku smlouvy je, aby adresát návrhu vyslovil souhlas i s těmito ostatními náležitostmi, a to bezpodmínečně. Musí tedy souhlasit s celým obsahem navržené smlouvy. Pokud by nastala situace, že by se oferent s akceptantem dohodli pouze na podstatných náležitostech, stačilo by, aby se neshodli na kterékoliv jiné části návrhu a smlouva by nevznikla.

Smlouva může být uzavřena i jiným způsobem než prostřednictvím návrhu a jeho přijetí. Rozhodující je pouze schopnost zjistit, jestli bylo dosaženo dohody (tj. konsenzu smluvních stran). Výše popsany princip platí i v českém právu, přestože není v OZ přímo

¹⁰⁹ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 81.

¹¹⁰ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník. Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 299.

¹¹¹ § 44 odst. 1 OZ

¹¹² § 43c odst. 2 OZ

vyjádřen. Pro vznik smlouvy je tedy rozhodující vědomí stran o dosažení smluvního konsenzu bez ohledu na to, zda ho bylo dosaženo přijetím návrhu či jinak.

Co se týče konsenzu potřebného ke vzniku smlouvy, je stanoven požadavek absolutního konsenzu, tzn. absolutní shody smluvních stran o všech částech uzavírané smlouvy. Problematickou zůstává otázka, jaký minimální obsah musí tento konsens zahrnovat? Měl by se shodovat s podstatnými náležitostmi konkrétního smluvního typu. V této souvislosti je ovšem důležité připomenout, že nenaplnění náležitostí konkrétního smluvního typu není překážkou vzniku smlouvy. Může se jednat o neplatnou smlouvu např. pro rozpor se zákonem, pro jeho obcházení, ale zároveň může jít o smlouvu inominátní. Jak stanoví OZ ve svém ustanovení § 41a odst. 1, zásadní zde bude vůle stran.¹¹³

Dojde-li mezi stranami ke konsenzu, tzn. uzavření smlouvy, jsou účastníci smlouvy povinni řídit se nadále zásadou pacta sunt servanda (jsou vázáni právy a povinnostmi, které si ve smlouvě stanovili). Samozřejmě může dojít k jistému „porušení“ této zásady, a sice v podobě využití zákonného práva účastníků od smlouvy odstoupit. Toto prolomení je dovolené ovšem pouze ve dvou případech. Prvním je skutečnost, že si to smluvní strany ve smlouvě přímo vymezily, tzn. na základě jejich dohody. Druhým je případ, kdy možnost odstoupení stanoví zákon.¹¹⁴ Právu na odstoupení a některým institutům s tím souvisejícím, např. právům a povinnostem dodavatele a spotřebitele v souvislosti s odstoupením, popř. nemožnosti odstoupení, je věnována následující kapitola.

Analýza procesu uzavření smlouvy prostřednictvím návrhu a přijetí se objevuje i v judikatuře ESD.¹¹⁵

Samotný kontraktační proces elektronických smluv, konkrétně tedy smluv uzavíraných pomocí internetu, není ve směrnici 97/7/ES upraven. Určitý pokus o úpravu kontraktace v technickém slova smyslu představoval návrh směrnice o el. obchodu. Čl. 11 tohoto návrhu byl označen jako „Okamžik uzavření smlouvy“ a upravoval vlastní proces uzavření smlouvy. Elektronická smlouva neměla být uzavřena pouze přijetím návrhu (tedy ve dvou fázích), ale vyžadovalo se potvrzení doručení akceptace a potvrzení doručení tohoto potvrzení. Proces uzavření elektronické smlouvy měl mít tedy dokonce čtyři fáze. Nakonec úprava kontraktačního procesu z návrhu do konečného textu nebyla přijata, přesto ale směrnice o el. obchodu určité aspekty uzavírání elektronických smluv upravuje. Ačkoliv směrnice o el. obchodu již neupravuje různá potvrzení jako poslední fáze kontraktačního

¹¹³ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 52.

¹¹⁴ KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné 2. 4.*, aktualizované a doplněné vydání. ASPI, 2005, s. 39.

¹¹⁵ Rozsudek ESD ze dne 11. července 2002, ve věci C- 96/00 Rudolf Gabriel

procesu, povinnost potvrzení zůstala zachována. Poskytovatel služby je povinen elektronicky bez zbytečného odkladu potvrdit, že obdržel příkaz příjemce služby (čl. 11 odst. 1). Samotné potvrzení může mít charakter potvrzení, že smlouva byla uzavřena, ale i potvrzení pouhého doručení návrhu. Ať tak nebo tak, jeho absence by neměla mít vliv na existenci smlouvy. Směrnice dále (čl. 11 odst. 1) reguluje okamžik, kdy jsou příkaz a potvrzení doručeny. Rozhodující je okamžik, kdy se zpráva stane adresátovi přístupná.¹¹⁶

Okamžik uzavření smlouvy je rozhodující i pro skutečnost, jestli může být na smlouvu nahlíženo jako na smlouvu uzavřenou pomocí prostředků komunikace na dálku.

2.7 Právo odstoupit od smlouvy

Právo na odstoupení od smlouvy je jedním z nejzákladnějších práv poskytujících spotřebiteli ochranu při uzavírání distančních smluv.

Jsou známy nejrůznější pokusy dodavatelů učiněné s úmyslem odradit spotřebitele od využití tohoto práva. Činí tak pomocí nesmyslných podmínek (např. ho podmiňují vrácením zboží v neporušeném, originálním obalu, popř. vrácením jedině v místě prodeje).¹¹⁷ Nebo dodavatelé „účtují“ spotřebitelům za využití jejich zákonného práva nejrůznější sankce, ať už v podobě poplatků, odstupného nebo např. smluvních pokut.¹¹⁸

Kromě toho, že tyto požadavky jsou nesmyslné, jsou také nezákonné. Žádný zákon takové jednání dodavatelů nedovoluje, v žádném předpise, který je součástí českého právního řádu, není stanovena povinnost spotřebitele uchovávat originální obal, popř. předkládat jedině originální účtenku (čímž dodavatel mnohdy odstoupení podmiňuje). V případě, že by si strany takové podmínky sjednaly smluvně, jednalo by se o neplatný úkon. Ujednání ve spotřebitelských smlouvách se nemohou odchýlit ve spotřebitelův neprospěch, nemůže dojít ke zhoršení spotřebitelova postavení. V tomto případě by se nepochybně o zhoršení spotřebitelova smluvního postavení jednalo.¹¹⁹

Výjimkou je pouze oprávnění dodavatele požadovat po spotřebiteli náhradu skutečně vynaložených nákladů spojených s vrácením zboží. Měla jsem možnost se několikrát přesvědčit, že, bohužel, ne každý spotřebitel svá práva zná a je schopen je v konkrétní situaci

¹¹⁶ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 176-177.

¹¹⁷ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

¹¹⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 488.

¹¹⁹ Zatímco § 55 odst. 2 OZ účinný do 30. 6. 2010 přímo odkazuje na § 40a OZ (tj. upozorňuje, že jde pouze o relativní neplatnost, tzn. úkon je považován za platný, pokud se spotřebitel, který je neplatností dotčen, neplatnosti nedovolá), znění § 55 odst. 2 OZ účinné od 1. 7. 2010 stanoví, že nepřipustná ujednání ve spotřebitelských smlouvách jsou neplatná. Jelikož toto ustanovení není nadále zahrnuto v § 40a OZ, jde nadále o neplatnost absolutní.

hájit.¹²⁰ Proto velice často dodavatelé skutečně dosáhnou svého a spotřebitelé se dobrovolně svého zákonného práva vzdávají, aniž by tušili, že právo je na jejich straně.

Podaří-li se přece jenom spotřebiteli uhájit své právo a od smlouvy odstoupit, má toto jeho jednání významné právní důsledky. OZ stanoví v obecných ustanoveních týkajících se právních úkonů, že odstoupením od smlouvy se smlouva ruší,¹²¹ a to s účinky *ex tunc* (tedy od počátku). Od počátku (tzn. jako by nikdy nevznikla) se tudíž ruší i distanční spotřebitelská smlouva. Důsledkem tohoto právního jednání je povinnost účastníků smlouvy vrátit si navzájem vše, co podle smlouvy obdrželi. V opačném případě by bylo možné vzniklou situaci kvalifikovat jako bezdůvodné obohacení.

Směrnice 97/7/ES přikazuje dodavateli v případě odstoupení spotřebitele vrátit spotřebiteli částky, které již zaplatil. Zároveň stanoví, že jedinou platbou, kterou může dodavatel po spotřebiteli požadovat, jsou skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží.¹²² Shodně stanoví i naše právní úprava týkající se distančních spotřebitelských smluv.¹²³ Vypořádání by mělo proběhnout tak, že spotřebitel vrátí dodavateli zboží a dodavatel naopak poskytne spotřebiteli zpět již zaplacené finanční částky, a to ve lhůtě nejpozději do 30 dnů od odstoupení od smlouvy. V praxi je ovšem třeba se potýkat ve většině případů s problémy naznačenými výše.

Skutečné náklady mají představovat jistou opozici vůči paušálním nákladům uplatňovaných prostřednictvím smluvní pokuty. Není proto možné požadovat náhradu nákladů neúčelně vynaložených, ačkoliv by tyto náklady byly skutečné.¹²⁴ I toto ustanovení bývá dodavateli často zneužíváno. Spotřebitelé většinou nemají představu, co lze ještě za náklady spojené s vrácením zboží požadovat a co již ne. Dodavatelé mezi tyto náklady započítají i takové, na které ze zákona právo nemají.¹²⁵ Náklady spojené s vrácením zboží by měl samozřejmě dodavatel spotřebiteli prokázat. Nutno podotknout, že co lze mezi skutečně vynaložené náklady zahrnout, vymezí mnohdy (zejména v případě sporu mezi dodavatelem a spotřebitelem) až rozhodovací činnost soudů. V každém případě není možné mezi ně počítat

¹²⁰ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

¹²¹ § 48 odst. 2 OZ

¹²² Čl. 6 odst. 2 směrnice 97/7/ES

¹²³ § 53 odst. 10 OZ

¹²⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 494.

¹²⁵ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

náklady dodavatele na dodání zboží (balné, poštovné), dodavatel není oprávněn žádat ani např. uhrazení odstupného.¹²⁶

Německý spolkový soud (Oberlandesgericht Karlsruhe) řešil problematiku nákladů příjemce v případě zrušení smlouvy uzavřené distančním způsobem. Stanovil, že pokud je distanční smlouva kompletně zrušena, má spotřebitel právo na vrácení nákladů, které vynaložil na odeslání.¹²⁷

Dodavatel nemá ani právo požadovat po spotřebiteli jakýkoliv poplatek za užívání předmětu plnění v době od převzetí plnění do odstoupení od smlouvy. Bylo by to nepochybně v naprostém rozporu s primárním účelem této úpravy, tedy poskytnout spotřebiteli prostor k prohlédnutí, vyzkoušení, ověření funkčnosti věci. To ale zároveň neznamená, že v případě, že dojde následným užíváním věci spotřebitelem k jejímu poškození, znehodnocení nebo i nadměrnému užívání předmětu, je spotřebitel povinen takové znehodnocení zaplatit. Je možné to odůvodnit pomocí tvrzení, že účelem ochrany spotřebitele není, aby vedla k bezdůvodnému obohacení spotřebitele.¹²⁸ Argumentovat tvrzením ukládajícím povinnost zaplatit případné znehodnocení je možné také na základě obecné povinnosti spočívající v předcházení hrozícím škodám,¹²⁹ tzn. pomocí odpovědnosti za škodu, kdy má každý povinnost jednat takovým způsobem, aby nevznikaly škody (mimo jiné právě i na majetku).

Problematice poplatků za užívání předmětu během doby určené pro odstoupení od smlouvy se věnoval i rakouský NS, a to např. v případě, kdy spotřebitel uzavřel distanční kupní smlouvu, jejímž předmětem byl monitor. Následně, během lhůty pro odstoupení od smlouvy se rozhodl odstoupit. Byla mu uložena povinnost zaplatit přiměřenou úplatu za užívání věci i její znehodnocení, neboť došlo k užívání v rozsahu přesahujícím užívání potřebné pro vyzkoušení funkčnosti zboží (spotřebitel zboží zkoušel 43 hodin). Z důvodu tohoto nadměrného užívání nebude moci dodavatel prodat monitor jako „nový“, ale pouze jako „použitý“, a to za výrazně nižší cenu, než byla cena pořizovací. Spotřebitel tak byl povinen zaplatit i odškodnění za ztrátu tržní hodnoty věci.¹³⁰

Na toto své dřívější rozhodnutí navázal zmíněný soud i později, v případě, kdy byla uzavřena distanční (pomocí internetu) spotřebitelská kupní smlouva (jednalo se o antény pro Wi-Fi bezdrátové sítě), ale během lhůty k odstoupení kupující svého práva na odstoupení

¹²⁶ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel, a kol. (ed). *Občanský zákoník: velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 348.

¹²⁷ Rozsudek OLG Karlsruhe ze dne 5. září 2007, ve věci 15 U 226/06

¹²⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 495.

