

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 327

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek 327

SOUČASNÉ AKTUÁLNÍ OTÁZKY SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA

Josef Fiala
Jan Hurdík
Markéta Selucká

Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 18.1.2008

Masarykova univerzita, Brno, 2008

© Masarykova univerzita, 2008
ISBN 978-80-210-4568-2

Současné aktuální otázky spotřebitelského práva

Editoři: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

Recenzenti: JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.

Konference byla uspořádána v rámci plnění cílů Výzkumného záměru
Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004
(MSM0021622405).

Vydala Masarykova univerzita roku 2008

Spisy Právnické fakulty MU č. 327 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N.
Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák

Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, Brno

1. vydání, 2008

Pořadové číslo: Pr-3/08-02/58

ISBN 978-80-210-4568-2

OBSAH

- **Obsah** 6
- **Úvodní slovo**, *prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 8
- **Přezkum a revize spotřebitelského acquis**, *JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 10
- **Několik poznámek k zelené knize o revizi spotřebitelského acquis**, *Mgr. et Mgr. Kateřina Skřivánková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 18
- **Modernizace čl. 5 Římské úmluvy: Nová koncepce ochrany spotřebitele?**, *JUDr. Radka Chlebcová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 25
- **Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli**, *JUDr. MgA. Michal Šalomoun, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 34
- **Prodej mimo prostory obvyklé k podnikání**, *Mgr. Michaela Hrubá, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 40
- **Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám**, *JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 46
- **Pravomoc soudů členských států Evropských společenství ve spotřebitelských sporech podle nařízení Rady ES č. 44/2001**, *Mgr. Michal Vlasák, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 60
- **Několik poznámek ke spotřebitelským sporům v kontextu práva Evropských společenství**, *Mgr. Veronika Hradilová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 75
- **Několik poznámek k ochraně spotřebitele ve Spolkové republice Německo**, *Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M.Eur.Integration a JUDr. Bc. Radovan Dávid, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 81
- **K některým aktuálním otázkám spotřebitelského práva**, *JUDr. Jana Dudová, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 90
- **Spotřebitelské úvěry v USA – de lege lata**, *Johan Schwigel, Právnická fakulta Masarykovy univerzity* 97

- **Zkušenosti s ochranou spotřebitele v činnosti veřejného ochránce práv, JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity** 111
- **Ochrana spotřebitele v rámci činnosti finančního arbitra, JUDr. Dana Šrámková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity** 117
- **Slovo na závěr, prof. JUDr. Josef Fiala, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity** 125
- **Seznam autorů** 126

Úvodní slovo

Jan Hurdík

Stalo se tradicí, završovat každý semestr doktorského studia předmětů zajišťovaných katedrou občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity konferencí, na níž prezentují účastníci výsledky svého studia resp. výzkumu ve specifické tématické oblasti.

Téma této konference bylo vybráno z několika důvodů:

1) Spotřebitelské právo jako soubor výjimek *ad hoc* z obecného konceptu občanského práva i jako systémová část občanského práva jsou vděčným předmětem studia samy o sobě a evokují otázky spojené s rolí občanského práva v současné společnosti: je spotřebitelské právo výrazem sociální role občanského práva (a tedy je potvrzením integrity soukromého práva), nebo je ochrana spotřebitele souborem výjimek ze stále intenzivnější liberalizace soukromého práva (a tedy je výrazem dezintegrity soukromého práva, tvořeného stále větším prostorem pro liberální koncept a stále limitovanějším prostorem uplatnění sociálních hledisek)?

2) Spotřebitelské právo se jak na evropské, tak na národních úrovních formuje postupně, kasuisticky, čehož následkem jsou úvahy o jeho možné následné konceptualizaci a o možnostech jeho včlenění do evropských (unijních) civilistických projektů.

Toho odrazem jsou aktivity Evropské komise posledních let směřující k revizi spotřebitelského *acquis*, konkrétním výrazem pak zejména Zelená kniha o revizi spotřebitelského *acquis*.

3) Situace českého spotřebitelského práva má své historické specifikum – již od roku 1964 byla součástí československého občanského práva specifická úprava služeb (část IV obč. zákoníku před novelou č. 509/1991 Sb.). Její část (smlouva o prodeji zboží v obchodě, smlouva o opravě a úpravě věci) nebyla po roce 1989 odmítnuta, nýbrž zmíněnou novelou převzata do části osmé obč. zákoníku a představuje dnes pomník jedné z prvních koncepcí spotřebitelského práva.

4) Zvláštní předmět zájmu představuje rekonfigurační proces českého občanského práva a místo spotřebitelského práva v jeho rámci. Dnes je vcelku obecně známo stanovisko tvůrců rekonfigurace ponechat spotřebitelské právo, vzhledem k jeho dynamice a současně jeho charakteru souboru výjimek vůči obecnému konceptu celého projektu, mimo text občanského zákoníku a regulovat jej cestou zvláštních předpisů. Tento postoj není přijímán bezvýhradně, avšak – zdá se – dosud nebyl předložen ucelený protinávrh založený na dostatečné podpoře. Naopak se zdá, že záměr ponechat spotřebitelské právo zvláštní právní úpravě odlehčí

rekodifikačnímu týmu od tíživého břemene, které nemá dosud ani v evropských (národních i unijních) dimenzích jasnou vizi řešení.

5) Jak se ukazuje v podmínkách této fakulty, ale i dalších pracovišť zabývajících se výzkumem práva, oblast spotřebitelského práva je v hlediska potřeb a reality výzkumu výrazně poddimenzována. Proto usilujeme učinit podstatně výrazněji téma spotřebitelského práva součástí probíhajícího výzkumného záměru Právnické fakulty MU v Brně cestou integrace té části výzkumného potenciálu, který máme v mladé a nastupující generaci. Jedním ze záměrů této konference je reagovat na celý soubor otevřených otázek spojených se spotřebitelským právem. Proto jsme ponechali téma konference otevřené všem problémům spotřebitelského práva. Přáli bychom si však, aby se účastníci konference vyjádřili k aktuálním otevřeným otázkám, jimiž bychom se přihlásili k zadáním, řešeným dnes na celoevropské úrovni. Jde především o směřování vývoje spotřebitelského *acquis*, a tedy i českého spotřebitelského práva, v intencích otázek formulovaných Zelenou knihou. Vzhledem k rozvoji naší spolupráce se skupinou utvořenou na úrovni SGECC (studijní skupina pro evropský občanský zákoník) pro přezkum evropského *acquis* mohou tyto poznatky najít bezprostřední uplatnění v rámci výzkumu, prováděného na úrovni evropských struktur.

Přezkum a revize spotřebitelského *acquis*

Markéta Selucká

V počátcích existence ES nepatřila ochrana spotřebitele ke stěžejním politikám prosazovaným a chráněným právem ES, avšak od 70. let minulého století (poprvé tomu bylo na pařížském summitu v roce 1972) se ochrana spotřebitele dostala do popředí zájmu politiky ES. “Předběžný program EHS o ochraně spotřebitele a informační politice¹“ (1974) představuje základní dokument prosazující ochranu spotřebitele v ES. Po mnoho let byla ochrana spotřebitele prosazována nevýslovně a to na základě čl. 100 Smlouvy o založení ES v rámci regulace vnitřního trhu, kdy odlišnosti ve standardech ochrany spotřebitele byly klasifikovány jako překážky pro vnitřní trh². V roce 1981 přijala Rada rezoluci³, ve které se zamýšlí nad zásadami, cíly a úkoly pro zajištění ochrany spotřebitele v rámci ES. Smyslem rezoluce bylo vyvolat diskusi o ochraně spotřebitele v ES.

Pojem spotřebitel v primárním právu ES je užit až v roce 1986 v Jednotném evropském aktu⁴ (čl. 100a; nyní čl. 95 Smlouvy o založení ES) a s ochranou spotřebitele jako samostatným tématem politiky ES se v primárním právu ES setkáváme až v Maastrichtské smlouvě⁵ (čl. 129a; nyní čl. 153 Smlouvy o založení ES)⁶.

V současné politice ES patří ochrana spotřebitele k prioritám. V souladu s ustanovením čl. 153 odst. 1 a odst. 3 písm. a) Smlouvy o založení Evropského společenství⁷ má ES přispívat k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele prostřednictvím opatření přijatých podle čl. 95 Smlouvy o založení Evropského společenství.

Mezi základní předpisy chránící spotřebitele lze zařadit tyto směrnice ES:

- Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy

¹ Preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Official Journal C 092 , 25/04/1975 P. 0002 - 0016

² Cartwright, P. et al. Consumer Protection in Financial Services. 1. vydání. The Hague – London – Boston : Kluwer Law International, 1999, s. 27.

³ Council Resolution of 19 May 1981 on a second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Úřední věstník C 133, 03/06/1981 S. 0001.

⁴ Byl podepsán 17. února 1986 v Lucemburku a 28. února 1986 v Haagu, vstoupil v platnost 1. července 1987.

⁵ Smlouva o Evropské unii, která byla podepsána v Maastrichtu 7. února 1992 a vstoupila v platnost 1. listopadu 1993.

⁶ Cartwright, op. cit., p. 26 – 30; Knoblochová, V. Vývoj oblasti ochrany spotřebitele v EU. [citováno 9. ledna 2008]. Dostupný z: <http://www.mpo.cz/zprava7587.html>.

⁷ „K podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele přispívá Společenství k ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i k podpoře jejich práva na informace, vzdělání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů.“ (čl. 153 odst. 1 Smlouvy o založení ES ve znění změn; Celex 11957E).