¹²⁹ § 415 OZ

¹³⁰ Rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 27. září 2005, ve věci 1 Ob 110/05s

využil. Byl-li v této době výrobek použit, může podle rakouského zákona o ochraně spotřebitele dodavatel požadovat přiměřený poplatek za jeho užívání včetně znehodnocení souvisejícího s tímto užíváním. Spotřebitel ale provedl pouze jednoduchý funkční test těchto antén. Nejvyšší soud dospěl k závěru (s odkazem na předchozí případ), že spotřebitel není povinen platit jakékoliv poplatky za užívání v případě, že pouze zkoumá zboží pomocí krátkodobého testu.¹³¹

Na tomto místě je možné zmínit i rozhodnutí německého spolkového soudního dvora týkající se informací pro spotřebitele o dodatečných nákladech na dopravu a dodání zboží u online obchodů – netransparentní doložky o dobropisu při odstoupení od smlouvy prostřednictvím zpětného zaslání zboží.¹³² Dle tohoto soudu je u on-line obchodů poskytnutí jasné a srozumitelné informace pro spotřebitele o nákladech na dopravu a dodání zboží, které vznikají vedle ceny zboží možné i bez toho, aby výše nákladů na dodání musela být uvedena vedle ceny zboží bezprostředně před ukončením procesu objednávání na internetové stránce zřízené pro danou objednávku. Doložka „Jestliže nám nesdělíte žádný konkrétní požadavek, bude hodnota zpětné zásilky připsána ve prospěch Vašeho zákaznického účtu nebo v případě zásilky na dobírku obdržíte zúčtovací šek“, která je obsažena ve všeobecných obchodních podmínkách firmy provozující zásilkový obchod, porušuje zásadu transparentnosti.

K této problematice se vyjádřil i ESD, když rozhodoval o předběžné otázce, podané německým soudem (Amtsgericht Lahr), týkající se náhrady za užívání dodaného zboží v případě odstoupení od distanční smlouvy ve stanovené lhůtě.¹³³ Žalobkyně zakoupila od žalované pomocí internetu notebook, posléze jej chtěla vrátit a požadovala vrácení kupní ceny. Předmětem sporu tak bylo vrácení částky 278 eur po zrušení smlouvy uzavřené na dálku. ESD dospěl k závěru, že nemá-li mít toto právo pouze formální charakter, pak náklady, které nese při uplatnění práva odstoupit od smlouvy spotřebitel, musí být omezeny na skutečně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží. Ustanovení čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 97/7/ES je tak nutno vykládat v tom smyslu, že brání tomu, aby vnitrostátní právní úprava obecně stanovila, že prodávající může požadovat od spotřebitele kompenzační náhradu za užívání zboží nabytého na základě smlouvy uzavřené na dálku v případě, že spotřebitel ve stanovené lhůtě uplatní své právo odstoupit od smlouvy a dále, že tato ustanovení nebrání ale tomu, aby byla spotřebiteli uložena povinnost zaplatit kompenzační náhradu za užívání tohoto zboží, pokud užíval uvedené zboží způsobem neslučitelným se zásadami občanského práva

¹³¹ Rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 18. června 2009, ve věci 8 Ob 25/09y

¹³² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 5. října 2005 – VIII ZR 382/04

¹³³ Rozsudek ESD ze dne 3. září 2009, ve věci C-489/07 Pia Messner proti firma Stefan Krüger

(jako jsou zásady dobré víry nebo bezdůvodného obohacení), za podmínky, že nebude ohrožen cíl uvedené směrnice a zejména účinnost a efektivita práva odstoupit od smlouvy. Je věcí vnitrostátního soudu určit, zda tomu tak je.

Pokud jde o lhůtu k vrácení zboží a finančních částek, není úprava v právu ES a českém právu úplně shodná. Směrnice 97/7/ES stanoví pouze lhůtu, ve které má být vráceno zboží, a to tak, že vrácení má být uskutečněno co nejdříve, nejpozději však do 30 dnů.¹³⁴ Naproti tomu náš zákonodárce upravuje naopak jen lhůtu, v níž má dodavatel vrátit spotřebiteli již zaplacené finanční částky. Co se délky týče, úprava je shodná jako v předchozím případě, tj. nejpozději do 30 dnů od odstoupení.¹³⁵ Tato lhůta byla přitom do občanského zákoníku vložena až novelou, provedenou zákonem č. 56/2006 Sb. Dalo by se říci, že náš zákonodárce tak klade větší důraz na ochranu spotřebitele, když výslovně zatížil dodavatele (zakotvením lhůty, dokdy je povinen vrátit spotřebiteli již zaplacenou kupní cenu) a pro spotřebitele v tomto směru žádnou povinnost nestanovil (na rozdíl od znění směrnice 97/7/ES).

Lze tedy uzavřít, že právo spotřebitele od již uzavřené smlouvy v určité lhůtě bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce odstoupit, je na druhé straně vyváženo povinností nést jak své, tak dodavatelovy náklady spojené s vrácením zboží.

2.7.1 Při převzetí zboží „distančním způsobem“

Jde o převzetí zboží, které je zakoupeno pomocí některého z prostředků komunikace na dálku a které je doručeno spotřebiteli až na místo určení, nejčastěji tedy adresu trvalého pobytu. Spotřebitel zboží přebírá od orgánů uskutečňujících dodání (např. doručení prostřednictvím České pošty nebo pomocí kurýra „PPL“). Tyto možnosti doručení se logicky nabízejí zejména v případech, kdy dodavatel nemá žádnou stálou provozovnu, kde by bylo možné si zboží osobně vyzvednout.

Pokud jde o lhůtu k odstoupení od smlouvy, rozhodující je úprava nacházející se v OZ, která ovšem nepochybně vychází z úpravy stanovené na poli ES. Nejprve tedy nastíním pohled obou úprav na danou problematiku a poté vymežím jisté odchylky.

Směrnice 97/7/ES uvádí, že v případě jakékoli smlouvy uzavřené na dálku, musí být spotřebiteli poskytnuta lhůta alespoň 7 pracovních dní, v rámci které může spotřebitel od smlouvy odstoupit bez sankcí a bez uvedení důvodu. Jedinou platbou, která může být po spotřebiteli požadována, je částka odpovídající skutečně vynaloženým nákladům spojeným

¹³⁴ Čl. 6 odst. 2 směrnice 97/7/ES

¹³⁵ § 53 odst. 10 OZ

s vrácením zboží.¹³⁶ Hned zde, v samotné délce lhůty k odstoupení, vidíme zásadní rozdíl od české úpravy, podle které činí tato lhůta dokonce 14 (kalendářních) dní. Zda je tato doba zbytečně dlouhá nebo naopak doba dle směrnice 97/7/ES příliš krátká, může být jistě otázkou diskuze.

Osobně si myslím, že vzhledem k účelu poskytnutí lhůty k odstoupení, tj. možnosti si zboží prohlédnout, vyzkoušet, ověřit jeho funkčnost, by mohla být dostatečná i lhůta sedmidenní. Jisté úskalí se ovšem skrývá v povaze lhůty. Skutečnost, že se podle českého práva jedná o lhůtu hmotněprávní, tedy lhůtu, která je zachována pouze v případě, je-li oznámení o odstoupení doručeno dodavateli do skončení lhůty pro odstoupení, může přivést nejednoho spotřebitele do nešťastné situace. V žádném případě k zachování lhůty nestačí pouhé odeslání odstoupení. To lze dovodit z toho, že odstoupení je jednostranný právní úkon, jehož účinky tudíž nastávají okamžikem dojití oznámení o odstoupení dodavateli.¹³⁷ Oznámení o odstoupení musí být tedy dodavateli nejpozději v poslední den lhůty pro odstoupení doručeno, nestačí teprve jeho podání na poštu. Vzhledem k počátku běhu lhůty (viz dále v textu) v případě, že spotřebitel zásilku převezme, ale např. v den převzetí, ani následující den zásilku (tedy předmět smlouvy) neotevře, může pro něj být sedmidenní lhůta krátká.

Co se týče samotného běhu lhůty opět je možné v jednotlivých úpravách nalézt nesrovnalosti. Zatímco směrnice 97/7/ES určuje počátek běhu lhůty odlišně pro zboží a odlišně pro služby, a to tak, že u zboží (věcí) počíná běžet ode dne převzetí spotřebitelem, u služeb ode dne uzavření smlouvy, naše právní úprava sjednocuje počátek běhu lhůty pro odstoupení od smlouvy jednotně pro služby i pro zboží, což ovšem může vyvolávat problémy při výkladu dalších ustanovení (např. nemožnost odstoupení od smluv na poskytování služeb, pokud bylo se souhlasem spotřebitele s jejich plněním započato před uplynutím čtrnáctidenní lhůty od převzetí plnění).¹³⁸ Lze se nepochybně ztotožnit s tvrzením, že při určování počátku běhu lhůty je nutné vyjít z účelu úpravy, kterým je především umožnit spotřebiteli posoudit povahu a funkčnost plnění, lhůta by tedy vždy měla běžet od okamžiku, kdy spotřebitel tuto možnost fakticky měl. Neměl by nastat problém, jedná-li se o jednorázové plnění. Problémy mohou nastat v případě opakovaných plnění nebo více plnění. Je možné se přiklonit k názoru, že je-li plněno po částech, začne lhůta běžet po převzetí poslední části. Je-li ale poskytováno několik samostatných plnění (jedná se o různé zboží), měl by mít spotřebitel (předpokládáme-

¹³⁶ Čl. 6 odst. 1 směrnice 97/7/ES

¹³⁷ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 489.

¹³⁸ § 53 odst. 8 písm. a) OZ

li, že došlo k uzavření smlouvy) možnost od smlouvy odstoupit vždy při každém plnění (tj. ve lhůtě od jeho převzetí).¹³⁹

Problematikou běhu lhůty k odstoupení, přesněji dodavatelovým právem požadovat od spotřebitele zálohu nebo dokonce zaplacení kupní ceny před koncem lhůty pro odstoupení od smlouvy, se již zabýval i ESD.¹⁴⁰ Belgický soud (Hof van Beroep te Gent) vznesl předběžnou otázku ohledně výkladu článků týkajících se zákazu požadovat od spotřebitele zálohu nebo zaplacení před koncem lhůty pro odstoupení od smlouvy. Jaké jsou tedy účinky vnitrostátní právní úpravy, která zakazuje požadovat od spotřebitele zálohu nebo zaplacení před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy na obchod uvnitř ES, tzn. slučitelnost s právem ES? ESD dospěl k závěru, že předmětné články nebrání vnitrostátní právní úpravě zakazující dodavateli vyžadovat od spotřebitele v rámci přeshraničního obchodu uzavřeného na dálku zálohu nebo jakoukoliv platbu před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy, avšak brání tomu, aby bylo při uplatňování této právní úpravy zakázáno požadovat před uplynutím uvedené lhůty číslo platební karty spotřebitele.

Nedodrží-li dodavatel své informační povinnosti,¹⁴¹ je „potrestán“ způsobem, který zároveň nabízí spotřebiteli „kompenzaci“ vyvažující skutečnost, že byl svým způsobem znevýhodněn, když se rozhodoval s absencí důležitých informací. V případě výše popsaného provinění dodavatele, dochází totiž k prodloužení lhůty, ve které má spotřebitel právo od smlouvy odstoupit. Jak směrnice 97/7/ES, tak občanský zákoník shodně vymezují prodlouženou lhůtu jako lhůtu tříměsíční, pouze s odchylkami týkajícími se počátku běhu lhůty (viz výše), shodují se i v řešení situace, kdy jsou informace spotřebiteli dodány během tříměsíční lhůty, kterou tedy řeší tak, že okamžikem předání povinných informací běh tříměsíční lhůty končí a zároveň začíná běžet řádná lhůta pro odstoupení, tj. v délce sedmi pracovních dnů (pokud jde o úpravu obsaženou ve směrnici 97/7/ES), popř. čtrnáctidenní (dle českého práva).¹⁴²

Obecně pro obsah spotřebitelských smluv (tím pádem i distančních) platí, že dodavatel má právo stanovit ve smlouvě jakékoliv podmínky, popř. zakotvit postupy, které budou pro spotřebitele příznivější než zákonná úprava. Např. tak dodavatel může spotřebiteli poskytnout delší lhůtu k odstoupení, než stanoví zákon nebo dokonce možnost odstoupení od smlouvy

¹³⁹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 488-489.

¹⁴⁰ Rozsudek ESD ze dne 16. prosince 2008, ve věci C-205/07 Lodewijk Gysbrechts v. Santurel Inter BVBA

¹⁴¹ § 53 odst. 4 a 6 OZ, čl. 5 směrnice 97/7/ES

¹⁴² Čl. 6 odst. 1 směrnice 97/7/ES, § 53 odst. 7 OZ

v situacích, ve kterých sám zákon tuto možnost nestanoví. Od ustanovení na ochranu spotřebitele se lze tedy odchýlit pouze v jeho prospěch.¹⁴³

V každém případě ale právo na odstoupení od smlouvy zaniká marným uplynutím lhůty pro odstoupení, lhůta má totiž povahu lhůty prekluzivní, tzn. jejím marným uplynutím (není-li právo uplatněno v zákonem stanovené lhůtě) dojde k zániku práva.

2.7.2 Při převzetí zboží na pobočce obchodu

Jedná se o případy, kdy je zboží zakoupeno taktéž pomocí nějakého distančního komunikačního prostředku. Rozdíl oproti předchozímu způsobu převzetí takto dodaného zboží (viz předchozí kapitola) spočívá ve skutečnosti, že dodavatel, u kterého bylo zboží zakoupeno (nejčastěji prostřednictvím internetového obchodu), má zároveň (tedy mimo internetového obchodu) i kamennou prodejnu. Spotřebitel tedy může kupní smlouvu uzavřít pomocí prostředku komunikace na dálku pouze s tím rozdílem, že si zvolí osobní odběr na pobočce kamenné prodejny, místo možnosti doručení např. na adresu bydliště.

Na první pohled se rozlišování způsobů doručení zboží objednaného pomocí nějakého prostředku komunikace na dálku může zdát právně bezvýznamné. Opak je ale pravdou. Tato skutečnost rozhodně nemůže být bezvýznamnou, zejména v případě, že spotřebitel projeví zájem o využití svého práva od distanční smlouvy odstoupit. Neměl by nastat problém v situacích, kdy si spotřebitel nechal zboží doručit. Problém může naopak nastat v situacích, kdy si spotřebitel zboží vyzvedl osobně. Velice často totiž dodavatelé reagují „vysvětlením“, že na žádné odstoupení spotřebitel nemá nárok, neboť tím, že si zboží osobně převzal na pobočce prodejny, nebyla smlouva uzavřena distančním způsobem.¹⁴⁴

Realita a právní kvalifikace případu je, naštěstí, naprosto odlišná od pojetí prezentovaného většinou dodavateli. Samozřejmě se i v tomto případě jedná o smlouvu uzavřenou pomocí prostředků komunikace na dálku, a to se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Tedy na prvním místě i s možností uplatnění práva na odstoupení od smlouvy. Osobní odběr zboží v kamenné pobočce prodejny je pouze dalším možným způsobem doručení (mimo např. doručení prostřednictvím České pošty nebo kurýra „PPL“).¹⁴⁵

Pokud tedy spotřebitel uplatní své právo na odstoupení ve stanovené lhůtě, je mu zachováno i tehdy, když si zboží převzal na pobočce obchodu. Zcela nepochybně se tak jedná o další „trik“ dodavatelů, taktéž nepodložený žádnou zákonnou úpravou, ovšem podaný

¹⁴³ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 487.

¹⁴⁴ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

¹⁴⁵ TOMANČÁKOVÁ, Blanka. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady*. Praha: Linde, 2008, s. 80.

spotřebiteli takovým způsobem, že běžný spotřebitel, který nemá o svých právech ani nejmenší povědomí, dodavateli uvěří a právo na odstoupení od distanční smlouvy uplatňovat nebude.

2.7.3 Nemožnost odstoupení

Jak v případě směrnice 97/7/ES, tak v případě OZ, je možné nalézt určité typy smluv, od kterých pro jejich specifčnost odstoupit nelze a které tedy tvoří výjimky z možnosti odstoupení od smluv uzavřených pomocí nějakého prostředku komunikace na dálku.

Výčet smluv vymezených ve směrnici 97/7/ES je taxativní a shoduje se s taktéž taxativním výčtem smluv v OZ.¹⁴⁶ Při porovnávání je možné nalézt pouze drobné jazykové odlišnosti vzniklé pravděpodobně nepřesným překladem.

Ustanovení § 53 odst. 8 OZ a § 54 OZ tak transponuje úpravu obsaženou v čl. 6 odst. 3 směrnice 97/7/ES. Odstoupení od výše vyjmenovaných typů smluv není ale bezvýjimečné. Dle českého práva je možné od těchto smluv za určitých podmínek přece jenom odstoupit, a to v případě, že si smluvní strany možnost odstoupení výslovně ujednají.

Vzhledem k výše popsané typologii smluv se lze domnívat, že tyto obecně stanovené výjimky znamenající nemožnost odstoupení od smlouvy jsou zcela jistě v právní úpravě potřebné, na místě. V opačném případě by mohlo docházet k situacím, kdy by účastník kupní distanční spotřebitelské smlouvy např. po nainstalování zasláného počítačového programu nebo přečtení oblíbeného časopisu, popř. shlédnutí neméně zajímavého filmu, dokumentu dodavateli toto zboží vrátil a požadoval zpět zaplacené finanční částky. Smysl práva spočívajícího v možnosti odstoupení od smluv uzavíraných distančním způsobem by se tak minul účinkům, které zákonodárce zakotvením tohoto práva sledoval. Lze se zcela určitě

¹⁴⁶ Jedná se o následující typy smluv: smlouvy o poskytování služeb pokud bylo se souhlasem spotřebitele započato s jejich plněním ještě před uplynutím lhůty sedmi pracovních dní (v případě směrnice 97/7/ES) nebo před uplynutím čtrnáctidenní lhůty od převzetí plnění (v případě OZ), dále smlouvy týkající se dodávky zboží a služeb, jejichž cenu ovlivňují výkyvy finančního trhu, které není dodavatel schopen ovlivnit, dále smlouvy týkající se individuálních požadavků spotřebitele, tj. o dodávce zboží, které je upraveno dle požadavků vznesených spotřebitelem nebo zboží, které je přizpůsobeno osobním požadavkům spotřebitele nebo zboží, které se rychle kazí, má prošlou dobu spotřeby, rychle se opotřebuje, zastarává, nelze ho tedy vrátit pro jeho charakter, dále pokud jde o dodávku nahrávek (audio, video) a počítačových programů za situace, kdy je spotřebitel již „rozbalil“, tj. odstranil-li jejich originální obal, stejně tak dodávka novin, periodik, časopisů a v neposlední řadě jsou to smlouvy upravující loterijní nebo sázkové služby. Blíže čl. 6 odst. 3 směrnice 97/7/ES a § 53 odst. 8 OZ. Dále se jedná o smlouvy o finančních službách, smlouvy uzavřené pomocí prodejních automatů a automatizovaných obchodních provozoven, smlouvy uzavřené provozovateli prostředků komunikace na dálku pomocí veřejných telefonů, smlouvy uzavřené pro výstavbu nebo prodej nemovitosti nebo které souvisí s jinými právy k nemovitosti (s výjimkou nájmu), smlouvy uzavřené na dražbě, smlouvy, jejichž obsahem je dodání potravin, nápojů nebo jiného zboží denní spotřeby do domu, popř. sídla spotřebitele stálými doručovateli a smlouvy o dopravě, ubytování, stravování či využití volného času v případě, že dodavatel poskytuje tyto služby v konkrétním termínu nebo během určité doby. Blíže čl. 3 směrnice 97/7/ES a § 54 OZ.

domnívat, že jím zajisté nebylo dovolit spotřebiteli dodavatele „zneužívat“. Současná úprava, která odstoupení ve výše stanovených případech nedovoluje, je tak nepochybně správná.

3. Nevyžádané plnění

3.1 Pojem „nevyžádané plnění“

Pod pojmem „nevyžádané plnění“ rozumíme jednání dodavatele, který poskytuje určité plnění spotřebiteli, aniž by si ovšem spotřebitel toto plnění u dodavatele předem objednal. Může se tedy jednat o jakékoliv zboží, věc, kterou spotřebitel předem nevyžadoval, a přesto mu bylo doručeno. Zároveň je po spotřebiteli požadováno, aby za takto nabízené zboží uhradil finanční částku.

Vzhledem k malému množství dostupné literatury a téměř žádné zmínce v judikatuře by se mohlo na první pohled zdát, že jde o problém vznikající v poslední době, ale zdaleka tomu tak není. Důkazem toho, že tento institut není ničím novým, mohou být zmínky učiněné již v prvorepublikové či dokonce ještě předprvorepublikové době. Jsou jimi např. úvahy Jana Kellera z roku 1916, dále článek „Poznámka o neobjednaných zásilkách“ autora Karla Hermanna Otavského, který byl uveřejněn v časopise *Právník* již v roce 1926 a v roce 1928 byl přetištěn v knize téhož autora. V současném tisíciletí se tímto problémem zabývá např. JUDr. Ján Matejka, Ph.D., který vydal příspěvek v časopise *Právník* v roce 2002.¹⁴⁷ Dále se tomuto problému podrobněji věnuje JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., rozebírající tuto problematiku v článku „Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku“ uveřejněném v časopise *Právník* v roce 2004.¹⁴⁸ Článek tohoto autora je i v současné době považován za jeden z hlavních příspěvků (ne-li dokonce nejstěžejnější) popisujících tento problém. V neposlední řadě jsou tomuto institutu věnovány samozřejmě příslušné pasáže v komentářové literatuře.

Jednání dodavatelů spočívající v zasílání nevyžádaného plnění spotřebitelům se současně přiloženými složenkami či jinými formami výzev k úhradě finančních částek je jednáním nežádoucím, a to nejen z pohledu spotřebitelů.

Jak je naznačeno již výše, zastoupení tohoto institutu v judikatuře téměř nenajdeme. Možné je snad jmenovat pouze rozhodnutí tehdejšího „Lidového civilního soudu v Praze“ z roku 1954, ve kterém uvádí, že nevrácení novin zaslaných bez objednávky nemůže být shledáno samo o sobě přijetím nabídky, např. předplatného novin.¹⁴⁹

¹⁴⁷ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 946-981.

¹⁴⁸ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 68-81.

¹⁴⁹ R 135/1954.

3.2 Právní úprava v českém právním řádu

3.2.1 Aktuální právní stav

Aktuální právní úpravu tzv. setrvačného prodeje (jak lze jednání spočívající v zaslání nevyžádaného plnění také nazvat) nalezneme samozřejmě v základním soukromoprávním předpise, tj. v OZ, jeho části první hlavě páté věnující se spotřebitelským smlouvám, konkrétně pak v předposledním odstavci ustanovení pojednávajícím o tzv. distančních smlouvách, tzn. v ustanovení § 53 odst. 9.

Toto ustanovení je snahou o transpozici čl. 9 směrnice 97/7/ES, snaží se zejména zamezit nekalým praktikám dodavatelů, spočívajících v nedůvodném zatěžování spotřebitelů posíláním neobjednaných zásilek ale také proti možnosti vzniku smlouvy domněnkou souhlasu.¹⁵⁰ O účelu tohoto ustanovení panuje shoda.¹⁵¹ Účel ustanovení je ale jen jedna stránka věci, druhou je samotné provedení. Dalo by se říci, že český zákonodárce zajistil spotřebitelům ochranu před tímto jednáním, když stanovil zákaz dodávání nevyžádaného plnění (tak, jak je požadováno ES).¹⁵² Domnívám se, že pro konečného spotřebitele je příznivější ochrana spočívající ve striktním zákazu takového jednání.

Ustanovení OZ týkající se nevyžádaného plnění je přesto považováno za velmi problematické.¹⁵³

Jak bylo naznačeno již výše, úprava tohoto institutu v českém právním řádu vychází ze směrnice 97/7/ES, která přikazuje členským státům přijmout nezbytná opatření pro zákaz dodávky zboží nebo služeb spotřebiteli, aniž byly spotřebitelem předem objednány zahrnují-li takové dodávky požadavek zaplatit cenu a dále pro zproštění spotřebitele povinnosti zaplatit cenu v případech nevyžádané dodávky, přičemž neexistence akceptace neznamená souhlas.¹⁵⁴

3.2.2 Problematické aspekty

Institut nevyžádaného plnění je sám o sobě nesmírně problematický. Postupně se zde pokusím nastínit z mého pohledu ty nejspornější body.

Na rozdíl od jiných částí směrnice 97/7/ES nebyl požadavek čl. 9 zákonodárcem převzat doslovným překladem. V této souvislosti je ale třeba položit si otázku, zda byl tento

¹⁵⁰ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 68-70.

¹⁵¹ Dále např. JUDr. Ján Matejka, Ph.D., JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.

¹⁵² Příloha 2 písm. f) ZOS, § 4 odst. 3 ZOS

¹⁵³ Jak uvádí např. MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 965.

¹⁵⁴ Čl. 9 směrnice 97/7/ES

článek do českého právního řádu dostatečně transponován? K odpovědi na tuto výchozí otázku je možné dojít pomocí srovnání úpravy ES a úpravy české. Jak bylo řečeno výše (podkap. 3.2.1), zatímco čl. 9 směrnice 97/7/ES požaduje zákaz dodávání neobjednaného zboží v případě, že je současně požadováno jeho zaplacení, odst. 9 ustanovení § 53 OZ upravuje pouze jednání dodavatele, který poskytuje určité plnění spotřebiteli aniž by si ovšem spotřebitel toto plnění u něho předem objednal. Při srovnání těchto dvou úprav lze tedy dojít k závěru, že hlava pátá části první OZ požadovaný zákaz přímo neobsahuje. Na základě tohoto srovnání je možné uzavřít, že český právní řád není v tomto ohledu plně konformní s čl. 9 směrnice 97/7/ES, tzn. tento článek nebyl plně transponován.¹⁵⁵ Zákaz agresivních obchodních praktik (mezi které patří i jednání, kdy podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal) lze nalézt pouze v ZOS.¹⁵⁶ Dle mého názoru by bylo vhodné tento zmíněný nedostatek v co nejbližší době napravit a požadavek zákazu striktně zakotvit i přímo v OZ. Soudím, že zakotvením přísného zákazu přímo v ustanovení upravujícím nevyžádané plnění by se mohl tzv. setrvačný prodej alespoň zčásti omezit.