- Směrnice Rady 85/374/EHS ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory; dále „směrnice 85/577/EHS“
- Směrnice Rady 87/102/EHS ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění pozdějších předpisů, dále „směrnice 87/102/EHS“
- Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, dále „směrnice 90/314/EHS“
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách; dále „směrnice 93/13/EHS“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí; dále „směrnice 94/47/ES“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, ve znění pozdějších předpisů; dále „směrnice 97/7/ES“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES ze dne 19. května 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů, ve znění pozdějších předpisů, dále „směrnice 98/27/ES“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží; dále „směrnice 1999/44/ES“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“)⁸; dále „směrnice 2000/31/ES“

⁸ Směrnice naším zákonodárcem nesprávně zařazována jako směrnice chránící spotřebitele, zatímco směrnice o elektronickém obchodu je obecnou směrnicí regulující elektronický obchod, ať už se jedná o spotřebitelský právní vztah či nikoli.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, ve znění pozdějších předpisů; dále „směrnice 2002/65/ES“
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách); dále „směrnice 2005/29/ES“

Současná aplikační praxe i samotné spotřebitelské právo *de lege lata* nese v sobě mnoho problémů⁹ (nejednotnost pojmů, nejednotná aplikace a výklad; různá míra vynucení v jednotlivých členských státech; fragmentární úpravy, mnohdy pojmově neprovázané až kolizní instituty etc.). ES se snaží celou situaci řešit přezkumem spotřebitelského *acquis* a jeho revizí. Vlastní přezkum se týká pouze osmi směrnic prosazujících ochranu spotřebitelů (směrnice 85/577/EHS, směrnice 90/314/EHS, směrnice 93/13/EHS, směrnice 94/47/ES, směrnice 97/7/ES, směrnice 98/6/ES, směrnice 98/27/ES a směrnice 1999/44/ES) a v tomto

⁹ Blíže viz např. Cartwright, op. cit., p. 26 – 30; Havel, B. Poznámky k ustanovení § 53 odstavec 8 občanského zákoníku (induktivní náhled). Právník, 2004, č. 1, s. 68 – 81; Selucká, M. Smlouva o poskytování přepravních služeb a její chápání v rámci směrnice 97/7/ES, Jurisprudence, Utrecht, Stichting EMP. 2006, roč. XV., číslo 1, s. 44-48; Němeček, P. Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ, Právní rozhledy, 2005, č. 12, s. 442 – 446; Matejka, J. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám, Právník, 2002, č. 9, s. 946 – 980; www.itpravo.cz; apod.

duchu je třeba také chápat a vykládat pojem „spotřebitelské *acquis*“; tj. spotřebitelské *acquis* tvoří všechny směrnice chránící spotřebitele, ale jen směrnice výše vymezené¹⁰.

Přezkum spotřebitelského *acquis* byl zahájen v roce 2004. Proces přezkumu je naznačen ve sdělení pod názvem Evropské smluvní právo a přezkum *acquis*: cesta vpřed¹¹, kterým bylo navázáno na Akční plán¹² z roku 2003.

Mezi nejdůležitější problémy *acquis*, které byly vymezeny Akčním plánem můžeme zařadit:

- Používání abstraktních právních pojmů ve směrnicích, které buď nebyly vymezeny, nebo jsou vymezeny příliš obecně.
- Oblasti, ve kterých použití směrnice nevyřeší problémy v praxi.
- Rozdíly mezi vnitrostátními prováděcími zákony vyplývající z použití minimální harmonizace ve směrnicích o ochraně spotřebitele.
- Nejednotnost v právních předpisech týkajících se smluvního práva.

Ideálním cílem revize spotřebitelského *acquis* je stav, kdy nebude záležet na tom, v kterém státě ES se spotřebitel nachází, protože jeho základní práva jsou v kterémkoli členském státě stejná¹³.

Výsledky přezkumu *acquis* byly předloženy ES v První výroční zprávě o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis* z roku 2005¹⁴, v Zelené knize o přezkumu spotřebitelského *acquis* z roku 2006¹⁵ a v Zelené knize o přezkumu spotřebitelského *acquis* z roku 2007¹⁶.

Jakmile bude přezkum *acquis* ukončen, příslušné směrnice by měly být pozměněny či doplněny a to buď vertikální metodou (revize jednotlivých směrnic nebo ucelenou regulací určitých odvětví) nebo horizontální metodou (přijetí jednoho či více rámcových nástrojů,

¹⁰ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Úř. věst. C 61, 15. 3. 2007, s. 2, poznámka pod čarou č. 2 (v českém znění, v anglickém znění poznámka pod čarou č. 3) [citováno 9. ledna 2008]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf

¹¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě – Evropské smluvní právo a přezkum *acquis*: cesta vpřed, KOM/2004/0651 v konečném znění [citováno 9. ledna 2008].

Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004_0651cs01.pdf

¹² Akční plán [citováno 9. ledna 2008]. Dostupné v angličtině z:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com_2003_68_en.pdf

¹³ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Úř. věst. C 61, 15. 3. 2007, s. 1–23. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf, čl. 2.1, s. 2,

¹⁴ První výroční zpráva o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis*; KOM/2005/0456 v konečném znění. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/progress05_cs.pdf

¹⁵ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, KOM/2006/0744 v konečném znění. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2006/com2006_0744cs01.pdf

¹⁶ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Úř. věst. C 61, 15.3.2007, čl. 4.2, s. 5. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf

kterými by se regulovaly společné rysy spotřebitelského *acquis* a zejména by tyto rámcové nástroje obsahovaly jednotné definice platné obecně pro spotřebitelské právo ES)¹⁷. Zelená kniha z roku 2007¹⁸ vedle toho uvažuje o třetí možnosti řešení, tzv. smíšeném přístupu, tj. kombinace horizontálního nástroje s nástrojem vertikálním.

Až do přijetí směrnice 2005/29/ES byly nástroje užívané k ochraně spotřebitele založeny na vertikálním přístupu (kazuistický přístup postihující konkrétní problémy). Od roku 2005 preferuje ES přístup horizontální, který by měl být integrovanější, a neměl by dovolovat roztržitost a neprovázanost ochrany spotřebitele v právu ES.

Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis* z roku 2007

Zelená kniha z roku 2007 si klade poměrně zásadní otázky týkající se ochrany spotřebitele. V následujícím textu se pokusím reagovat na dvě základní:

- a) Působnost horizontálního nástroje
- b) Definice pojmů „spotřebitel“ a „dodavatel“

Působnost horizontálního nástroje¹⁹

Z hlediska působnosti směrnic chránících spotřebitele je Zelenou knihou z roku 2007 nabízeno více alternativ. První je „absolutní“ působnost, tj. jak na veškeré vnitrostátní spotřebitelské právní vztahy (tzv. vnitrostátní smlouvy), tak i na veškeré přeshraniční spotřebitelské vztahy (tzv. přeshraniční smlouvy) bez ohledu na způsob sjednání (např. úvaha o jiném režimu pro distanční smlouvy). Druhá nabízená varianta je aplikace pouze na přeshraniční právní vztahy a třetí variantou pak může být pouze distanční smlouvy zakládající vnitrostátní i přeshraniční právní vztahy.

V rámci rozlišení učiněného Zelenou knihou z roku 2007 můžeme klasifikovat spotřebitelské právní vztahy vnitrostátní a přeshraniční, kdy oba mohou mimo jiné vzniknout na základě jednání distanční formou (za nesoučasné fyzické přítomnosti). Byl-li by opuštěn způsob „minimalního standardu“ ochrany spotřebitele, tj. došlo-li by ke sjednocení ochrany spotřebitele (lhůt, důvodů k odstoupení od smlouvy apod.) ve všech právních řádech členských států ES, jeví se rozlišování na vnitrostátní a přeshraniční právní vztahy nedůvodné, neboť standard ochrany spotřebitele by měl být stejný, tj. spotřebiteli by svědčila

¹⁷ První výroční zpráva o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis*, op. cit.

¹⁸ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Úř. věst. C 61, 15.3.2007, s. 1—23. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf

¹⁹ Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského *acquis*, Úř. věst. C 61, 15.3.2007, s. 1—23. [citováno 9. ledna 2008] Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/oj/2007/c_061/c_06120070315cs00010023.pdf; s. 9, otázka č. A2 a A3.

stejná základní práva nezávisle na tom, zdali se jedná o vnitrostátní právní vztah či přeshraniční právní vztah v rámci členských států ES. Problém by však mohl vzniknout v případě přeshraničního právního vztahu mimo ES; otázka aplikace ustanovení prosazujících ochranu spotřebitele do takových právních vztahů je však obecně více než diskutabilní. Neposkytovat standardní ochranu spotřebiteli (např. ve smyslu směrnice 1999/44/ES) např. v případě koupě zboží při návštěvě jiného členského státu mi připadá nedůvodné a neprospívající jednotnému vnitřnímu trhu ES, a proto výlučnou aplikaci na distanční smlouvy považuji za nedostatečnou ochranu spotřebitele - občana EU.

Má-li být naplněn smysl a účel přezkumu spotřebitelského *acquis*, tj. docílit stavu, kdy nebude důležité, v kterém členském státě sídlí dodavatel, a ve kterém spotřebitel, protože standard ochrany spotřebitele bude ve všech členských státech stejný, pak rozlišování na vnitrostátní vztahy a přeshraniční vztahy, zdá se být nadbytečné. Spotřebitel by měl být jasně a srozumitelně chráněn obecnou ochranou spotřebitele platící napříč všemi členskými státy ES; vlastní ochrana spotřebitele nemusí být příliš široká či kasuistická, ale měla by být jednoduše realizovatelná a jednotná, tj. spotřebitel by měl vystačit s obecnými znalostmi o vnitrostátní ochraně spotřebitele a postupoval-li by v přeshraničních právních vztazích v souladu s touto ochranou, měl by úspěšně chránit a uplatňovat svá práva. Otázky neharmonizované, jak navrhuje Zelená kniha z roku 2007, by mohly být řešeny doložkou o uznání, příp. řešeny dle pravidla „země původu“.

Definice pojmů „spotřebitel“ a „dodavatel“

Je přímo typickým znakem současného spotřebitelského práva, a to ať na úrovni práva ES, tak i v rámci implementace směrnic ve vnitrostátní právní úpravě jednotlivých členských států, že pojmy „spotřebitel“ či „dodavatel“ jsou chápány nejednotně. Právo ES *stricto sensu* zná dva pojmy dodavatele, které nejsou vůči sobě ve vztahu obecného a speciálního, ale stojí rovnocenně vedle sebe, neboť jsou určeny vždy jen pro účely dané směrnice. Pro právo ES je přímo příznačné, že v každé směrnici znovu a znovu definuje subjekty právních vztahů, vůči nimž má být směrnice aplikována (dodavatel, věřitel apod.). Obdobně právo ES přistupuje k pojmu „spotřebitel“, tj. v každé jednotlivé směrnici podává novou definici spotřebitele (a české znění směrnic v rámci nekvalitního překladu a nepochopení kontextu nabízí definici spotřebitele ještě více než jiné jazykové verze směrnic). Vzhledem k tomu, že obecná definice

spotřebitele či dodavatele platící napříč právem ES neexistuje, ESD vykládá pojem „spotřebitel“ či „dodavatel“ vždy jen ve smyslu a pro účely chápání dané směrnice²⁰.