Spotřebitel má právo se rozhodnout, jak s obdrženým zbožím, které si předem neobjednal naloží. Nabízí se mu několik možností a s nimi související různé právní následky. V praxi tak může nastat několik základních situací. Jednak může spotřebitel neobjednané zboží sice převzít, ale následně jej žádným způsobem neužívat. Pak není možné uvažovat o uzavření smlouvy konkludentní formou. Dále se může rozhodnout také tak, že neobjednané zboží převezme a začne jej užívat. V této situaci by bylo možné o uzavření smlouvy konkludentním způsobem uvažovat. Třetím řešením této situace by mohlo být převzetí zboží a zaplacení ceny, kterou dodavatel požaduje.¹⁵⁷ Konečně čtvrté řešení této situace může spočívat v rozhodnutí spotřebitele takto zasláné zboží dodavateli vrátit, přestože k tomu není povinen.

Další složitá otázka vyvstává v souvislosti s problematikou převodu vlastnického práva, právního titulu, na základě kterého spotřebitel disponuje s dodaným zbožím (a s tím související povaha těchto dispozic) a dále jak se vypořádat s tzv. reálnou ofertou (zda ji

¹⁵⁵ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 70.

¹⁵⁶ Příloha 2 písm. f) ZOS, § 4 odst. 3 ZOS

¹⁵⁷ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel, a kol. (ed). *Občanský zákoník: velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 344.

zakázat, nebo ne).¹⁵⁸ Jelikož se jedná o složitou problematiku, vyžadující podrobnější rozbor, bude jí věnována následující podkapitola.

Sporné právní důsledky lze spatřit i v souvislosti s institutem bezdůvodného obohacení (podkap. 3.4). Další spornou otázkou může být samotné užívání nevyžádané věci.¹⁵⁹

K tomu, aby mohlo být použito ustanovení § 53 odst. 9 OZ, je třeba danou situaci správně kvalifikovat. Tohoto ustanovení se totiž nelze dovolávat v situacích, kdy je zjevné, že zboží patří jinému příjemci, např. se jedná o chybně uvedenou adresu nebo omyl doručovatele. V případě, kdy bylo zboží zasláno omylem ze strany dodavatele, k uzavření smlouvy nedochází (nebyl zde vyjádřen konsenzus stran) a spotřebitel by jej měl vrátit. Příklad zboží zasláního omylem by neměl být hodnocen jako nežádoucí obtěžování dodavatelem v takovém smyslu, k jakému má § 53 odst. 9 OZ sloužit. Stejně tak se toto ustanovení neuplatní v případě, kdy došlo k omylu ohledně objednávky spotřebitele (spotřebitel si např. objednal jiné zboží). V této situaci k uzavření smlouvy spíše došlo, neboť spotřebitel učinil objednávku, dodavatel ji přijal. Daná smlouva by ale mohla být považována za relativně neplatnou, a to za splnění podmínek neplatnosti z důvodu omylu.¹⁶⁰ O nevyžádané plnění by šlo pouze v případě, když by spotřebitel neučinil vůbec žádnou objednávku). I v tomto případě by mohl dodavatel požadovat po takovém spotřebiteli vrácení zboží na základě bezdůvodného obohacení. V každém případě je ale třeba chránit dobrou víru spotřebitele. Může se také stát, že dodavatel zašle spotřebiteli např. z důvodu vyčerpání zásob jiné plnění, než jaké si spotřebitel objednal, které je ale kvalitou a cenou rovnocenné. Otázkou ovšem zůstává, zda by spotřebitel v této situaci takové zboží nevyhodnotil jako nevyžádané plnění a nebylo by pak třeba respektovat důsledky ustanovení § 53 odst. 9 OZ?¹⁶¹ Tuto situaci by bylo zřejmě nutné posuzovat případ od případu. Domnívám se, že pokud by bylo spotřebiteli zasláno zboží stejného charakteru, za stejnou cenu a ve stejné kvalitě, kterou považoval, neměl by dané zboží považovat za nevyžádané plnění.

Za jistý problematický aspekt lze považovat samotnou skutečnost, že tak specifickému institutu, kterým nevyžádané plnění bezpochyby je, je v českém právu věnován pouze jeden odstavec zákonného ustanovení čítající jedno souvětí. Problematika tohoto institutu je přitom

¹⁵⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 492.

¹⁵⁹ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 965.

¹⁶⁰ § 49a OZ

¹⁶¹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 491.

dosti závažná a podrobnější, propracovanější (přímo řešící ty nejzávažnější aspekty) zakotvení v základním soukromoprávním předpise by si jistě zasloužila.

3.3 Problematika vlastnického práva spotřebitele

V případě, že spotřebitel návrh na uzavření smlouvy nepřijme, ale zároveň nevyžádané zboží nevrátí, je potřeba vyřešit charakter takto poskytnutého plnění, hlavně tedy otázku práva k poskytnutému zboží.¹⁶²

V následující kapitole bude rozebrána problematika vlastnického práva v souvislosti s nevyžádaným plněním, tedy otázka převodu vlastnického práva, na základě jakého právního titulu spotřebitel disponuje s dodaným zbožím. Jaké je tedy právní postavení spotřebitele, který obdrží nevyžádané plnění a využije svého zákonného práva nevracet ho dodavateli?

3.3.1 Oferta versus invitatio ad offerendum v souvislosti s nevyžádaným plněním

Kontraktační proces byl již podrobně popsán výše (podkap. 2.6), je možné na tuto podkapitolu odkázat. Na tomto místě se budu zabývat ofertou (zejména tzv. reálnou nabídkou) a akceptací (přijetím) s ohledem na jejich specifika právě v souvislosti s nevyžádaným plněním.

Za ofertu je tedy považován každý projev vůle, z něhož je případný průměrný zájemce schopen rozpoznat jeho obsah a účinky. Uzavření smlouvy je tedy možné nabízet i způsobem, kdy je určitým osobám zaslán konkrétní výrobek s nabídkou možnosti jeho koupení. Jedná se o tzv. reálnou nabídku. V případě, že takováto reálná nabídka nestanoví nic o typu smlouvy, je možné dovodit, že oferent je srozuměn s tím, že lze návrh chápat jako nabídku daru a může tak dojít ke vzniku darovací smlouvy. Není tudíž možné po zájemci požadovat jakoukoliv reakci, např. aby nevyžádané zboží na vlastní náklady vrátil. Oferent v tomto případě (činí-li reálnou ofertou) musí počítat s tím, že nebude-li mít osoba zájem návrh přijmout, nemá oferent právo po něm požadovat navrácení poskytnuté věci. Osoba, které je zaslána oferta, má samozřejmě možnost jejího přijetí. Přitom platí, že pokud relevantním způsobem nezareaguje, oferta zanikne. Relevantním způsobem se rozumí takové jednání, z něhož je zřejmá příjemcova vůle být vzniklou smlouvou bezvýhradně vázán. Akceptace může proběhnout i konkludentně, tj. např. zaplacením faktury.¹⁶³ Soudím, že jednání spočívající v reálné ofertě, tj. případy, kdy je spotřebiteli učiněna nabídka a zároveň je mu již zaslán i předmět smlouvy,

¹⁶² HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493.

¹⁶³ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 72-73.

je správně považována za nekalou obchodní praktiku, která spotřebitele obtěžuje. Svým způsobem i v případě darovací smlouvy (viz výše) dochází k zatěžování spotřebitele. I když dle teorií a zákonných ustanovení by v tomto případě měl být oferent srozuměn s tím, že mu za takto nabízené zboží nemusí být poskytnuta cena a ani mu toto zboží nemusí být vráceno, praxe je v mnohých případech jiná, spotřebitel je dodavatelem kontaktován (mnohdy i opakovaně) a je po něm vyžadováno (pod hrozbou zvyšujících se nákladů), aby nevyžádané plnění zaplatil, popř. na své náklady vrátil. Spotřebitel buď musí takovému jednání čelit (je-li toho schopen), nebo nakonec nátlaku podlehne a zboží zaplatí.¹⁶⁴ Ať tak či tak, v obou případech se jedná o zbytečné obtěžování spotřebitele s odůvodněním, že pokud by měl spotřebitel zájem smlouvu uzavřít, má možnost dodavatele kdykoliv vyhledat (z vlastní vůle) a návrh mu sám předložit.

V případě, že dodavatel např. zašle (tzn. reálně nabízí) spotřebiteli knihu spolu s listinou, ze které vyplývá, co je nabízeno (např. návrh smlouvy nebo faktura s uvedením ceny a účelu), je možné toto jednání považovat za klasickou ofertu. Posouzení jako *invitatio ad offerendum* (pozvánka k zahájení jednání) je vylučováno s odůvodněním, že oblát zde nemá možnost jednat, ale buď přijmout, nebo nepřijmout. Na druhou stranu, v případě, že by bylo zboží zasláno bez jakékoliv vysvětlující informace, lze takové jednání považovat teprve za *invitatio ad offerendum*. Pokud oběslaný spotřebitel věc převezme, okamžikem převzetí jeho jednání končí, smlouva nevzniká a je třeba postupovat podle dikce ustanovení § 53 odst. 9 OZ. Převezme-li však takový spotřebitel např. knihu (a zároveň je přiložen účet, faktura nebo obdobný dokument), následně ale např. knihu znehodnotí (zvýrazní určité pasáže, potrhá ji), je nutné toto jednání hodnotit jako akceptaci a ustanovení § 53 odst. 9 nemůže být v tomto případě použito. V případě, že spotřebitel zásilku (i neobjednanou) přijme a nakládá s ní jako se svou, projevuje vůli věc přijmout a dochází tak ke vzniku smlouvy.¹⁶⁵ Dle mého názoru je v pořádku, že smlouva vzniká v případě, kdy spotřebitel vyjádří svou vůli předmět smlouvy převzít. V takovém případě je možné se domnívat, že je spravedlivé požadovat po spotřebiteli i zaplacení kupní cenu, neboť i on si přeje kupní smlouvu uzavřít. V situacích, kdy ale spotřebitel vyhodnotí obdržené zboží jako nevyžádané a nemá o něj zájem, by smlouva vzniknou neměla (viz dále).

¹⁶⁴ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

¹⁶⁵ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 75.

Reálná nabídka tak může být považována za zcela legitimní způsob oferty, kdy je pouze věcí oferenta, jestli unese případnou ztrátu vynaložených nákladů.¹⁶⁶

Lze se setkat i s názory opačnými, hlásajícími, že by bylo vhodné reálnou ofertu ve vztahu ke spotřebiteli zakázat s odůvodněním, že se o legitimní způsob oferty (na rozdíl od výše zmíněného) nejedná, neboť je třeba takové jednání považovat za nekalou a nemravnou praxi, jelikož spotřebitel nesmí být dodavatelovou nabídkou nucen k tomu, aby se s touto ofertou proti své vůli seznamoval. V případě, že by spotřebitel zboží chtěl získat, má mít dostatek možností a informací se s ofertou dodavatelů seznámit. Pokud ale naopak žádné zboží nechce, nemůže být agresivní ofertou atakován. Možnost vzniku smlouvy je sice i zde připuštěna, ale s dodatkem, že jakékoliv plnění spotřebitele by mělo být správně považováno za bezdůvodné obohacení, a to bez ohledu na vůli spotřebitele. Shodně je zde připuštěno, že ze současné dikce ustanovení § 53 odst. 9 OZ vznik bezdůvodného obohacení dovést nelze.¹⁶⁷ Osobně si myslím, že by vůle spotřebitele měla být brána v úvahu. Pokud by spotřebitel měl zájem smlouvu uzavřít, měl by tuto možnost mít. V případě, že ne, nemělo by mu být zboží vnucováno.

3.3.2 Spotřebitel vlastníkem?

Otázka, kdy, tzn. za splnění jakých podmínek, dojde k převodu vlastnického práva a kdy se tak nestane, je nanejvýš složitá. V literatuře je možné na tuto problematiku nalézt několik pohledů. Pokusím se je nastínit na následujících řádcích.

Navážu-li na předcházející podkapitulu, popisující rozdíl mezi nabídkou a pouhou pozvánkou k zahájení jednání, lze použít první přístup k této problematice, a to, že užije-li spotřebitel relevantním způsobem převzaté zboží nebo ho dokonce zaplatí, stává se jeho vlastníkem. Dochází tak k převodu vlastnického práva a jde-li o převod movité věci na základě smlouvy, dochází k nabytí vlastnického práva převzetím věci, není-li účastníky nebo zvláštním právním předpisem stanoveno jinak.¹⁶⁸

Druhým přístupem je situace odlišná, kdy spotřebitel sice dodané zboží převezme, ale posléze je zahodí, odloží, popř. umístí bez jakéhokoliv zájmu volně v bytě. Za těchto

¹⁶⁶ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 70.

¹⁶⁷ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel, a kol. (ed). *Občanský zákoník: velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 344.