Jak pojem „dodavatel“, tak i pojem „spotřebitel“ je provázán na konání či nekonání v rámci podnikatelské činnosti. Jednotlivé členské státy však pojem obchodní činnosti, podnikatelské činnosti či podnikání (v terminologii komplikované české právní úpravy) chápou různě široce (tzv. vlastní podnikatelská činnost a akcesorická podnikatelská činnost²¹; obdobně Bejček rozlišuje obchody „základní“ a obchody „akcesorické“²²), což samozřejmě ovlivňuje chápání těchto pojmů v jednotlivých právních řádech členských států.

Obecná diskuse o tom, zdali spotřebitel může či nemůže, resp. má být či nemá být rovněž právní osobou, je dle mého názoru diskusí spíše politickou než právní; francouzské soudy spor s ESD o pojetí spotřebitele v rámci směrnice 93/13/EHS vyřešily šalamounsky pomocí pojmu „neprofesionál“ s tím, že je věcí každého členského státu, jestli poskytne stejnou ochranu jako poskytuje spotřebiteli (v tomto případě ve smyslu judikatury ESD výlučně fyzické osobě) i jiným subjektům, např. neprofesionálům, neboť pojem neprofesionál není možné subsumovat pod pojem spotřebitel²³.

Nejasnost resp. zmatení pojmů reálné a účinné ochrany spotřebitele v právních vztazích zjevně nepřispívá, a to ať chápeme spotřebitele výlučně jako fyzickou nebo i právní osobu.

Závěrem

Smyslem a účelem přezkumu spotřebitelského *acquis* má být jednotná a jasná právní úprava prosazující ochranu spotřebitele, a to jak v právu ES, tak i v právních řádech jednotlivých členských států ES. V rámci přezkumu spotřebitelského *acquis* má ČR šanci odstranit excesy, které česká právní úprava prosazující ochranu spotřebitele obsahuje (např. nesprávná implementace směrnice 93/13/EHS obsažená v ust. § 55 OZ) a poskytnout tak

²⁰ Srov. C-541 a 542/99 *Cape and Idealservice* MN RE; C-361/89 P. Di Pinto; C-52/00 Judgment of 25/04/2002, Commission / France (Rec.2002,p.I-3827), C-154/00 Judgment of 25/04/2002, Commission / Greece (Rec.2002,p.I-3879); k tomu dále srov. Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Maďarsko) Legf. Bír. Kfv. III. 37.675/2003. sz.; Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Maďarsko) Legf. Bír. Gf. VI. 30.642/2000. sz.; Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne (Cour de Cassation (Francie) 15. Mar. 2005 N° de pourvoi : 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne).

²¹ Blíže např. Price, R. D.: When Is a Consumer Not a Consumer? *The Modern Law Review*, Vol. 52, No. 2 (Mar., 1989), pp. 245-251.

²² Bejček, J. In Bejček, J. et al. *Kurs obchodního práva, Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2007, s.26.

²³ Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne (Cour de Cassation (Francie) 15. Mar. 2005 N° de pourvoi : 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne).

spotřebiteli dostatečnou a účinnou ochranu srovnatelnou s právní ochranou spotřebitele v jiných členských státech ES a slučitelnou s právem ES a judikaturou ESD.

Několik poznámek k zelené knize o revizi spotřebitelského acquis

Kateřina Skřivánková

Úvod

Potřeba revize pemza sekundárních předpisů (řady směrnic) v oblasti ochrany spotřebitele v Evropských společenstvích (tzv. spotřebitelského acquis) je jak odborníkům, tak i laikům známa již řadu let. Sama Evropská komise volala po změně prakticky od začátku nového tisíciletí, kdy bylo zřejmé, že dojde k navýšení dosavadního počtu členských států ES takovou měrou, že vstup nových deseti (nyní dvanácti) zemí do ES si vyžádá kardinální změnu v celkovém přístupu nejen k ochraně spotřebitele, ale ke koncepci společného (vnitřního) trhu jako celku. V souvislosti s rozšířením představila Komise tzv. *Strategii vnitřního trhu – Priority 2003 - 2006*¹, dokument, v němž prezentovala svou představu o reformě různých aspektů vnitřního trhu tak, aby k 1. 5. 2004 fungoval volný pohyb čtyř svobod a zároveň se ES přiblížila plnění cílů stanovených tzv. Lisabonskou strategií. Následně Komise dne 8. 2. 2007 předložila institucím ES i veřejnosti *Zelenou knihu o přezkumu spotřebitelského acquis*, v níž sumarizovala dosavadní stav spotřebitelského acquis (resp. osmi směrnic upravujících ochranu spotřebitele v ES)², především absenci definice základních pojmů a principů spotřebitelského práva, a navrhla tři varianty dalšího vývoje právní regulace ochrany spotřebitele v právu ES – vertikální přístup, spočívající ve změnách jednotlivých směrnic, smíšený přístup, spočívající ve vytvoření tzv. horizontálního nástroje, který by fungoval jako obecný harmonizační základ pro všechny revidované směrnice, a zachování dosavadního stavu. Vedle toho – resp. nezávisle na navržených přístupech – upozornila Komise na skutečnost, že s ohledem na nevyhovující současný stav, kdy jsou směrnice na ochranu spotřebitele v právu ES postaveny na principu tzv. minimální harmonizace³, je třeba stanovit stupeň harmonizace, a navrhla tři možnosti řešení – revizi acquis společně s úplnou harmonizací, minimální harmonizací spojenou s aplikací principu

¹ COM (2003) 238 final, Brusel, 7. 5. 2003.

² Jedná se o směrnici Rady 85/577/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, směrnici Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, směrnici Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnici Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES o ochraně spotřebitele při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli, směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany spotřebitelů, směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. Naopak revizi nemá podléhat směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

³ Minimální harmonizace stojí na myšlence, že směrnice stanoví pouze minimální standard ochrany a zároveň nezapovídá členským státům možnost přijmout vyšší stupeň ochrany, pokud to považují za vhodné.

vzájemného uznávání a minimální harmonizaci spojenou s aplikací principu země původu. Cílem tohoto příspěvku je pokusit se zanalyzovat jednotlivé přístupy k revizi spotřebitelského *acquis* a navržené možnosti řešení problému s minimální harmonizací.

Varianty budoucí regulace spotřebitelského *acquis*

1. 1 Vertikální přístup

Jak bylo naznačeno výše, spočívá vertikální přístup ve změnách jednotlivých směrnic tak, aby odpovídaly současnému stavu trhu a technologického pokroku. Komise v Zelené knize předpokládá, že by směrnice nebyly revidovány *en bloc*, ale zřejmě jednotlivě, aby bylo možno přizpůsobit každou směrnicí zvlášť. Tento přístup na jednu stranu zaručuje, že dojde ke kvalitní revizi směrnic, na druhou stranu – jak ostatně upozorňuje sama Komise – by aplikace tohoto přístupu v praxi znamenala porušení zásady procesní ekonomie. Za další slabinu tohoto přístupu lze navíc považovat i jeho dopad na praxi – pokud by směrnice byly přizpůsobovány jedna po druhé, umožnilo by to sice jejich relativní flexibilitu, protože by mohly poměrně rychle reagovat na dílčí změny na trhu a technologický pokrok, ale zároveň tento „individuální přístup“ k revizi *acquis* představoval pro instituce ES (EU) nekončící práci v legislativním procesu, a navíc by takto prováděná revize dosavadní situaci nijak zásadně nezlepšila. Došlo by sice k „novelizaci“ směrnic, ale zásadní problém – nejednotný stupeň ochrany spotřebitele napříč členskými státy ES/EU – by zůstal zachován, protože i nadále by záleželo na členských státech, kolik ochrany spotřebiteli přiznají národním právem a jakým způsobem směrnicí implementují.

1. 2 Smíšený přístup

1.2.1 K obsahové stránce horizontálního nástroje

Smíšený přístup poskytuje na první pohled nejvhodnější řešení stávající situace, ovšem také se mu nevyhýbají určité problémy. Pokud by byl zvolen tento přístup revize spotřebitelského *acquis*, došlo by k vytvoření tzv. horizontálního nástroje. Komise v odůvodnění potřeby vytvoření tohoto nástroje uvádí, že mezi hlavní problémy dosavadních směrnic na ochranu spotřebitele patří nejednoznačné vymezení klíčových pojmů jako „spotřebitel“ a „profesionál“⁴ v jednotlivých směrnicích. Proto předpokládá, že by se základem nástroje mohla pro svůj „horizontální charakter“ stát směrnice o nepřiměřených podmínkách,⁵ druhá část nástroje by pak mohla být věnovaná kupním smlouvám coby

⁴ Tj. podnikatel či obchodník, stojící na druhé straně smluvního vztahu

⁵ Směrnice 93/13/EHS.

nejčastěji uzavíraným smluvním typům spotřebitelských smluv. Nástroj by zároveň „vytrhl“ z jednotlivých směrnic základní instituty spotřebitelského práva jako délka lhůty na rozmyšlenou nebo možnost uplatnit právo na odstoupení od smlouvy.⁶

Pokusme se nejprve zamyslet nad samotnou myšlenkou vytvoření horizontálního nástroje. Lze přisvědčit Komisi, že v současné době neexistuje jednoznačná definice pojmů „spotřebitel“ či „profesionál“, ačkoli tyto jsou pro regulaci ochrany spotřebitele naprosto zásadní; ostatně i v českém právu se setkáváme s nejednotným používáním těchto termínů.⁷ Je tedy jistě chvályhodné, pokud by byla vytvořena jedna definice aplikovatelná pro všech osm směrnic podléhajících revizi. Je ovšem otázkou, zda způsob navržený Komisí – tedy „vtažení“ výše uvedených institutů z jednotlivých směrnic – je nejšťastnějším řešením. Komise sice uvádí, že by společné problémy mohly ... být systematicky upraveny horizontálním nástrojem⁸; pokud by však nedošlo ke skutečně systémovému zpracování nástroje, neznamenaloby toto „vtažení“ příliš velkou změnu oproti stávajícímu stavu. Navíc je třeba si uvědomit, jak by relevantní směrnice vypadaly po Komisí navrhovaném „okleštění“ – je nasnadě, že jejich text by musel být přepracován do takové podoby, aby se členské státy nemusely potýkat s praktickými problémy při jejich implementaci. Nabízí se tak otázka, zda by nebylo vhodnější otázky společné všem směrnicím (např. již zmiňovaná možnost odstoupení od smlouvy) skutečně vyjmout ze směrnic, ale zároveň je zpracovat tak, aby bylo bez dalšího možné je použít pro všechny směrnice. Nevyhovující je podle mého názoru varianta, kdy by byl např. právě vzorový institut odstoupení od smlouvy v nástroji upraven jen pro směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku nebo o nepřiměřených podmínkách v spotřebitelských smlouvách, ale nikoliv již pro směrnice o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy nebo o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, které by si tak zachovávaly vlastní úpravu odstoupení. Jsem si vědoma toho, že je možné proti tomuto způsobu začlenění základních institutů do harmonizačního nástroje protestovat s odůvodněním, že se blíží spíše unifikaci než harmonizaci; na druhou stranu by takto provedená úprava nepochybně zvýšila právní jistotu členských států při implementaci, a následně – v praxi – zejména spotřebitelů a „profesionálů.“

Dalším aspektem navrhovaného postupu je začlenění kupních smluv do nástroje. Komise v Zelené knize uvádí, že vzhledem k tomu, že se jedná o nejběžnější a nejrozšířenější

⁶ Str. 8 české verze Zelené knihy.

⁷ Srov. např. různou definici „spotřebitele“ v ust. § 53 odst. 3 OZ a v ust. § 2 odst. 1 písm. a) z. č. 634/1992 Sb. ve znění pozdějších předpisů – na ochranu spotřebitele.

⁸ Str. 8 české verze Zelené knihy.

spotřebitelské smlouvy, byla by do horizontálního nástroje zahrnuta směrnice o prodeji spotřebitelům.⁹ Komise dále tvrdí, že by díky tomu došlo k úplnému nebo částečnému zrušení stávajících spotřebitelských směrnic, čímž by se zmenšil objem *acquis*.¹⁰ S návrhem Komise lze do jisté míry souhlasit, a to v tom směru, že začleněním směrnic týkajících se kupních smluv do nástroje dojde ke zmenšení objemu *acquis*.

Navrhovaný postup má přesto řadu úskalí. Pakliže vyjdeme z výše představené podoby horizontálního nástroje, kdy by jeho první část obsahovala obecné instituty, lze si jen těžko představit, že druhá část bude specializovaná pouze na kupní smlouvy s tím, že dotčené směrnice budou úplně či zčásti zrušeny. Není totiž zcela jasné, podle jakého kritéria by směrnice týkajících se kupních smluv byly vybírány. Např. směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory se vztahuje jak na smlouvy kupní, uzavírané za směrnicí předvídaných podmínek, tak na smlouvy o poskytnutí služeb. V daném případě by tak – podle návrhu Komise – mohla být část směrnice týkající se výhradně smluv kupních zrušena, resp. přesunuta do harmonizačního nástroje, zatímco směrnice by v části týkající se smluv o poskytnutí služeb zůstala zachována. Dalším problematickým fenoménem, jenž by mohl být ovlivněn záměrem Komise zahrnout kupní smlouvu do nástroje, je tzv. *timesharing*, jenž představuje kombinaci několika typů smluv a nelze jej jednoznačně podřadit pod jeden smluvní typ. Zároveň přitom nelze tvrdit, že by *timesharing* neobsahoval znaky kupní smlouvy; ostatně i směrnice 94/47/ES např. ve slovenské jazykové verzi pracuje s pojmy „kupující“ a „koupě práva“, v anglické verzi s pojmy „purchaser“ a „purchase of a right“, což může znamenat nejen „nabyvatel“/„nabytí“, ale i „kupující“/„koupě.“¹¹ Postup navrhovaný Komisí by tak sice snížil počet směrnic, rozhodně by však neusnadnil členským státům jejich implementaci, protože by – paradoxně – došlo k roztržštění právní úpravy do několika sekundárněprávních předpisů, s jejichž provedením by se pak členské státy musely vypořádat. Podle mého názoru by tak bylo vhodné buď zcela zrušit všech osm revidovaných směrnic a horizontální nástroj zformovat do podoby jedné zastřešující směrnice, která by regulovala všechny otázky dosud upravené jednotlivými směrnicemi (přičemž by vedle obecné části společné pro všechny oblasti právní úpravy obsahovala i specializované kapitoly podle jednotlivých směrnic, takže by dostala podobu klasického národního zákona), nebo horizontálnímu nástroji ponechat pouze charakter obecného základu pro všech osm směrnic

⁹Jedná se o směrnici 1999/44/ES. K návrhu Komise viz. str. 8 – 9 české verze Zelené knihy.

¹⁰ Str. 10 české verze Zelené knihy.

¹¹ Argumentaci zmíněnými jazykovými verzemi předmětné směrnice nicméně nelze přeceňovat. Jakkoli by jazykové verze předpisů ES/EU měly být shodné, praxe ukazuje na značné rozdíly. K tomuto problému srov. např. Křepelka, F.: *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*, Brno : Masarykova univerzita, 2007, od s. 67.

(tj. ponechat pouze první Komisí navrhovanou část nástroje) a zbylé otázky ponechat ve směrniciích. Je přitom zjevné, že druhá varianta by si vyžádala i vertikální akci, kdy by jednotlivé směrnice musely být podle potřeby revidovány.¹² Je tak otázkou, zda by v praxi došlo k zásadnějšímu zlepšení situace, když by kombinace vytvoření horizontálního nástroje (s obecnými základy) a potřeba vertikálních akcí proti současnému stavu možná přinesla větší zátěž nejen pro ES/EU, ale i pro členské státy.

1.2.2 Působnost horizontálního nástroje

Zamysleme se nyní nad působností nástroje. V předkládané Zelené knize navrhla Komise tři možné varianty – horizontální nástroj by se mohl týkat všech domácích i přeshraničních transakcí, pouze přeshraničních smluv nebo všech smluv uzavřených na dálku, ať už domácích, nebo přeshraničních.

Idea všeobecné působnosti nástroje se jeví nejlepší, ovšem sama Komise upozorňuje, že i v takovém případě zůstanou určitá odvětví (např. finanční služby nebo pojišťovnictví), která si zachovají svá specifická pravidla a pro něž bude nástroj nepoužitelný. Tomuto názoru nelze nic vytknout, protože je v zásadě pravdivý; je ovšem otázkou, zda by existence těchto „nezávislých“ oborů skutečně byla překážkou pro efektivní ochranu spotřebitele napříč ES/EU. Je třeba si uvědomit, že v každé situaci – bez ohledu na stupeň harmonizace – zůstanou oblasti spotřebitelským *acquis* neupravené. Zdá se proto možná až příliš ambiciózní pokoušet se harmonizovat veškeré předpisy nějakým způsobem se dotýkající spotřebitele – i laik snadno pochopí, že se jedná o úkol nesplnitelný. Pokud Komise bude schopna akceptovat tuto myšlenku jako nezvratný fakt, bylo by možné uvažovat o dopadu horizontálního nástroje na všechny transakce (ať už národní, tj. vnitrostátní, nebo přeshraniční) probíhající v rámci některé z osmi směrnic tvořících revidované spotřebitelské *acquis*.

Návrh, aby se horizontální nástroj vztahoval pouze na smlouvy přeshraniční, má na jednu stranu své opodstatnění, neboť vnitřní (společný) trh ES je postaven na myšlence volného pohybu čtyř svobod právě přes hranice. Je však třeba tázat se, zda by toho omezení nepřispělo k deformaci trhu – pokud by totiž nástroj přiznával spotřebitelům větší práva pouze v případě přeshraničních transakcí, lze si představit neochotu spotřebitelů uzavírat riskantnější smlouvy (typicky např. smlouvy uzavírané mimo obvyklé obchodní prostory, nemluvě o *timesharingových* smlouvách) ve „svém“ státě. S jistou dávkou fantazie si tak lze představit, že by v případě, kdy by byl nástroj použitelný pouze pro přeshraniční transakce, došlo

¹² To poznamenává i Komise – srov. str. 9 české verze Zelené knihy.

k nárůstu mezinárodního obchodu, ale národní trh by byl závislý na poptávce zvenčí. Domnívám se proto, že myšlenku použitelnosti nástroje pouze na smlouvy uzavřené přes hranice je třeba odmítnout jako nepraktickou.

Zajímavý je návrh, aby se nástroj vztahoval na veškeré smlouvy uzavřené na dálku bez ohledu na to, zda jsou jejich stranami subjekty z jednoho či více členských států. Pokud by byla prosazena tato varianta, odpadl by problém s rozlišováním národního a mezinárodního (komunitárního) trhu a s velkou pravděpodobností by došlo k navýšení právní jistoty všech účastníků spotřebitelských smluvních vztahů. Drobný zádrhel spočívá v tom, že by v takovém případě muselo dojít k naprosto dokonalé a shodně provedené implementaci nástroje ve všech členských státech, aby byla ochrana spotřebitelů skutečně rovnocenná napříč ES/EU. To podle mého názoru v praxi není možné, a proto je otázkou, zda by takto navržený rozsah působnosti nebyl vhodnější spíše pro nařízení než pro horizontální (tj. harmonizační) nástroj. Z výše tak uvedeného vyplývá, že nejvhodnější – i když zároveň asi také nejproblematičtěji proveditelnou – je všeobecná působnost nástroje pro všechny spotřebitelské transakce.

1. 3 Žádná legislativní akce (zachování dosavadního stavu)

Posledním návrhem, jemuž ovšem sama Komise nepřikládala příliš velký význam, zachovat stávající stav spotřebitelského *acquis*. Je zřejmé, že tato varianta je nejen nevhodná, ale dokonce nežádoucí. Jak bylo naznačeno v úvodu (a jak sama Komise zdůraznila v úvodních pasážích Zelené knihy), současná situace v oblasti ochrany spotřebitele postavená na principu minimální harmonizace je ve svém důsledku diskriminační a nevyvážená, když spotřebitelé i profesionálové nemají jistotu, že s nimi napříč členskými státy bude nakládáno shodně. Vzhledem k tomu, že *gros* tohoto příspěvku nespočívá v kritice stávajícího stavu, spokojme se s konstatováním, že zachování dosavadního stavu by nejen neznamenal postup vpřed, ale naopak by bylo kvalitativním posunem nazpět.