¹⁶⁸ § 133 odst. 1 OZ

okolností nemůže být o převodu vlastnického práva řeč.¹⁶⁹ Tento přístup se mi zdá být správný, neboť spotřebitel takovým jednáním spíše vyjadřuje svou vůli nebýt vlastníkem věci.

Dále je možné tvrdit, že na základě ustanovení § 53 odst. 9 OZ nemůže dojít k převodu vlastnického práva, neboť to lze nabýt pouze kupní, darovací nebo jinou smlouvou, dále děděním, rozhodnutím státního orgánu nebo na základě jiných skutečností stanovených zákonem. Vlastníkem tedy zůstává nadále dodavatel a spotřebitel pouze není povinen mu plnění vracet, ani jej o tom vyzoomět.¹⁷⁰ V případě, že se tedy spotřebitel vlastníkem nestane, je na místě jeho právní postavení podrobit analýze ohledně splnění podmínek pro to, aby se stal držitelem (viz dále).

Opačný pohled na věc lze podložit argumentem, že projeví-li spotřebitel svou vůli věc si ponechat, a to ať už výslovně nebo konkludentně (začne ji užívat, převede ji, zničí ji), stane se vlastníkem této věci. Rozhodujícím okamžikem pro nabytí vlastnického práva by měla být vůle spotřebitele, jakou zareaguje na poskytnutí nevyžádaného plnění, nikoliv sama skutečnost poskytnutí plnění. Projevil-li spotřebitel svou vůli stát se vlastníkem, nemůže posléze chtít věc vrátit.¹⁷¹

Třetím možným způsobem jak ustanovení § 53 odst. 9 OZ v souvislosti s problematikou vlastnického práva vykládat je, že spotřebiteli vlastnické právo vzniká, stává se vlastníkem.¹⁷² Ochranu spotřebitele před obtěžováním ze strany dodavatele (což je jedním z účelů úpravy ustanovení § 53 odst. 9 OZ) zajistí nejlépe právě nabytí vlastnického práva. Není-li tedy spotřebitel povinen věc vrátit, přičemž se zároveň připouští, že věc může užívat, zničit nebo se o ni vůbec nestarat, není zde žádný důvod trvat na zachování vlastnického práva původního vlastníka (tedy dodavatele). Nejedná se přitom ani o bezdůvodné obohacení (k tomuto institutu viz dále) spotřebitele, byl to totiž dodavatel, kdo plnil bez předchozí objednávky, jedná se tak tudíž o jeho riziko.¹⁷³

Dle mého soudu je přijatelnější přiklonit se k závěru, že se spotřebitel vlastníkem spíše nestává. Měl by jím zůstat dodavatel a spotřebitel by neměl mít povinnost nevyžádané plnění vrátit, ani to dodavateli dávat jakkoliv na vědomí. Soudím, že tento přístup by měl

¹⁶⁹ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 76.

¹⁷⁰ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 966.

¹⁷¹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493.

¹⁷² HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 78.

¹⁷³ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493.

spotřebitele chránit zejména v případech, kdy by mu mohla být zaslána např. věc velkých rozměrů, popř. charakteru, který by byl pro něj (pokud by se stal vlastníkem věci) zatěžující a nežádoucí.

3.3.3 Spotřebitel držitelem?

Přikloníme-li se k tvrzení, že se spotřebitel vlastníkem nestane a vlastníkem věci zasláné bez předchozí objednávky zůstává nadále dodavatel, je třeba jeho právní postavení dále podrobit další analýze, a to, zda dochází ke splnění podmínek pro to, aby se stal držitelem?

Vyjdeme-li z předpokladu, že nedošlo ke vzniku smlouvy, je možné dále tvrdit, že nemůže tudíž existovat ani právní titul, na základě kterého by spotřebitel nabyt vlastnické právo k neobjednanému plnění, a proto se může stát držitelem. To má podstatné právní následky.

Je možné rozlišovat mezi oprávněným a neoprávněným držitelem. Posouzení, je-li držitel v dobré víře či nikoliv, se věnoval i NS.¹⁷⁴ Judikoval, že toto posouzení je třeba hodnotit vždy objektivně, nikoliv na základě osobního přesvědčení samotného účastníka (subjektivně). Je třeba vždy brát v úvahu, jestli držitel při běžné opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměl, resp. nemohl mít po celou vydržecí dobu důvodné pochybnosti o tom, že mu věc nebo právo patří. Dobrá víra zaniká v okamžiku, kdy se držitel seznámil se skutečnostmi, které objektivně musely vyvolat pochybnost o tom, že mu věc po právu patří.

Dále spotřebitel - držitel nemůže být v dobré víře, že je vlastníkem neobjednaného plnění, protože ví, že si předmět nekoupil, ale obdržel jej bez objednávky. Z tohoto důvodu nemůže vlastnické právo k předmětné věci vydržet, tzn. nemůže tím, že by měl věc u sebe po zákonem stanovenou dobu (v případě movité věci tři roky),¹⁷⁵ nabyt vlastnictví k věci jejím oprávněným držením.¹⁷⁶

Oponentský postoj k tomuto přístupu uvádí, že ani oprávněná držba nevylučuje vlastnickou žalobu.¹⁷⁷ O oprávněnou držbu by se mohlo ale jednat jedině byl-li by spotřebitel vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, že je vlastníkem, což při tomto protichůdném

¹⁷⁴ Rozsudek NS ze dne 9. listopadu 2000, sp. zn. 22 Cdo 1253/99

¹⁷⁵ § 134 odst. 1 OZ

¹⁷⁶ SELUCKÁ, Markéta. In ELIÁŠ, Karel, a kol. (ed). *Občanský zákoník: velký akademický komentář : úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 345.

¹⁷⁷ Žaloba na vydání věci, pomocí které se vlastník domáhá vydání neoprávněně zadržované věci.

závěru nelze. Ze skutečnosti, že spotřebitel nemá povinnost věc vydat, ještě nelze vyvozovat, že se jedná o držbu, že subjekt má stejná práva jako vlastník.¹⁷⁸

Dle mého soudu je nejpříjemnější (vzhledem k závěrům výše) akceptovat teorie považující osobu, které bylo nevyžádané plnění zasláno, za držitele.

3.4 Bezdůvodné obohacení v souvislosti s nevyžádaným plněním

Již výše zmíněnou transpozicí čl. 9 směrnice 97/7/ES došlo k rozporu s některými dalšími instituty. Jedním takovým je právě institut bezdůvodného obohacení. Dochází tedy ke střetu ustanovení § 451 a násl. OZ (upravující institut bezdůvodného obohacení) s ustanovením § 53 odst. 9 OZ (týkajícím se nevyžádaného plnění).

Na první pohled by se mohlo zdát, že jednání, kdy spotřebitel nevyžádané plnění přijme, je jednáním spadajícím pod definici bezdůvodného obohacení,¹⁷⁹ tedy, že se takovýto spotřebitel na úkor takto jednajícího dodavatele bezdůvodně obohatí a je tedy povinen toto obohacení vydat. Při srovnání s ustanovením § 53 odst. 9, které výslovně stanoví, že spotřebitel nemá povinnost toto plnění vrátit, je jasně vidět rozdíl těchto dvou ustanovení a je jednoznačné, že tato ustanovení nemohou existovat vedle sebe, na stejné úrovni, ale že je nezbytné jedno z nich „povýšit“, tj. stanovit mezi nimi vztah obecného a speciálního.

Posledně zmíněné ustanovení (§53 odst. 9) říká, že spotřebitel nemá povinnost nevyžádané plnění vrátit. Dle mého názoru lze nepochybně souhlasit s tvrzením, že je z této dikce zřejmé, že je zapotřebí toto ustanovení považovat za *lex specialis* (tedy ve vztahu k úpravě bezdůvodného obohacení ho považovat za úpravu zvláštní) a na základě této skutečnosti dovodit, že bezdůvodné obohacení v tomto případě nevzniká.¹⁸⁰ Toto vymezení vzájemného vztahu nečiní potíže.¹⁸¹

Termínem „plnění bez objednávky“ je přitom nutno rozumět plnění bez jakékoliv předchozí existence návrhu na uzavření smlouvy ze strany spotřebitele nebo jiné podobné aktivní činnosti spotřebitele. Lze spekulovat o tom, že by takové plnění mohlo být kvalifikováno jako plnění bez právního důvodu v souladu s ustanovením § 451 odst. 2 OZ, stejně tak je ale možné tuto spekulaci vyvrátit s poukazem na ustanovení § 451 odst. 1 OZ. Vysvětlit si to lze tak, že i ustanovení § 53 odst. 9 OZ představuje určitý právní důvod. Navíc by bylo nesmyslné, když by zákonodárce poskytl spotřebiteli právo nevyžádané plnění

¹⁷⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493-494.

¹⁷⁹ § 451 odst. 1 a 2 OZ

¹⁸⁰ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 78.

¹⁸¹ Shodně např. i JUDr. Ján Matejka, Ph.D., JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

nevracet (dle ustanovení § 53 odst. 9) a zároveň mu přikázal ho vydat (dle ustanovení § 451).¹⁸² Toto vysvětlení je, myslím, logické.

Vymezení těchto ustanovení poměrem speciálního a obecného je zcela nepochybně správné a na místě. Dle mého soudu je logické přistupovat k ustanovení týkajícímu se nevyžádaného plnění jako ustanovení zvláštnímu ve všech případech, kdy se jedná o vztah spotřebitele s dodavatelem. Po spotřebiteli, který sám nijak aktivně nejednal, nic si neobjednával a je navíc zasláním neobjednaného plnění obtěžován, by bylo přinejmenším nespravedlivé, dá se říci snad i proti dobrým mravům, označit ho rovnou za bezdůvodně obohaceného.

Jiná je ale situace týkající se povinnosti vrátit nevyžádané plnění ve vztahu ke třetím osobám, které z povahy věci nejsou chráněny jako spotřebitelé. Pokud tedy tyto osoby např. naleznou věc, kterou předtím spotřebitel, kterému byla bez jeho objednání zaslána, vyhodil a ponechají si ji, jsou povinny ji vydat vlastníkovi nebo odevzdat obci, na jejímž území k nálezu došlo, jinak by ke vzniku bezdůvodného obohacení došlo.¹⁸³

Tento přístup je dle mého názoru taktéž správný. V případě, že třetí osoba, např. nalezne věc (zvláště pak v případech, kdy jí musí být vzhledem k okolnostem nálezu jasné, že se jedná o věc ztracenou), lze ji bezpochyby přiřknout postavení osoby, která se na úkor jiného bezdůvodně obohatila a uložit jí povinnost takové bezdůvodné obohacení vydat.

3.5 Právo ponechat si nevyžádané plnění nebo povinnost ho vrátit?

Jak již bylo naznačeno výše, otázka užívání věci, kterou spotřebitel obdrží jako nevyžádané plnění, je velmi sporná. Zejména pokud jde o oprávnění spotřebitele takovou věc užívat nebo právní nejistotu obou smluvních stran pokud jde o posouzení, jestli má dodavatel právo požadovat vrácení věci z titulu vlastnického práva. Výklad ustanovení § 53 odst. 9 OZ je velmi problematický a přináší tak více otazníků než jistot.¹⁸⁴ S tímto nelze než souhlasit.

3.5.1 Z pohledu spotřebitele

Platný soukromoprávní předpis jednoznačně stanoví, že spotřebitel není povinen nevyžádané plnění vrátit, nemusí o tom ani dodavatele informovat.¹⁸⁵ Z tohoto tvrzení by tak

¹⁸² MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 965-966.

¹⁸³ HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 78.

¹⁸⁴ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 966.

¹⁸⁵ § 53 odst. 9 OZ

mělo být možné pomocí argumentu a *contrario* dovodit, že když nemá spotřebitel povinnost zboží zaslané bez objednávky vracet, má právo si ho ponechat. Často ovšem spotřebitelé neobjednané zboží dodavateli vrací, ve většině případů ještě na své náklady.¹⁸⁶

V souladu se zákonnou úpravou spotřebitel tedy nemá povinnost nevyžádané plnění vrátit. Jelikož ale žádný předpis, který je součástí našeho právního řádu, nestanoví, že se spotřebiteli zakazuje nevyžádaně zaslané zboží dodavateli vracet, je třeba z této skutečnosti dovodit, že spotřebitel má zachováno právo věc vrátit, tzn. rozhodne-li se tak učinit, nemělo by mu v tom nic bránit.

Je třeba respektovat právo spotřebitele návrh odmítnout, stejně jako právo plnění dodavateli vrátit. Spotřebitel nemůže být nucen si nevyžádanou věc ponechat a starat se o ni nebo např. zajistit její odstranění.¹⁸⁷

3.5.2 Z pohledu dodavatele

Naše právní úprava v žádném předpise nestanoví, jaká jsou práva dodavatele v případě zaslaného zboží. Stejně tak v této souvislosti mlčí i směrnice 97/7/ES.