Závěr

Představili jsme si klady i záporny jednotlivých způsobů řešení stávající situace. Stranou jsme ponechali další problematický – a zajímavý – okruh otázek řešených Zelenou knihou, a sice stupeň harmonizace v oblasti ochrany spotřebitele, na něž ovšem v rámci tohoto příspěvku není prostor. Z výše uvedených poznatků je možné vyvodit závěr, že spotřebitelské *acquis* ve své současné podobě neplní požadavky kladené na něj spotřebiteli i profesionály pohybujícími se na společném trhu. Možnost vertikální změny (revize jednotlivých směrnic zvlášť) se nejeví jako vhodná, proto bych doporučovala zvolit tzv.

smíšený přístup a v jeho rámci vypracovat horizontální nástroj, který vytvoří obecné definice a instituty pro všech osm revidovaných směrnic. Zároveň by došlo ke zrušení všech směrnic, resp. – po jejich „okleštění“ o základní instituty, které by byly přesunuty do obecné části horizontálního nástroje – jejich přesunutí do zvláštní části horizontálního nástroje. Nástroj by měl mít zároveň obecnou působnost tak, aby mohl být použit nejen v případě přeshraničních, ale i vnitrostátních transakcí uzavíraných spotřebiteli.

Modernizace čl. 5 Římské úmluvy: Nová koncepce ochrany spotřebitele?

Radka Chlebcová

Ochrana spotřebitele se v rámci Evropských společenství (dále jen „ES“) stala relevantním tématem přibližně v 70 letech minulého století. Spotřebitel začal být vnímán jako hybná síla vnitřního trhu, čímž vyvstala potřeba jeho evropské hmotněprávní ochrany. Za účelem zajištění této úrovně ochrany i v případech, kdy se na spotřebitelskou smlouvu aplikovat právo třetího státu, byla do Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „Římská úmluva, ŘÚ“) vnesena speciální kolizní ustanovení. Praktická aplikace čl. 5 Římské úmluvy přinesla celou řadu problému. Mimo jiné se ukázalo, že není schopna odpovídajícím způsobem reagovat na technologický pokrok a relativně nový jev elektronického obchodování.

Proto se při zvažované revizi Římské úmluvy a její konverzi do právního aktu Společenství stal čl. 5 jedním z klíčových. Následující příspěvek bude věnován modernizaci čl. 5 Římské úmluvy, návrhu jeho znění představeném Komisí, klíčovými změnám a jejich kritice a také změnám, které by rád prosadil Evropský parlament.

Současná koncepce úpravy ochrany spotřebitele v Římské úmluvě

Čl. 5 má spotřebiteli zajistit, aby se za splnění určitých podmínek mohl alespoň v omezené míře spolehnout na právo, které zná nejlépe – právo svého domicilu. Čl. 5 reguluje tuto ochranu jak v situaci, kdy bylo ve spotřebitelské smlouvě zvoleno právo mimoevropského státu, tak i v situaci, kdy strany právo nezvolily.

Ochrany garantované v čl. 5 se však spotřebitel mohl dovolat pouze tehdy, pokud jím uzavřená smlouva splňovala požadavky na tzv. mezinárodní spotřebitelskou smlouvu ve smyslu čl. 5 Římské úmluvy. Jestliže tomu tak nebylo, nejednalo se o spotřebitelskou smlouvu ve smyslu čl. 5. Právo rozhodné se muselo určit v souladu s čl. 3 a 4 ŘÚ. Ochrana spotřebitele tak byla koncipována relativně složitě a nespočet spotřebitelů se na ni díky nesplnění tří podmínek odvolat nemohlo.

Kritika stávající úpravy a její slabiny

Z důvodu ochrany spotřebitele zakotvila Římská úmluva omezení volby práva. Strany si sice mohly zvolit jakékoli právo, ale spotřebitel nesměl být zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva země, v níž má své obvyklé bydliště. Aplikace tohoto

pravidla vedla k jevu znanému „dépeçage“. Spotřebitelská smlouva se řídila zvoleným právním řádem, nicméně k aplikaci mohly být povolány i části (imperativní normy) práva obvyklého pobytu spotřebitele. Cílem této úpravy bylo zajistit spotřebiteli co nejvýhodnější postavení a umožnit mu profitovat z předností dotčených právních řádů.

Římská úmluva byla často kritizována pro kritéria, na jejichž základě je ochrana poskytována (naplnění trojprvkové definice spotřebitelské smlouvy). Podmínky aplikace obsažené druhém v odstavci čl. 5 již nejsou schopny reagovat na pokrok v oblasti uzavírání smluv. Ve většině případů vyžadují určení „místa“, např. kam byla zaměřena reklama, kde byly podniknuty kroky k uzavření smlouvy apod. Uzavřením smlouvy přes internet je ovšem tato lokalizace vyloučena a efektivní použití ochrany poskytované čl. 5 téměř znemožněno.

Problémem se také stalo odlišné znění čl. 5 ŘÚ a čl. 15 Bruselského nařízení¹, které v soudních sporech často vedlo k aplikaci odlišného procesního a hmotného práva.

Dalším problémem byla skutečnost, že čl. 5 chránil pouze pasivního spotřebitele. Aktivní spotřebitel, který cestoval ze země svého obvyklého pobytu do jiného státu a zde nakupoval zboží či služby, mohl využít maximálně ochrany čl. 7 ŘÚ, popřípadě směrnic na ochranu spotřebitele.

Kritizována byla také existence Římské úmluvy na straně jedné a celé řady směrnic na ochranu spotřebitele na straně druhé. Směrnice vždy upravují jen určitý aspekt ochrany spotřebitele, stanovují pouze minimální úroveň ochrany spotřebitele a umožňují státům přijmout přísnější úpravu. Konkrétní úroveň ochrany spotřebitele se proto stát od státu liší. Paralelní existence obou institutů přispívá k nepřehlednosti spotřebitelské ochrany.

Východiska modernizační potřeby čl. 5 se dají shrnout následovně²:

- Nová úprava musí být jasná, obecná a co nejširší
- Potřeba zajistit rovnováhu mezi zájmy stran smlouvy
- Potřeba vyrovnat se s principem tzv. *favor consumationis* (hodnocení výhodnosti úpravy ochrany spotřebitele v dotčených právních řádech)
- Potřeba rozšířit kolizněprávní ochranu spotřebitele v novém instrumentu i na smluvní typy, na něž se nevztahovala (timesharing, úvěry)
- Podmínky aplikace čl. 5 nereagují na nové podmínky elektronického obchodování

¹ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

² Srov. Calliess, G. P., Kollisionsrecht, Richtlinienrecht oder Einheitsrecht? Zur Modernisierung des Art. 5 EVÜ (Art. 29, 29a EGBGB) im System des europäischen Verbraucherrechts. In: Zeitschrift für Europäische Privatrecht, 2006, č. 4., s. 742 an.

- Definici spotřebitele je potřeba rozšířit o aktivního spotřebitele
- Potřeba integrovat zvláštní ustanovení mezinárodního práva soukromého obsažená ve směrnících do nové úpravy

Návrhy řešení v zelené knize³

V roce 2003 byla zveřejněna Zelená kniha o konverzi Římské úmluvy do podoby právního nástroje ES, která navrhuje 8 možností pro modernizaci čl. 5. Protože tyto návrhy se výrazným způsobem podepsaly na dnešní podobě znění návrhu nařízení, bude stručně shrnuta jejich podstata:

1. Zachování stávající úpravy a její doplnění generální klauzulí garantující zachování minimální úrovně ochrany spotřebitele na úrovni ES.
2. Zachování stávající úpravy doprovázené změnou podmínek aplikace čl. 5, které by zahrnuly dosud nepojaté druhy smluv a aktivního spotřebitele.
3. Obecná aplikace čl. 3 a 4 Římské úmluvy. Pro smlouvu by bylo bez ohledu na volbu rozhodné právo sídla podnikatele, ale jeho aplikace by byla doplněna imperativními ustanoveními práva obvyklého pobytu spotřebitele.
4. V otázkách, které již byly harmonizovány by byla umožněna neomezená volba práva (pravděpodobně členského státu, jinak by se ztratil význam harmonizace). Pouze v otázkách dosud neharmonizovaných by se vedle zvoleného práva i nadále uplatňovaly imperativní normy státu obvyklého pobytu spotřebitele.
5. Systematická aplikace práva obvyklého pobytu spotřebitele, která by zvýšila právní jistotu stran, předvídatelnost, zrychlila případná soudní řízení a snížila jejich náklady.
6. Použití jako výchozí bod čl. 15 Bruselského nařízení.
7. Stanovení specifických podmínek aplikace čl. 5 – např. aplikace práva obvyklého pobytu spotřebitele jen za podmínky, že toto místo bylo nebo mělo být podnikateli známo.
8. Zcela nový přístup, který by nerozlišoval mezi spotřebiteli způsobilými čerpat ochranu a jinými.

Samostatným problémem byla aplikace imperativních norem, jejich pojmenování a definice v připravovaném nařízení. Budoucí úprava by měla co nejlépe vyjasnit vztah spotřebitelské ochrany (práva rozhodného pro spotřebitelské smlouvy) a mezinárodně kogentních norem. Nové nařízení by mělo obsahovat definici mezinárodně kogentních norem.

³ Srov. Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation. Brussels 14. 1. 2003, COM(2002) 654 final.

Návrh nového znění a jeho změny

Na sklonku roku 2005 předložila Komise k projednání návrh znění nového nařízení. Článek 5 je jedním z ustanovení, která v tomto návrhu prošla a i nadále prochází nejmarkantnějšími změnami. K návrhu představeném Komisi se v listopadu 2007 vyjádřil Evropský parlament, který provedl celou řadu změn. Další text příspěvku se bude věnovat nejprve znění ze dne 15. 12. 2005 navrženému Komisí, změnám, které tento návrh přinesl a jejich slabým místům. Posléze bude zmíněn i pozměňující návrh Evropského parlamentu ze dne 29. 11. 2007.

Návrh komise ze dne 15. 12. 2005:

1. Spotřebitelské smlouvy se podle vymezení a podmínek stanovených v odstavci 2 řídí právem členského státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště.
2. Odstavec 1 se použije pro smlouvy uzavřené fyzickou osobou, spotřebitelem, který má obvyklé bydliště v členském státě, za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo živnostenské činnosti, s jinou osobou, obchodníkem, který jedná v rámci výkonu svého povolání nebo živnostenské činnosti.

Použije se za podmínky, že smlouva byla uzavřena s obchodníkem, který vykonává povolání nebo živnostenskou činnost v členském státě, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, nebo který všemi prostředky zaměřuje tyto činnosti na tento členský stát nebo na více zemí, mezi nimiž je i tento členský stát, a že smlouva spadá do rámce těchto činností, ledaže by obchodník neznal místo spotřebitelova obvyklého bydliště a tato neznalost není způsobena jeho nedbalostí.

3. Odstavec 1 se nepoužije pro tyto smlouvy:
 - a) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště;
 - b) přepravní smlouvy, které jsou odlišné od smluv týkajících se souborných služeb pro cestu ve smyslu směrnice 90/314/EHS ze dne 13. června 1990;
 - c) smlouvy, jejichž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo právo k užívání nemovitosti a které jsou odlišné od smluv, jejichž předmětem je právo k dočasnému užívání nemovitosti ve smyslu směrnice 94/47/ES ze dne 26. října 1994.

Principy nové úpravy:

Na první pohled je vidět, že ustanovení čl. 5 bylo v návrhu předloženém Komisí vybudováno na zcela nových principech:

- Rozhodným právem pro spotřebitelské smlouvy mělo být napříště pouze právo obvyklého pobytu spotřebitele.
- Spotřebitelská smlouva je v návrhu definována pouze poukazem na její účastníky (spotřebitel a podnikatel), aniž by byl požadován specifický předmět smlouvy (dodání zboží či služeb)
- Spotřebitelem je pouze fyzická osoba. Nemusí však být příjemcem zboží.
- Návrh ustoupil od použití složitých podmínek aplikace známých z čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy. Nadále staví na kritériu „zaměření podnikatelské činnosti do státu obvyklého pobytu spotřebitele, do jejíhož rozsahu musí smlouva spadat“.
- Od aplikace práva obvyklého pobytu spotřebitele bude ustoupeno, pokud podnikatel neznal místo spotřebitelova obvyklého bydliště a tato neznalost není způsobena jeho nedbalostí.
- Nová spotřebitelská ochrana měla (bez bližšího odůvodnění) vztahovat jen na spotřebitele domicilované v rámci ES.
- Spotřebitelská ochrana dle čl. 5 je doplněna čl. 3 odst. 5 návrhu, který garantuje použití imperativních ustanovení právních předpisů Společenství, pokud by byly použitelné pro daný případ.

Rozhodné právo:

Rozhodným právem pro spotřebitelské smlouvy dle návrhu představeného Komisí mělo být pouze právo obvyklého pobytu spotřebitele. Zcela tak mělo dojít k odstranění možnosti svobodné volby práva a složité kombinaci pravidel zvoleného práva a imperativních norem státu obvyklého pobytu spotřebitele. Výrazně by vzrostla právní jistota stran a předvídatelnost právního řešení sporů. Další výhodou by (vzhledem ke znění čl. 16 Bruselského nařízení) bylo sjednocení práva rozhodného pro spotřebitelskou smlouvu a procesního práva, kterým by se řídil postup soudu.

Prosazení pravidla, dle něž by se spotřebitelské smlouvy napříště řídily výhradně právem obvyklého pobytu spotřebitele, by však přineslo podstatné komplikace pro druhou stranu smluvního vztahu. Podnikatel by musel velice pečlivě zvažovat, do kterých států zaměří své podnikatelské aktivity, respektive do kolika států si bude moci takové zaměření finančně dovolit. U každého státu by se musel nejdříve informovat o konkrétní podobě právní

úpravy (podmínkách uzavření smlouvy, rozsahu informační povinnosti, rozsahu kogentních norem a mezinárodně imperativních norem), což je nejen časově, ale i finančně velice náročné.

I přes tuto striktní formulaci by bylo možné odchytil se odlišnou úpravou obsaženou ve smlouvě od dispozitivních ustanovení práva obvyklého pobytu spotřebitele. Stírá se tím rozdíl mezi zvoleným řešením a situací, kdy právo ES bude spotřebiteli garantovat „pouze“ aplikaci kogentních a mezinárodně imperativních norem jeho práva, a ve zbylých otázkách připustí volbu práva.

Nová definice spotřebitelské smlouvy:

Spotřebitelská smlouva je v návrhu definována poukazem na její účastníky (spotřebitel a podnikatel), aniž by byl požadován specifický předmět smlouvy (dodání zboží či služeb). Touto formulací dochází k rozšíření aplikačního rozsahu čl. 5 na oblasti, které doposud nebyly zahrnuty, např. půjčky a úvěry, které nesouvisí s dodáním zboží nebo služeb nebo timesharingové smlouvy.

Dále je potřeba podotknout, že za spotřebitele je považována výslovně pouze fyzická osoba, čímž jsou odstraněny pochybnosti o tom, zda se mohou spotřebitelské ochrany dovolat i osoby právnické.⁴

Podmínky aplikace spotřebitelské ochrany:

Návrh nařízení ustoupil od použití podmínek aplikace známých z čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy (typ smlouvy, účel, způsob uzavření). Návrh nařízení, podobně jako čl. 15 odst. 1 písm. c) Bruselského nařízení, staví na kritériu „zaměření podnikatelské činnosti do státu obvyklého pobytu spotřebitele, do jejíhož rozsahu musí smlouva spadat“. Kritérium „zaměření podnikatelských aktivit“ mělo podnikatelům umožnit vyhnout se právním řádům některých zemí tím, že omezí své podnikatelské aktivity pouze na země vybrané. Současně mělo být použitím tohoto kritéria reagováno na rozšiřující se elektronické obchodování a jiné metody obchodování na dálku.

Článek 5 odst. 2 druhá věta in fine ve znění připraveném Komisí obsahoval také specifickou výjimku: Právo obvyklého pobytu spotřebitele by se nepoužilo, pokud podnikatel neznal místo spotřebitelova obvyklého bydliště a tato neznalost není způsobena jeho

⁴ Comments on the European Commission's Proposal for Regulation of the EP and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, In: *RabelsZ*, Bd. 71 (2007), s. 225-344, str. 271 an.

nedbalostí. Smyslem této výjimky bylo především chránit podnikatele obchodujícího elektronicky.

Pouze evropští spotřebitelé?

Za negativní změnu tohoto návrhu je možné označit skutečnost, že by se nová spotřebitelská ochrana měla vztahovat jen na spotřebitele domicilované v rámci ES. Tato změna nebyla Komisí nijak odůvodněna. Spotřebitelé ze třetích zemí by se na ni odvolat nemohli. Na první pohled se toto ustanovení může jevit jako neodůvodněné a narušující integrační procesy vnitřního trhu.

Pozměňovací návrh Evropského parlamentu ze dne 29. 11. 2007:

Přibližně po dvou letech se k návrhu Komise oficiálně vyjádřil Evropský parlament a zveřejnil svůj pozměňovací návrh. Ustanovení o ochraně spotřebitele je zde obsaženo v čl. 6, . Na místo čl. 5 bylo vloženo ustanovení regulující smlouvy o přepravě zboží. Na první pohled se znění předložené Evropským parlamentem zcela odlišuje od znění návrhu Komise. Po bližším zkoumání ovšem dospějeme k opačnému názoru. Tučně jsou zvýrazněné nejmarkantnější změny:

Článek 6 dle pozměňovacího návrhu nařízení:

1. Smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo živnostenské činnosti (dále jen „spotřebitel“), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu svého povolání nebo živnostenské činnosti (dále jen „obchodník“), se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud:

(a) obchodník vykonává svou obchodní činnost nebo povolání v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo

(b) jakkoli zaměřuje své činnosti do této země nebo do několika zemí včetně této a jedná se o smlouvu spadající do rámce těchto činností.

2. Bez ohledu na odstavce 1 si mohou strany zvolit v souladu s článkem 3 právo rozhodné pro smlouvu, na kterou se použije tento článek. V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ta ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila.

3. Nejsou-li splněny požadavky odstavce 1 písm. (a) a (b), bude rozhodné právo regulující smlouvu mezi spotřebitelem a podnikatelem určeno v souladu s článkem 3 a 4.

4. Odstavce 1 a 2 se nepoužijí pro:

- a) smlouvu o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště;
- b) přepravní smlouvu, která je odlišná od smlouvy týkající se souborných služeb pro cesty ve smyslu směrnice 90/314/EHS ze dne 13. června 1990;
- c) smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti a která je odlišná od smlouvy, jejíž předmětem je právo k dočasnému užívání nemovitosti ve smyslu směrnice 94/47/ES;
- d) práva a povinnosti, které představují finanční nástroj, a práva a povinnosti, které představují podmínky, jimiž se řídí emise, veřejné nabídky či nabídky převzetí převoditelných cenných papírů a úpis a odkoupení podílových jednotek subjektů kolektivního investování, pokud se nejedná o poskytování finanční služby;
- e) smlouvu uzavřenou v rámci typu systému, který spadá do oblasti působnosti čl. 4 odst. 1 písm. h) tohoto nařízení.

Návrh předložený Evropských parlamentem může nejdříve překvapit a snad i šokovat. Působí, jako hodlal oslabit radikální řešení jediného rozhodného právního řádu, který zvolila Komise, a hodlal se vrátit k původnímu problematickému řešení. Při rozboru návrhu předloženého Komisí však již bylo zmíněno, že evropský zákonodárce nemůže stranám zamezit odchýlit se smluvní úpravou od dispozitivních ustanovení rozhodného právního řádu. Návrh Evropského parlamentu tedy nepřináší žádné oslabení či deformaci návrhu Komise, ale pouze jej zpřesňuje a činí přehlednějším. Stejně je to i s dalšími změnami tohoto návrhu. Nejdůležitější změnou zůstává odstranění omezení aplikačního rozsahu nového nařízení na spotřebitele domicilované v členských státech. Stručné shrnutí změn provedených Evropským parlamentem je uvedeno v následujících bodech:

- Zjednodušení formulací (mimo jiné i díky její známosti z Bruselského nařízení)
- Formulace podmínek aplikace nyní přesně kopíruje znění čl. 15 odst. 1 písm. c) Bruselského nařízení
- Znova je umožněna volba práva s tím, že spotřebiteli je zajištěna aplikace vnitrostátně kogentních norem státu jeho obvyklého pobytu – nulová změna, jak již ukázáno.
- Rozšíření skupiny smluv, které jsou z oblasti spotřebitelské ochrany vyloučeny.
- Odstranění nadbytečné a matoucí výjimky
- Vypadlo omezení na spotřebitele ze členských států

Codecision procedure

Přijímání návrhu nařízení probíhá spolurozhodování procedurou (*codecision procedure*) dle čl. 251 SES. Komise podá návrh, k němuž se vyjádří Hospodářský a Sociální výbor a Výbor regionů, následuje první čtení Evropským parlamentem a případné změny návrhu z jeho strany. Poté dojde na první čtení v Radě a případné přijetí jednoho z návrhů z návrhů předchozích dvou institucí. Pokud k tomuto nedojde, pokračuje se druhým čtením v Evropském parlamentu a dle jeho výsledku je zvolen další postup: Vyjádření Komise a druhé čtení v Radě, možné je i využití conciliačního výboru, pokud se Komise, EP a Rada nedohodnou. Conciliační výbor zpracuje společný text. Pokud i tento nebude schválen, projednávání ztroskotalo.