Vzhledem k dostupné úpravě je možné pomocí argumentu a *contrario* dovodit, že jestliže nemá spotřebitel povinnost plnění zaslané mu bez předchozí objednávky dodavateli vracet a ani ho o tom jakkoliv vyrozumět, nemůže mít dodavatel právo to po spotřebiteli vyžadovat. Z dikce ustanovení § 53 odst. 9 OZ vyplývá, že spotřebitel není povinen dodavateli nevyžádané plnění vrátit. Dle mého soudu není tedy spotřebitel povinen nevyžádané zboží zasílat zpět na své náklady, ani jej dodavateli vracet v případě, že by se dodavatel pro nevyžádané plnění dostavil osobně. Jak již bylo řečeno v souvislosti s otázkou přechodu vlastnického práva, zašle-li dodavatel spotřebiteli zboží, které si spotřebitel nevyžádal, riskuje tak, že spotřebitel nebude na jeho nabídku reagovat. Byl to ale právě dodavatel, který plnil bez předchozí objednávky.

3.6 Náklady spojené s vrácením nevyžádaného plnění

Rozhodne-li se spotřebitel pro možnost neobjednané zboží si neponechat a vrátit jej dodavateli, mělo by mu být zachováno právo požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s vrácením zboží, a to na základě ochrany spotřebitele v souladu se zákazem těchto agresivních obchodních praktik.

¹⁸⁶ Zjištěno při práci poradce v rámci spotřebitelské organizace Sdružení obrany spotřebitelů.

¹⁸⁷ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 492.

Spotřebitel naopak nenesení žádnou odpovědnost za poškození věci, její zničení nebo ztrátu. Na základě zákonné úpravy lze pomocí argumentu a *minori ad maius* (od menšího k většímu) dovést, že v případě, že není spotřebitel povinen nevyžádaně zaslanou věc vůbec vrátit, nemůže nést odpovědnost za vrácení poškozeného předmětu.

Pokud jde o samotnou lhůtu k vrácení zboží, tj. odmítnutí návrhu, není sice v žádném předpise stanovena, mělo by to být ovšem možné minimálně ve lhůtě pro přijetí návrhu.¹⁸⁸

Zachování práva požadovat po dodavateli účelně vynaložené náklady spojené s vrácením zboží, je zcela nepochybně v souladu s „politikou“ ochrany spotřebitele. Je nanejvýš logické zajistit spotřebiteli navrácení vynaložené finanční hotovosti. Mělo by se tak stát na základě obecných ustanovení odpovědnosti za škodu. Proč by měl doplácet na troufalé a obtěžující praktiky dodavatele, to ještě na úkor svých prostředků v situacích, kdy mu toto zboží bude vrátit?

¹⁸⁸ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 492-493.

4. Úvahy de lege ferenda

Smlouvy uzavírané distančním způsobem jsou poměrně rozšířeným fenoménem již v současné době. Vývoj v této oblasti není ale zřejmě zdaleka u konce. Zatímco v dnešní době spotřebitelé tímto způsobem uzavírají především kupní smlouvy, trůfám si tvrdit, že velice brzy bude tento způsob typický i pro další, složitější typy smluv. Stejně tak lze vývoj očekávat pokud jde o předmět těchto smluv, který v současné době tvoří „klasické“ zboží (klasické movité věci), např. nejrůznější vybavení pro domácnost, knihy, textil, obuv, mobilní telefony, hračky. Lze předpokládat nástup dalších, v dnešní době zatím netradičních, předmětů distančních spotřebitelských kupních smluv.

Věk, ve kterém jsou spotřebitelé schopni obsluhovat počítač a tím pádem např. komunikovat pomocí internetu, je stále nižší. Dokladem o tom je již výše zmíněná dovednost žáka základní školy objednat zboží přes internet.

Stav komunikačních prostředků je již nyní na vysoké úrovni. I v této oblasti lze zcela reálně očekávat další rozvoj. Je možné, že demonstrativní výčet těchto prostředků v nejbližší době doplní např. program „Icq“ nebo „Skype“. Může se stát, že kontraktační proces se současnou fyzickou přítomností smluvních stran bude využíván se stále menší frekvencí, až vymizí zcela. Proto by bylo zřejmě vhodné stanovit pro používání moderních komunikačních prostředků jasná pravidla a zakotvit je v předpise upravujícím komplexní problematiku internetového práva, včetně nástrojů zabraňujících negativním následkům s těmito prostředky spojenými (např. spammingu).

Bylo by zřejmě také účelné odstranit „výkladové“ problémy, tzn. např. přesně vymezit, koho je možné považovat za spotřebitele a za dodavatele. Dále sjednotit úpravu práva na odstoupení od smlouvy, včetně lhůt a práv a povinností smluvních stran s odstoupením od smlouvy spojených, ve všech členských státech EU.

Co se týče problematiky nevyžádaného plnění, možná by bylo vhodné zajistit, aby byl čl. 9 směrnice 97/7/ES plně transponován a zakotven tak i do OZ striktní zákaz dodávání zboží nebo služeb, které si spotřebitelé předem neobjednali a za které mají zároveň zaplatit.

Nutným se jeví také vyřešení otázky vlastnického práva v případě nevyžádaného plnění. V komentářové literatuře se lze dočíst, že původní návrh novely OZ obsahoval přímo v ustanovení § 53 odst. 9 odkaz na výjimku z aplikace ustanovení § 451, což by nasvědčovalo spíše tomu, že se spotřebitel vlastníkem nestává. V opačném případě by byl odkaz na

ustanovení § 451 zbytečný. Z návrhu zákona byl však tento odkaz vypuštěn.¹⁸⁹ Tento krok (tzn. konečné vypuštění odkazu na výjimku z ustanovení § 451) mi není zcela jasný. Nebylo by vhodnější tento odkaz v ustanovení § 53 odst. 9 přece jenom zakotvit? Možná by se tak alespoň zčásti zamezilo spekulacím a komplikacím ze současné nejasné úpravy vyplývajících.

Doufejme, že většinu výše nastíněných problémů vyřeší blížící se rekodifikace OZ, popř. přijetí návrhu směrnice o právech spotřebitelů na úrovni ES.

4.1 Návrh nového občanského zákoníku

Současný OZ byl přijat v roce 1964, byl již mnohokrát novelizován, v mnoha ohledech je zastaralý. Ministerstvo spravedlnosti ČR proto pracuje na rekodifikaci soukromého práva, v jejímž rámci je připravován i nový OZ, který má nabýt účinnosti 1. ledna 2012.¹⁹⁰

Samotná osnova nového OZ vznikala řadu let. K jejímu obsahu byly průběžně vznášeny nejrůznější připomínky. Jedním z velice spekulovaných témat byla i zamýšlená absence spotřebitelských smluv v tomto díle. Některými odborníky byla tato skutečnost kritizována,¹⁹¹ jiní ji obhajovali.¹⁹²

Zatím poslední znění návrhu OZ¹⁹³ již ale ochranu spotřebitele obsahuje. Systematicky ji zařazuje do části relativních majetkových práv, tzn. závazkového práva. Na následujících řádcích bych ráda nastínila podobu alespoň některých ustanovení, která byla v této práci prezentována jako problematická.

Za „spotřebitele“ má být nadále považován každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.¹⁹⁴ Je možné dovodit, že „člověkem“ je myšlena osoba fyzická. Právníckým osobám, které nepodnikají nebo podnikatelům, kteří se za určité situace ocitnou v postavení slabší strany (např. uzavírá-li smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem), má nadále náležet ochrana podle obecných ustanovení, nikoli podle zvláštní úpravy ochrany

¹⁸⁹ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 493.

¹⁹⁰ § 2936 návrhu OZ

¹⁹¹ KŘEČEK, Stanislav. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 2008, č. 9, s. 19.

¹⁹² ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“. *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 2008, č. 9, s. 23.

¹⁹³ Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>> [nahlíženo 28. března 2010]

¹⁹⁴ § 393 návrhu OZ

spotřebitele.¹⁹⁵ Toto vymezení je dle mého názoru správným krokem. Domnívám se, že právě spotřebitel - fyzická osoba je tím nejohroženějším účastníkem závazkového vztahu, kterému zvýšená ochrana proto po právu náleží. Naopak podnikatelům, popř. právnickým osobám není nutné poskytovat ochranu na spotřebitelské úrovni, neboť i za situace, kdy se ocitnou v pozici neprofesionála, mají „navrch“. Měla by jim proto dostačovat ochrana obecná (např. v podobě uplatnění odpovědnosti za škodu).

Sporům je snad učiněno zadost i v případě výkladu pojmu „dodavatele“, který má být nadále označován jako „podnikatel“, tj. ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Má jím být i každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samotném výkonu svého povolání, popř. osoba, která jedná svým jménem na účet podnikatele. Za podnikatele má být považována osoba zapsaná v obchodním rejstříku, podnikatelem má být osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle zvláštního zákona.¹⁹⁶ Zařazení definice podnikatele přímo do OZ hodnotím jako správný krok.

V části čtvrté hlavě první dílu čtvrtém oddílu prvním návrhu OZ se nacházejí zvláštní ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem (§§ 1668 - 1676). Nalezneme zde vymezení „spotřebitelských smluv“, které mají být nadále označovány jako „smlouvy uzavírané se spotřebitelem“ a mají jimi být smlouvy, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel.¹⁹⁷ Toto označení je zcela nepochybně správné, neboť pojem „spotřebitelské smlouvy“ naznačuje, že se jedná o speciální typ smlouvy (tak jako např. kupní, darovací), přitom opak je pravdou. Pojem „spotřebitelské smlouvy“ má být nadále zachován pouze jako legislativní zkratka.¹⁹⁸ Název spotřebitelské smlouvy je opravdu matoucí a svým způsobem zavádějící, vede k pomyšlení, že se jedná o zvláštní druh smluv. Nová terminologie je výstižnější, již na první pohled charakterizuje danou problematiku lépe, když naznačuje, že se jedná o jakýkoliv druh smlouvy pokud je spotřebitel její jednou smluvní stranou.

Dále zde bude např. výslovně zakotveno výkladové pravidlo smluv uzavíraných se spotřebitelem, a to lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro

¹⁹⁵ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf>, s. 103 [nahlíženo 28. března 2010]

¹⁹⁶ § 394 a § 395 návrhu OZ

¹⁹⁷ § 1668 návrhu OZ

¹⁹⁸ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf>, s. 400 [nahlíženo 28. března 2010]

spotřebitele příznivější.¹⁹⁹ Výslovné zakotvení tohoto výkladového pravidla je dle mého soudu nepochybně přínosem, zvyšujícím ochranu spotřebitele.

I nadále zůstává při distančním způsobu uzavírání smluv spotřebiteli zachováno právo od smlouvy odstoupit a ani nadále není vyžadováno, aby uváděl jeho důvod. S odstoupením nemá být možné ani nadále spojit postih. Lhůta k odstoupení má být považována za zachovanou, pokud spotřebitel v jejím průběhu oznámení o odstoupení od smlouvy podnikateli alespoň odešle.²⁰⁰ Myslím si, že takové zakotvení je správným krokem, opět plně v souladu s účelem ochrany spotřebitele.

V části čtvrté hlavě první dílu čtvrtém oddílu druhém návrhu OZ je upraveno uzavírání smluv distančním způsobem. Současná teorie i praxe označují smlouvy, které jsou uzavřeny za použití prostředků komunikace na dálku jako „distanční smlouvy“. Toto označení není ale zcela přesné, neboť se tímto výrazem neoznačuje smluvní typ, ale způsob kontraktace. Proto je tento oddíl správně nazván „uzavírání smluv distančním způsobem“.²⁰¹

V pododdílu prvním (ustanovení §§ 1677 – 1685) jsou vyjmenovány potřebné informace, které je podnikatel povinen spotřebiteli sdělit v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím než spotřebitel učiní závaznou nabídku a také informace, které musí podnikatel sdělit spotřebiteli po uzavření smlouvy. Dále je zde upraveno právo na odstoupení od smlouvy, délka lhůty pro odstoupení zůstává i nadále 14 dní od převzetí plnění. Stejně tak se nemění ani délka prodloužené lhůty (tříměsíční) v případě, kdy podnikatel neposkytl spotřebiteli potřebné údaje. Při odstoupení spotřebitele od smlouvy zůstává podnikateli zachováno právo žádat pouze náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s vrácením zboží. Pokud si strany již plnily, mají si svá vzájemná plnění vrátit nejpozději do 30 dnů od odstoupení od smlouvy. Nově je tak tato lhůta stanovena jak pro podnikatele, tak pro spotřebitele. Je tak odstraněn další nedostatek současné úpravy (výslovné stanovení této lhůty pouze pro dodavatele). Taktéž je připojen výčet smluv, od kterých pro jejich specifickou odstupit nelze.