Pokud se orgány na znění návrhu shodnou, je bez problémů a celkem rychle přijat. V opačném případě může celá procedura trvat řadu měsíců.

Závěr

Cílem tohoto krátkého příspěvku bylo shrnout nejnovější vývoj na poli kolizního práva uvnitř Evropského společenství, nastínit jeho průběh a vyzdvihnout nejmarkantnější problémy, o nichž je hojně diskutuje. Celkově lze dosud navrhované a prosazované změny hodnotit kladně a vše je přivítat.

Distanční smlouvy aneb jak nakupovat zajíce v pytli

Michal Šalomoun

Úvod do distančních smluv a jejich rozdělení

Distanční smlouvy jsou smlouvy, které jsou uzavřené tzv. na dálku, tedy způsobem, kdy smluvní strany k jednání o uzavření smlouvy používají komunikační prostředky nevyžadující současnou fyzickou přítomnost smluvních stran.

Distanční smlouvy jsou tak především charakterizované nikoli obsahem nebo subjekty, ale způsobem jejich uzavírání. Co se týká subjektů distančních smluv, tak subjekty jsou v zásadě neomezené. Nicméně, pokud je distanční smlouva uzavřena mezi spotřebitelem a dodavatelem, pak se jedná zároveň 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 kterákoli jiná smlouva ať distanční či nedistanční. A dále distanční smlouvy spotřebitelské, které mají zpřísněný právní režim. Tato zpřísněnost právní regulace je tu v důsledku ochrany spotřebitele jako slabší strany závazkového vztahu. Vzhledem k výše uvedenému lze tak v té nejobecnější rovině rozlišovat distanční a nedistanční smlouvy, distanční smlouvy prosté a distanční smlouvy spotřebitelské.

Myšlenka regulovat speciálně distanční smlouvy je poměrně nová a souvisí jednak s rozvojem a dostupností výpočetní techniky a dále s novými marketingovými nástroji, které začali obchodníci používat v osmdesátých a devadesátých letech 20. století. Od toho období můžeme rovněž hovořit i o ochraně spotřebitele, kdy v roce 1985 přijala Evropská společnost první směrnici o ochraně spotřebitele. V roce 1997 byla pak přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

Spotřebitelskou distanční smlouvou může být obecně vzato jakákoli smlouva, nicméně existují výjimky nebo omezení ochrany spotřebitele v určitých případech. Výjimky a omezení jsou uvedeny v § 53 odst. 8 OZ a 54 písm. b) a násl. OZ. Jakýmsi speciálním typem spotřebitelské distanční smlouvy je distanční spotřebitelská smlouva o finančních službách. Tato distanční smlouva o finančních službách je upravena v § 54a až §54d OZ, jež jsou transpozicí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. 9. 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.

Distanční smlouvy kupní

Lze se domnívat, že díky rozvoji internetových obchodů jsou nejfrekventovanějšími distančními smlouvami smlouvy kupní. O těchto smlouvách bude i následující příspěvek. V případě kupních distančních smluv platí, že kupující kupuje „zajíce v pytli“, neboť zboží nikdy neviděl a zná ho zpravidla jenom z nějakého obrázku nebo jiného popisu. Zatímco podnikatelé a jiní ne-spotřebitelé mohou „zajíce v pytli“ kupovat bez toho, aby je právo před jejich, v podstatě velmi rizikovým nákupem, nějak zvláště chránilo, u spotřebitelů tomu tak není.

U spotřebitelů se razí zásada, že spotřebitel nechť si klidně „zajíce v pytli“ koupí, ale pokud se mu nebude líbit, může ho do určité doby vrátit. V právním slova smyslu to znamená odstoupit od smlouvy, čímž vznikne situace, že se smlouva od počátku ruší a prodávající a kupující, v dikci spotřebitelského práva dodavatel a spotřebitel, si mají vrátit vzájemně poskytnutá plnění. Podle evropské směrnice má být lhůta na odstoupení od smlouvy minimálně sedmidenní od převzetí plnění (čl. 6 odst. 1 Směrnice 97/7/ES), podle českého práva je tato lhůta čtrnáctidenní (§ 53 odst. 6 OZ). Uvedená lhůta je však dle českého práva hmotněprávní, takže spotřebitel musí v této lhůtě o odstoupení od smlouvy vyrozumět svého smluvního partnera (podnikatele). To ovšem nemusí být vůbec jednoduché, zejména v případě, pokud si podnikatel nevyzvedává poštu. V zájmu ochrany spotřebitele lze tedy doporučit, aby byla lhůta pro odstoupení od smlouvy koncipována jako lhůta procesněprávní a nikoli hmotněprávní.

Již zmíněná směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku byla do českého právního řádu transponována společně s dalšími směrnicemi na ochranu spotřebitele a to zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, s účinností od 1. ledna 2001. Tato směrnice upravuje smlouvy uzavřené na dálku, což je „jakákoli smlouva týkající se zboží nebo služeb uzavřená mezi dodavatelem a spotřebitelem v rámci systému organizovaného prodeje na dálku nebo systému poskytování služeb prováděného dodavatelem, který pro účely smlouvy používá až do dne uzavření smlouvy výhradně jeden nebo více komunikačních prostředků na dálku“ (čl. 2 odst. 1 Směrnice 97/7/ES). Komunikační prostředky na dálku jsou pak uvedeny demonstrativním výčtem v příloze I k této směrnici, a které jsou: tiskovina bez adresy, tiskovina s adresou, standardní dopis, reklama 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, elektronická pošta, faxový přístroj (fax), televize (teleshopping).

Obdobný výčet nalezneme rovněž v § 53 OZ, který představuje transpozici uvedené směrnice do českého právního řádu. Pokud se výčet uvedených prostředků na dálku podíváme podrobně, zjistíme, že v něm chybí internet, nebo to, co se nazývá internetový obchod (eshop, ecommerce apod.). Je to způsobeno tím, že v tomto historicky starším období ochrany spotřebitele, nebyly tyto internetové aplikace ještě plně vyvinuty a využívány pro prodej zboží. Nicméně vzhledem k tomu, že směrnice 97/7/ES nepoužívá taxativní výčet, ale demonstrativní, vztahuje se i na internetové obchody. V její části 9 preambule se dokonce vysvětluje použití demonstrativního výčtu prostředků komunikace na dálku tak, že neustálý vývoj těchto komunikačních prostředků neumožňuje vypracování úplného seznamu, avšak vyžaduje vymezení zásad platných i pro ty prostředky, které ještě nedosáhly širokého využití.

Používání a v návaznosti na to i regulace internetových obchodů je tak historicky mladší. Na evropské úrovni se uplatňuje právní regulace obsažená ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“). Podle čl. 9 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu mají členské státy ES zajistit, aby jejich právní řády umožňovaly uzavírání smluv elektronickou cestou. Zejména pak, aby právní úprava platná pro uzavírání smluv nebránila používání elektronických smluv ani nevedla k tomu, že tyto smlouvy budou, z důvodu uzavření elektronickou cestou, zbaveny právních účinků a platnosti.

Uvedená možnost uzavírat smlouvy elektronickou cestou se týká smluv obecně, nicméně směrnice obsahuje i další regulaci pro případ, že by šlo o smlouvy spotřebitelské. Transpozice této směrnice byla do českého práva provedena zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), který v části druhé změnil i § 53 občanského zákoníku a navíc ho doplnil o § 53a. Celá tato transpozice byla provedena poněkud nesourodě a může přinášet následující výkladové problémy.

Výkladové problémy právní úpravy distančních smluv v OZ

Podle § 53 odst. 5 OZ „podá-li spotřebitel objednávku prostřednictvím některého prostředku komunikace na dálku, je dodavatel povinen prostřednictvím některého prostředku komunikace na dálku neprodleně potvrdit její obdržení“. Toto ustanovení se do občanského zákoníku dostalo coby transpozice směrnice o elektronickém obchodu. Ve směrnici o

elektronickém obchodu se však tato potvrzovací povinnost má realizovat *elektronickou cestou* (čl. 11 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu). Těžko si lze představit, aby se toto potvrzení objednávky realizovalo jiným způsobem komunikace na dálku (např. u reklamy v tisku s objednávkovým formulářem, kde by nebyl telefon ani e-mail spotřebitele, by to znamenalo vydat další reklamu v tisku, která by sloužila jako potvrzení přijatých objednávek).

Dalším problémem, který vidím v textu právní úpravy distančních smluv, je nejednotné používání termínu „návrh“ a „objednávka“. Jelikož distanční smlouva je smlouva, vzniká teprve přijetím návrhu. Podle obecné právní úpravy je návrh na uzavření smlouvy projev vůle, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám (§ 43a OZ). Inzeráty se obecně považují za výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy (objednávek), neboť nejsou adresovány konkrétním osobám.

Podle § 53 odst. 3 OZ je tomu u spotřebitelských distančních smluv jinak, neboť obsahem návrhu musí být informace nutné k uzavření smlouvy ve smyslu obecných náležitostí smlouvy upravených v této části a podstatných náležitostí smlouvy stanovených v části osmé občanského zákoníku. Tyto informace musí být poskytnuty s přihlédnutím k zásadám dobré víry a k ochraně osob, zejména nezletilých nebo spotřebitelů. Z tohoto textu lze vyrozumět, že návrh je určen spotřebiteli, a tedy že návrhem na uzavření distanční smlouvy je v podstatě onen inzerát byť prezentovaný ve specifické formě (např. v teleshoppingu). Tímto ustanovením, pokud ho vyložíme jako *lex specialis* k § 43a OZ, dochází ke speciální právní úpravě v tom smyslu, že u spotřebitelských distančních smluv není třeba, aby návrh smlouvy směřoval ke konkrétní osobě¹. Tím mimo jiné dochází k tříštění původně jednotného režimu vzniku smluv, kdy v případě distančních smluv prostých (např. uzavřených mezi podnikateli) a distančních smluv spotřebitelských bude vznik těchto smluv upraven různě.