Patrná je i změna institutu „nevyžádaného plnění“, které má být nadále označováno jako „neobjednané plnění“. Dodá-li podnikatel spotřebiteli něco bez objednávky a ujme-li se spotřebitel držby, má se na spotřebitele nahlížet jako na oprávněného držitele. Spotřebitel nemá mít ani nadále povinnost na své náklady podnikateli nic vracet, ani ho o tom

¹⁹⁹ § 1669 odst. 2 návrhu OZ

²⁰⁰ § 1675 návrhu OZ

²⁰¹ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf>, s. 403-404 [nahlíženo 28. března 2010]

vyrozumět.²⁰² V případě, že bude spotřebiteli zboží vnučeno tak, že mu bude doručeno bez objednávky, nemá se uplatnit ustanovení o bezdůvodném obohacení. Spotřebitel nemá být povinen takto dodané zboží ani vracet ani zaplatit. Má se na něho nadále pohlížet jako na oprávněného držitele, tzn. má mít možnost s dodaným zbožím naložit podle své úvahy (ponechat si je, zcizit je, zničit je apod.), aniž by mu hrozila právní sankce.²⁰³ Nemá se tudíž stát vlastníkem, nemá být oprávněn plnění převést, ba naopak má být povinen plnění vydat (ne ale na své náklady) vlastníkovi.²⁰⁴ Posuzování osoby jako oprávněného držitele se zdá být příznivějším než jako vlastníka. Snad není troufalé tvrdit, že by to mohlo v praxi přinést méně problémů. Považování spotřebitele za držitele a ne vlastníka výslovně zakotvené přímo v zákonném ustanovení je správné a mohlo by zamezit řadě následných nesrovnalostí souvisejících se zasíláním zboží, které nebylo předem objednáno. Příznivě lze dle mého soudu hodnotit i skutečnost spočívající v řešení vzniku bezdůvodného obohacení, tedy jeho neaplikovatelnost v tomto případě. Zdá se mi správné, že je výslovně zakotveno, že nemá být spotřebitel za nekalé jednání dodavatele trestán tím způsobem, že by měl vracet zboží na své náklady, popř. vydávat zboží jako bezdůvodné obohacení. Myslím si, že je správné vyjít z argumentu, že zasílání zboží bez předchozí objednávky je rizikem dodavatele, nikoliv spotřebitele.

OZ obecně má dávat odpověď na drtivou většinu otázek, s nimiž se soukromý život předvídatelně setká.²⁰⁵ Dle mého soudu právě ochrana spotřebitele mezi takové otázky patří, a proto si myslím, že její konečné zařazení do návrhu OZ je správným krokem.

4.2 Návrh nové směrnice o právech spotřebitelů

Stejně jako je připravována nová právní úprava v českém právu, je chystána změna i na úrovni ES. Jedná se o návrh směrnice EP a Rady o právech spotřebitelů (KOM 614/2008).²⁰⁶ Cílem návrhu směrnice je přispět k řádnému fungování spotřebitelského vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele tím, že budou plně harmonizovány hlavní aspekty smluvního práva týkajícího se spotřebitelů, které mají význam pro vnitřní trh.

²⁰² § 1684 návrhu OZ

²⁰³ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf>, s. 405 [nahlíženo 28. března]

²⁰⁴ HULMÁK, Milan. In ŠVESTKA, Jiří, a kol. (ed). *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 494.

²⁰⁵ ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“. *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 2008, č. 9, s. 24.

²⁰⁶ Dostupný na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0614:FIN:CS:PDF>> [nahlíženo 28. března 2010]

Návrh směrnice by měl nahradit stávající směrnici Rady 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, směrnici Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnici EP a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku a směrnici EP a Rady 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. Návrh směrnice tak spojuje tyto zmíněné směrnice do jediného horizontálního právního předpisu, který systematicky upravuje společné aspekty a odstraňuje stávající nesrovnalosti a mezery.

Současné směrnice jsou založeny na principu minimální harmonizace (tzn. členské státy mohou zavést nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení za účelem zajištění vyššího stupně ochrany spotřebitele).²⁰⁷ Této možnosti členské státy využívaly, což ale způsobilo značnou roztržitost v celém ES.

Návrh směrnice je založen na principu maximální harmonizace (tzn. členské státy nesmí v rámci svého vnitrostátního práva ponechat v platnosti ani zavádět ustanovení odchylná od ustanovení této nové směrnice).²⁰⁸ Zavedením maximální harmonizace má být docíleno zvýšení důvěry spotřebitelů v přeshraniční nákupy a tím pádem umožnění plného využívání výhod vnitřního trhu spočívajících ve větším výběru a lepších cenách. Pro konečného spotřebitele by tak tento krok měl být spíše krokem pozitivním. Zavedení stejných pravidel ve všech členských státech by mu (jako slabší smluvní straně závazkového vztahu) snad mělo pomoci k jeho lepší orientaci na vnitřním trhu, měla by mu tak být dána jistota, že mu bude poskytnuta stejná ochrana v každém členském státě. Se zavedením tohoto principu lze ale nejspíš očekávat i určitá negativa (viz dále).

Na následujících řádcích se budu zabývat jen těmi ustanoveními návrhu směrnice, která se týkají nynější směrnice 97/7/ES a byla výše rozebírána jako problematická.

Návrh směrnice by měl odstranit stávající problémy týkající se nejednotného výkladu pojmů. Tak např. za spotřebitele by měla být nadále považována fyzická osoba, která jedná za účelem, který nelze považovat za její živnost, podnikání, řemeslo nebo povolání.²⁰⁹ Dodavatel má být nadále nazýván obchodníkem a má jím být fyzická nebo právnická osoba, která jedná za účelem, který lze považovat za její obchodní nebo výrobní činnost, řemeslo nebo povolání a dále kdokoliv, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.²¹⁰

Pokud jde o právo spotřebitele odstoupit od smlouvy uzavřené distančním způsobem, má mu být poskytnuta lhůta 14 dní, která počíná běžet ode dne, kdy spotřebitel nebo jím

²⁰⁷ Např. čl. 14 směrnice 97/7/ES

²⁰⁸ Čl. 4 návrhu směrnice

²⁰⁹ Čl. 2 bod 1) návrhu směrnice

²¹⁰ Čl. 2 bod 2) návrhu směrnice

určená třetí strana (jiná než dopravce) získá do fyzického držení veškeré objednané zboží (v případě prodeje zboží) nebo ode dne uzavření smlouvy (v případě poskytnutí služeb).²¹¹ Lhůta pro odstoupení od smlouvy má být dodržena tehdy, pokud spotřebitel zašle sdělení o uplatnění práva odstoupit od smlouvy před koncem této lhůty.²¹² V případě, že obchodník spotřebiteli neposkytne informace o právu od smlouvy odstoupit, má lhůta pro odstoupení od smlouvy uplynout tři měsíce poté, co obchodník zcela splní své závazky vyplývající ze smlouvy.²¹³ Prodloužení lhůty k odstoupení vidím spíše jako posílení ochrany slabší smluvní strany daného závazkového vztahu.

Změna by měla nastat i pokud jde o úpravu vrácení zaplacených finančních částek spotřebiteli. Obchodník by měl být povinen vrátit veškeré platby, které od spotřebitele obdržel do 30 dnů ode dne, kdy obdrží sdělení o odstoupení od smlouvy. Pokud se bude jednat o kupní smlouvu, může s vrácením počkat do té doby, než zboží obdrží nebo vyzvedne zpět nebo do doby, než spotřebitel prokáže, že zboží odeslal zpět (podle toho, co nastane dříve).²¹⁴ Spotřebiteli má být stanovena povinnost zboží zpět zaslat nebo předat obchodníkovi do 14 dnů ode dne, kdy obchodníkovi sdělil své odstoupení od smlouvy. Spotřebitel má nadále platit pouze přímé náklady na vrácení zboží, a to v případě, že obchodník nesouhlasil s jejich převzetím.²¹⁵ Těmito ustanoveními by tak došlo ke změně závazků smluvních stran vyplývajících jim z odstoupení od smlouvy, když obchodníkovi má být nově stanovena lhůta pro vrácení již zaplacených finančních částek a spotřebiteli má být zase nově lhůta pro vrácení zboží zkrácena na polovinu.

Nově má být také zakotvena odpovědnost spotřebitele za případné snížení hodnoty zboží. Spotřebitel by měl odpovídat pouze v případě, kdy snížení hodnoty zboží nastane v důsledku nakládání se zbožím jiným způsobem, než je nutné ke spotřebitelově ujištění o povaze a funkčnosti zboží. Naopak by neměl odpovídat za snížení hodnoty zboží v situacích, kdy by mu obchodník neposkytl informace o právu odstoupit od smlouvy.²¹⁶ Zakotvení odpovědnosti za škodu způsobenou nadměrným užíváním předmětu smlouvy ze strany spotřebitele v době, kdy zkoumá jeho funkčnost, se mi zdá být spravedlivé. Zejména vzhledem ke skutečnosti, že již nyní jsou známy případy,²¹⁷ kdy spotřebitelé „zkušební dobu“ zneužívají. Nicméně lze dle mého názoru předpokládat, že budou i nadále vznikat spory mezi

²¹¹ Čl. 12 odst. 1 a odst. 2 návrhu směrnice

²¹² Čl. 12 odst. 3 návrhu směrnice

²¹³ Čl. 13 návrhu směrnice

²¹⁴ Čl. 16 návrhu směrnice

²¹⁵ Čl. 17 odst. 1 návrhu směrnice

²¹⁶ Čl. 17 odst. 2 návrhu směrnice

²¹⁷ Viz rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 27. září 2005, ve věci 1 Ob 110/05s, rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 18. června 2009, ve věci 8 Ob 25/09y

dodavateli a spotřebiteli o to, zda šlo v daném případě o nadměrné nakládání se zbožím či nikoliv a v konečné fázi bude opět na soudu, aby rozhodl.

Spotřebitel by ani nadále neměl mít povinnost poskytnout žádnou úhradu v případech nevyžádaného dodání produktu. Neexistenci odpovědi ze strany spotřebitele po takovém nevyžádaném dodání nelze ani nadále považovat za souhlas.²¹⁸ Dle mého názoru jde o správný přístup, neboť jednání podnikatele označené za nekalou praktiku by mělo být „po zásluze“ potrestáno.

Za jeden z nejvýznamnějších praktických důsledků přijetí návrhu směrnice lze, dle mého soudu, považovat zakotvení principu maximální harmonizace, kdy by měla být spotřebitelům poskytnuta stejná práva a stejné lhůty (např. pro odstoupení od smlouvy) ve všech členských státech EU. Přijetí této směrnice je, dle mého soudu, proto žádoucí.

Pokud jde o průběh legislativního procesu – návrh směrnice byl přijat Komisí 8. října 2008, 22. dubna 2009 k němu podal stanovisko Výbor regionů, 16. července 2009 učinil své stanovisko EHSV, 3. prosince 2009 proběhlo jednání v Radě.²¹⁹ V současné době návrh směrnice čeká na rozhodnutí EP, plenární zasedání je předpokládáno dne 22. listopadu 2010.²²⁰ Až EP a Rada EU tuto směrnici přijmou, členské státy přijmou a zveřejní nejpozději do 18 měsíců od vstupu této směrnice v platnost²²¹ právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí a budou tyto předpisy používat od doby dvou let od vstupu směrnice v platnost.²²²

Den, kdy bude tato směrnice závazná, je ještě daleko. Podle mého názoru bude tato právní úprava značným přínosem (zejména díky principu maximální harmonizace). Pravděpodobná negativa by mohla nastat v následujících souvislostech: dle současného principu minimální harmonizace byl stanoven pouze určitý „základ“ ochrany a členským státům byla dána možnost stanovit přísnější ustanovení za účelem zajištění vyššího stupně ochrany spotřebitele. Lze jistě soudit, že ne každý stát této možnosti využil. V případě, že by nyní bylo členským státům zavádění jakýchkoliv odchýlných ustanovení od znění stanoveného směrnicí zakázáno, mohlo by se např. stát, že v daném státě, ve kterém byla přísnější ochrana spotřebitele až doteď zakotvena, by mohla najednou dojít k omezení možností vnitrostátní úpravy, které by mohlo znamenat snížení ochrany spotřebitele. Dle mého názoru by spotřebitelská ochrana poskytovaná v ČR zavedením principu maximální

²¹⁸ Čl. 45 návrhu směrnice

²¹⁹ http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=cs&DosId=197477 [nahlíženo 28. března 2010]

²²⁰ <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2008/0196> [nahlíženo 28. března 2010]

²²¹ Směrnice vstupuje v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie.

²²² Čl. 46 odst. 1 návrhu směrnice

harmonizace nijak výrazně poškozena být neměla, neboť se domnívám, že je obecně spíše průměrná, než naopak vyšší. Na základě toho soudím, že by přijetí této nové směrnice mohlo mít pro ČR důsledky spíše pozitivní. Snad tedy nebude legislativní proces protahován a směrnice se stane závaznou co nejdříve, jak jen to bude možné.

5. Závěr

Provedené zkoumání distančních smluv se zaměřením na problematiku nevyžádaného plnění lze zcela nepochybně ukončit závěrem, že se jedná o téma velice složité. Situace, kdy je smlouva uzavírána bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran, tedy za použití nějakého prostředku komunikace na dálku, přináší řadu problémů. Vzhledem ke skutečnosti, že úprava zabývající se zmíněnou problematikou byla do našeho právního řádu začleněna před zhruba devíti lety, uběhla dostatečná doba k tomu, aby se nedostatky s touto úpravou spojené projevily v praxi. Navíc, k již velké závažnosti tohoto problému, dále přispívá jednak neznalost práv ze strany části spotřebitelů a s tím související „drzost“ dodavatelů spočívající právě ve zneužívání spotřebitelské neznalosti.

Již dříve bylo řečeno, že nejrozšířenějšími spotřebitelskými smlouvami jsou i-smlouvy, tedy smlouvy uzavírané prostřednictvím internetu.²²³ Pokud jde o tento nejpoužívanější komunikační prostředek, již před několika lety převládal názor, že řada českých i-obchodů porušuje zákon²²⁴ a dochází tak ke zneužívání slabší smluvní strany spotřebitelského vztahu.

Spotřebitelé jsou tak nuceni stále častěji (zejména nyní, kdy obliba a frekvence užívání distančních komunikačních prostředků stále vzrůstá) čelit nejrůznějším nástrahám dodavatelů. Jedním z důvodů nedodržování zákona ze strany českých i-obchodů může být i to, že spoléhají na spotřebitelskou neznalost problematiky distančních smluv. V případě, že by ale spotřebitelé byli v tomto směru poučeni, mohli by toto nezákonné jednání dodavatelů naopak obrátit ve svůj prospěch.

Cílem této práce bylo analyzovat distanční smlouvy se zaměřením na problematiku nevyžádaného plnění, tj. zabývat se obecným vymezením distanční smlouvy, její úpravou v českém právním řádu s nastíněním problematických aspektů, zejména pokud jde o subjekty takové smlouvy, prostředky komunikace na dálku (vzhledem k výše uvedenému byla má pozornost podrobněji zaměřena na nejmodernější z prostředků, tj. internet), informační povinnost, samotný proces uzavírání smlouvy s využitím práva na odstoupení od smlouvy. Dále jsem zmínila i typy smluv, pro jejichž specifčnost není odstoupení od již uzavřené smlouvy možné. Rozebrala jsem v poslední době stále častěji se objevující „nešvar“ v podobě institutu nevyžádaného plnění a věnovala jsem se i nejproblematictějšími důsledkům spojeným

²²³ MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 950-951.

²²⁴ MATEJKA, Ján. *Většina českých i-shopů porušuje zákon – pro informovaného spotřebitele to ale může být velká výhoda!* [online]. Server o internetovém a počítačovém právu, 25. listopadu 2003 [cit. 28. března 2010]. Dostupné na <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=147983>>

s jeho zasláním, tj. vlastnickému právu, bezdůvodnému obohacení, právu ponechat si takové plnění, nákladům se zpětným zasláním takového plnění dodavateli. Analyzovala jsem relevantní judikaturu ESD. Nutno ale podotknout, že oblast ochrany spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku není na judikaturu nijak zvlášť bohatá. Od doby vytvoření směrnice 97/7/ES ESD mnoho rozsudků týkajících se této problematiky nevydal. Sice již uplynul dostatečný počet let, aby se projevily nedostatky této právní úpravy, pro vznik judikatury tato doba stále ještě nebyla dostatečná. Mimo relativní novost problematiky je možné si tuto absenci vysvětlit i z jiného pohledu, a to tak, že většina spotřebitelských sporů jsou věci bagatelní, se kterými se spotřebitelé na soud neobrací. Nalézt relevantní rozhodnutí ESD z této oblasti je tak úkolem téměř nadlidským. Proto jsou zde použita rozhodnutí, která byla k tématu této práce vyhodnocena alespoň jako částečně relevantní. Z důvodů naprosté absence pojmu „nevyžádané plnění“ v judikatuře ESD jsem zaměřila svou pozornost alespoň na dostupnou zahraniční judikaturu v této oblasti. Konkrétně jsem se zabývala rozhodnutím německých soudů. Jisté zastoupení jsem našla i mezi rakouskou judikaturou. Pokusila jsem se analyzovat i rozhodovací praxi českých soudů (ÚS, NS, NSS), což se mi ale vzhledem k nedostatečnému množství existujících judikátů v této oblasti nepodařilo na zcela dokonalé úrovni. Judikatura českých soudů věnující se nevyžádanému plnění v podstatě neexistuje. Je možné nalézt pouze pár ojedinělých výjimek. Výsledky této analýzy jsem do práce začlenila na vhodných místech tak, jak k dané problematice tematicky náleží. Souhrnný výčet rozhodnutí je k dispozici v části, kde se nachází použitá literatura a další zdroje (str. 77-78).

Analýza tématu byla provedena především pomocí srovnání české právní úpravy (zejména úpravy nacházející se v ustanovení § 53 OZ) s úpravou komunitární, tj. nacházející se ve směrnici EP a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, tzn. poukázáním na problematiku spojenou s překladem této směrnice a její implementací (promítnutím) do našeho právního řádu.

Vzhledem k relativně rychlému vývoji celé této problematiky jsem se posléze zabývala i úvahami *de lege ferenda* a dovolila jsem si učinit pár poznámek k blížící se rekodifikaci OZ a následně naznačit určité návrhy na zlepšení nebo možné změny v budoucí právní úpravě.

Podle mého názoru se mi podařilo splnit cíl stanovený v úvodu této práce a dané téma jsem přehledně a logicky shrnula na jednom místě s poukázáním na problematické body současné právní úpravy.

6. Summary

In conclusion of the investigation of distance selling contracts with the focusing on the problems of supply of goods or services to a consumer without their being ordered by the consumer beforehand and it must be stated that this issue is very difficult to deal with. If a contract is made without the actual physical presence of the parties that is by using any means of distance communication, problems may arise very easily. Due to the fact that legal regulations dealing with this problem were integrated into our system of law about nine years ago, sufficient time elapsed to reflect the drawbacks associated with this adjustment in daily practice. The already high gravity of this problem is intensified by the ignorance of law on the part of consumers and the related "audacity" of suppliers abusing consumer's ignorance of law.

It was already stated that the most widespread distance selling contracts are e-contracts, that is contracts concluded by means of the Internet. As far as this most common means of contract conclusion is concerned, several years ago, the major view was that a number of e-shops were breaking the law and hence abused the weaker party of the consumer-supplier relationship.

Consumers are increasingly forced (especially now when the popularity and frequency of the usage of distance selling contracts increase) to face various pitfalls of the suppliers. One of the reasons why the e-shops tend to break the law, may be the fact that they rely on consumer ignorance of the problem of distance selling contracts. In case that the consumers were advised in this area, they could turn this unlawful behaviour in their own benefit.

The aim of this work was to analyze distance contracts and especially to concentrate on the problem of filling without order, that is to focus on the general definition of distance selling contracts, its modification in the Czech legal system and the description of the problematic aspects, particularly in regard to the subjects of such a contract, the means of distance communication (due to the frequency of usage my attention was specifically drawn to the most modern one, that is the Internet), information liability, the actual process of concluding the contract, the usage of the right of withdrawal from the contract. I also mentioned the types of contracts, where it is not possible to withdraw from the contract already concluded, due to their specificity. I have analyzed recently emerging "vice" of the Institute of filling without order, and I concentrated on the most problematic consequences associated with its consignment, that is the ownership law, unjust enrichment, the right to retain such a transaction, the expenses connected with the redispach of the subject of such

contracts. I analyzed the relevant judicature of European Court of Justice and I tried to analyze the decision-making practice of Czech courts, which I failed to do in sufficient depth due to insufficient quantity of existing case law in this area). The results of this analysis have been included in appropriate passages.

The analysis was performed mainly by comparing the Czech legislation (in particular the references found in Article 53 of the Czech CC) with the legislation of European community that can be found in the directive of the European Parliament and Council Directive 97/7/EC about consumer protection in respect of distance contracts, that is by pointing out the problems associated with translation of the Directive and its implementation into our law.

With respect to the relatively rapid development of these matters I also dealt with the ideas *de lege ferenda* and I made a few comments on the upcoming recodification of the Czech CC, and then outlined particular suggestions for improvement or possible changes in future legislation.

In my opinion, I was able to meet the target set at the beginning of this work and to summarise the topic clearly and logically by pointing out the problematic points of the current legislation.

Použitá literatura a zdroje

Monografie:

- ELIÁŠ, Karel, a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek.* Praha: Linde, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- FIALA, Josef, HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta. *Současné aktuální otázky spotřebitelského práva: Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008.* Brno: Tribun EU, 2008. 124 s. ISBN 978-80-210-4568-2.
- FIALA, Josef, KINDL, Milan, a kol. *Občanský zákoník. Komentář I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 904 s. ISBN 978-80-7357-395-9.
- HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu.* Praha: C. H. Beck, 2008. 218 s. ISBN 978-80-7400-062-1.
- HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele.* Praha: ASPI, 2005. 452 s. ISBN 80-7357-064-5.
- HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr, TELEČEK, Ivo. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 140 s. ISBN 978-80-7380-136-6.
- KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné 2. 4., aktualizované a doplněné vydání.* Praha: ASPI, 2005. 612 s. ISBN 80-7357-131-5.
- SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu.* Praha: C. H. Beck, 2008. 149 s. ISBN 978-80-7400-037-9.
- SMEJKAL, Vladimír, a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů. 2., aktualizované a rozšířené vydání.* Praha: C. H. Beck, 2004. 770 s. ISBN 80-7179-765-0.
- SVOBODA, Pavel, a kol. *Právní a daňové aspekty e-obchodu.* Praha: Linde, 2001. 461 s. ISBN 80-7201-311-4.
- ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 10., jubilejní vydání.* Praha: C. H. Beck, 2006. 1465 s. ISBN 8071794864.
- ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník I. §1 až 459. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2009. 1394 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- TOMANČÁKOVÁ, Blanka. *Ochrana spotřebitele v praxi se vzory a příklady.* Praha: Linde, 2008. 223 s. ISBN 978-80-7101-695-2.

Články z časopisů:

- ELIÁŠ, Karel. K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“. *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 2008, č. 9, s. 22-25.
- HAVEL, Bohumil. Poznámky k ustanovení § 53 odstavce 8 občanského zákoníku (Induktivní náhled). *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 68-81.
- KŘEČEK, Stanislav. Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 2008, č. 9, s. 19-21.
- LAVICKÝ, Petr. Spotřebitelské smlouvy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, roč. 9, č. 2, s. 200-208.
- MATEJKA, Ján. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 9, s. 946-981.
- PIPKOVÁ, Hana. Základní práva spotřebitele: k postupné implementaci směrnic ES o ochraně spotřebitele do občanského zákoníku. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 7, s. 9-13.

Právní předpisy:

- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku
- Návrh směrnice EP a Rady o právech spotřebitelů
- Směrnice Rady 85/577/EHS o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Směrnice 87/102/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru
- Směrnice 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
- Směrnice EP a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí
- Směrnice EP a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice EP a Rady 98/6/ES o ochraně spotřebitelů při označování cen nabízených spotřebiteli
- Směrnice EP a Rady 1999/44/ES o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk u spotřebního zboží

- Směrnice EP a Rady 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu
- Směrnice EP a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací
- Směrnice EP a Rady 2002/65/EHS o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku
- Směrnice EP a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu
- Vládní návrh občanského zákoníku
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
- Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů
- Zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru
- Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních
- Zákon č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb.
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích
- Zákon č. 56/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu
- Zákon č. 155/2010 Sb. (novela OZ, účinná k 1. 7. 2010)

Judikáty:

- Rozsudek ESD ze dne 3. března 1991, ve věci C-361/89 P. Di Pinto
- Rozsudek ESD ze dne 3. července 1997, ve věci C-269/95 Benincasa v. Dentalkit Srl
- Rozsudek ESD ze dne 22. listopadu 2001, ve spojených věcech C-541/99 a C-542/99 Cape Snc proti Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl
- Rozsudek ESD ze dne 11. července 2002, ve věci C- 96/00 Rudolf Gabriel
- Rozsudek ESD ze dne 20. ledna 2005, ve věci C-464/01 Johann Gruber proti BayWa AG
- Rozsudek ESD ze dne 16. prosince 2008, ve věci C-205/07 Lodewijk Gysbrechts v. Santurel Inter BVBA

- Rozsudek ESD ze dne 3. září 2009, ve věci C-489/07 Pia Messner proti firma Stefan Krüger
- Rozsudek NS ze dne 9. listopadu 2000, sp. zn. 22 Cdo 1253/99
- Rozsudek NS ze dne 26. března 2001, sp. zn. 33 Cdo 2994/99
- Rozsudek NS ze dne 26. června 2002, sp. zn. 25 Cdo 1454/2000
- Rozsudek NS ze dne 15. ledna 2004, sp. zn. 32 Odo 442/2003
- Rozsudek NS ze dne 28. června 2007, sp. zn. 33 Odo 663/2005
- Rozsudek Lidového civilního soudu v Praze R 135/1954 (Rc 22 Co 177/54)
- Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 5. října 2005 – VIII ZR 382/04
- Rozsudek Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe ze dne 5. září 2007, ve věci 15 U 226/06
- Rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 27. září 2005, ve věci 1 Ob 110/05s
- Rozsudek NS Rakouska (OGH) ze dne 18. června 2009, ve věci 8 Ob 25/09y

Internetové zdroje:

- MATEJKA, Ján. *Většina českých i-shopů porušuje zákon – pro informovaného spotřebitele to ale může být velká výhoda!* [online]. Server o internetovém a počítačovém právu, 25. listopadu 2003 [cit. 28. března 2010]. Dostupné na <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=147983>>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- <http://ec.europa.eu>
- <http://www.europarl.europa.eu>
- <http://www.mzv.cz/coe.strasbourg/cz/>
- <http://www.nsoud.cz>
- <http://www.nssoud.cz>
- <http://obcanskyzakonik.justice.cz>
- <http://www.spotrebitel.cz>