Další nejasná věc ohledně vzniku distanční spotřebitelské smlouvy je použití výrazu „objednávka“ v § 53 odst. 5 OZ. Na jednu stranu používá občanský zákoník pojem návrh a pak náhle přejde na objednávku. To se stalo patrně proto, že uvedený odstavec 5 byl do § 53 přidán v souvislosti s transpozicí směrnice o elektronickém obchodu, která v rámci uvedené regulace používá termín objednávka (angl. recipient's order). V rámci elektronických komunikací tak návrh smlouvy (objednávku) podává spotřebitel, tu má dodavatel povinnost potvrdit a teprve poté vzniká smlouva. Otázka je, jak ve světle tohoto ustanovení vyložit § 53 odst. 3 OZ. Zda § 53 odst. 3 OZ je speciální k § 43a OZ, a § 53 odst. 5 OZ je speciální k § 53 odst. 3 OZ tedy jde o jakousi výjimku z výjimky, nebo zda termínem návrh, který používá §

¹ Tento názor uvádí JUDr. Milan Hulmák v Beckově šedém komentáři (Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 346 – 347.)

53 odst. 3 OZ není myšlen návrh smlouvy, ale výzva k podávání návrhů. V tomto druhém případě by vlastně nedocházelo k žádnému tříštění jednotného režimu vzniku smluv, a jakékoli smlouvy ať distanční či nedistanční, distanční prosté nebo distanční spotřebitelské, spotřebitelské distanční smlouvy uzavřené v internetových obchodech a spotřebitelské distanční smlouvy uzavřené staršími prostředky komunikace na dálku (např. prostřednictvím katalogu) by měly co do vzniku stejný režim. Osobně jsem zastáncem tohoto druhého výkladu.

Jako určitou mezeru v zákoně je možné vnímat rovněž omezení v případě typů smluv, které lze uzavírat distančním způsobem. V § 53 odst. 3 OZ se uvádí, že při použití prostředků komunikace na dálku musí být obsahem návrhu informace nutné k uzavření smlouvy ve smyslu obecných náležitostí smlouvy upravených v této části a podstatných náležitostí smlouvy stanovených v části osmé občanského zákoníku. Toto ustanovení lze vyložit tak, že jiné smlouvy než ty, které jsou vedeny jako smluvní typy v části osmé občanského zákoníku, uzavřít nelze. Pokud se týká např. internetových obchodů, tak mnohé z nich nabízejí např. stahování hudby pro poslech případně jako vyzvánění na telefon. Zákazníky těchto obchodů jsou téměř výhradně spotřebitelé. Přitom uzavřená smlouva bude určitou variantou licenční nebo podlicenční smlouvy uzavřené podle autorského zákona. Na tyto smlouvy by se tak režim distančních spotřebitelských smluv uplatnit neměl, což je ovšem na druhou stranu na újmu spotřebitele.

Ne zcela jasným aspektem distančních smluv je rovněž uzavírání smluv v internetových obchodech. Některé internetové obchody nabízejí velký sortiment zboží. Způsob kontraktace je prováděn zpravidla tak, že si vybíráte zboží a dáváte si ho do virtuálního košíku. Poté odešlete objednávku, načtež internetová aplikace zpravidla automaticky vygeneruje e-mail, ve kterém vám sdělí, že vaše objednávka byla zaregistrována. Následně je potom i plněno. Problémem však může být situace, zda při objednání více věcí (např. ledničky, pračky, televize) prostřednictvím jednoho virtuálního nákupního košíku vznikne více samostatných smluv s rozdílným plněním (v uvedeném případě 3), nebo pouze jedna smlouva, kdy zbožím bude lednička, pračka, televize.

Vyřešení této otázky má vliv mimo jiné na posouzení vad zboží i na odstoupení od smlouvy bez udání důvodů. Představme si situaci, kdy objednaná pračka by se spotřebiteli nezamlouvala, ale lednička a televize ano. Pokud by jednou objednávkou vznikla pouze jedna smlouva, pak by spotřebitel musel kvůli tomu, že chce vrátit pračku, vracet i ledničku a televizi. Uvedená situace je způsobena tím, že nelze odstoupit od části smlouvy. Smlouva je

totiž určitá právní skutečnost a tu nelze tříštit na části, takže není myslitelné ani odstoupení od části smlouvy.

Pro spotřebitele by tak byla výhodnější situace, kdyby ve výše uvedeném případě vznikly tři samostatné smlouvy. Kvůli tomu, že se spotřebiteli nelíbí pračka, by pak nemusel vracet ani ledničku a televizi. Obecně by se tak měla uplatnit zásada, že při objednání více druhů zboží prostřednictvím jedné objednávky by při potvrzení objednávky bylo uzavřeno několik samostatných smluv, každá pro jednotlivý druh zboží. To by ovšem nesmělo platit absolutně, a pokud by spotřebitel dal v objednávce najevo, že chce dodat zboží pouze jako jeden celek, pak by byla uzavřena pouze smlouva jediná.

Závěr

Závěrem lze shrnout, že úprava spotřebitelských distančních smluv je provedena ne zcela přehledně a systematicky. Je to způsobeno patrně nevhodnou transpozicí evropských směrnic, neboť to, co evropské směrnice upravují jako aspekt elektronického obchodu – tedy pouze jednoho prostředku komunikace na dálku, český zákonodárce uplatňuje na všechny prostředky komunikace na dálku. Jako nevhodné se jeví, aby lhůta pro odstoupení od smlouvy byla koncipována jako lhůta hmotněprávní a nikoli procesněprávní.

Určitého projasnění by zasluhovala rovněž terminologická vyhraněnost používaných pojmů, zejména pojmu návrh a objednávka. Právní regulace distančních spotřebitelských smluv by se měla uplatnit obecně (kromě taxativních výjimek) a nejen u smluv upravených v hlavě osmé občanského zákoníku.

Právní úprava distančních kupních smluv sjednávaných prostřednictvím internetových obchodů by měla jednoznačně vyřešit, zda se v případě objednání několika druhů zboží prostřednictvím jedné objednávky uzavírá pouze jedna smlouva nebo více samostatných smluv, každá na samostatný druh zboží. Z hlediska ochrany spotřebitele je žádoucí, aby byla na každý samostatný druh zboží uzavřena jedna smlouva, pokud není přání spotřebitele odlišné.

Prodej mimo prostory obvyklé k podnikání

Michaela Hrubá

Podomní obchodování je lidovým označením spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání – provozovnu. Není v oblasti obchodu ničím novým a je znám již dlouhá staletí, v posledních letech se však zdá, že prožívá svou renesanci. Marketingové prostředky poměrně účinně naléhají na spotřebitele, aby využili „velmi výhodné“ nabídky a na zájezdech, předváděcích akcích či při návštěvě dealera v bydlišti či pracovišti spotřebitele zakoupili zboží nejrůznějšího charakteru. Pro odborníky je tato problematika poměrně jasně upravena, pro koncového spotřebitele se však často stává kamenem úrazu neznalost jeho práv, jejich vadné uplatnění a potom samotní obchodníci, kteří vynalézavými praktikami obcházejí zákon a jednají proti jeho smyslu.

Dnes už se málokdy setkáme s podomními obchodníky v pravém slova smyslu, kteří především v 90. letech minulého století objížděli republiku s nabídkou hrnců či peřin většinou velmi pochybné kvality. Spíše nás navštíví pracovníci - dealeři nabízející telekomunikační nebo úvěrové služby a každý z nás určitě obdržel do schránky pozvánku na výlet spojený s ukázkou zboží. Toto jsou nejčastější formy „podomního prodeje“ v dnešní době. Za prodej mimo prostory obvyklé k podnikání jsou považovány také výstavy.

V samostatné československé legislativě se dočkal obchod uzavíraný mimo prostory obvyklé k podnikání právní úpravy poprvé až v roce 1926 zákonem č.87/1926 Sb., o podomním prodeji. Do té doby u nás platil císařský patent č. 252/1852 Říšského zákoníku, o podomním prodeji.

V současné době se prodejem mimo obvyklou provozovnu podnikatele zabývá především zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále v textu jen jako „OZ“) ve své části první, hlavě páté zabývající se spotřebitelskými smlouvami (§ 52 a násl., konkrétně § 57) a dále zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (§ 19).

Tento druh oferty zboží koncovému zákazníkovi - spotřebiteli nezůstal ani bez povšimnutí evropských institucí. Byla přijata Směrnice 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo stálou provozovnu ¹. Tuto úpravu musel český zákonodárce reflektovat ještě před vstupem ČR do Evropské unie v rámci

¹ Zveřejněno v Oficiálním Věstníku Evropských společenství č. L 372 z 31. 12. 1985, str. 31.

přístupových harmonizačních prací na základě tzv. Asociační dohody. Do české legislativy tak byly změnou dosavadní úpravy obsažené v OZ pomocí novelizace zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění občanský zákoník, včleněny spotřebitelské smlouvy. Byla tak implementována evropská pravidla o dálkovém obchodu, prodeji mimo stálou provozovnu a o nepřiměřených smluvních podmínkách.^{2 3}

Jaká jsou tedy specifika prodeje mimo prostory obvyklé k podnikání?

Podomní obchodování, neboli smlouvy uzavírané mimo prostory obvyklé k podnikání - provozovnu jsou jedním z druhů tzv. „spotřebitelských smluv“, přičemž byl tento termín převzat z předpisů ES. Spotřebitelské smlouvy jsou obecně definovány v § 52 OZ jako smlouvy kupní, o dílo či jiné, jejichž stranami však musí být na jedné straně dodavatel a na druhé spotřebitel. Mezi těmito dvěma osobami spočívá rozdíl v tom, že dodavatel uzavírá a plní smlouvu v rámci své obchodní či podnikatelské činnosti, spotřebitel nikoli. Tedy i podnikatel se může stát za určitých okolností spotřebitelem. Spotřebitele jako pojem definuje OZ v odst. 3 § 52 jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti a dále poté zákon na ochranu spotřebitele v § 2 odst. 1 písm. a) jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.

Drtivá většina smluv v písemné podobě uzavíraných při podomním obchodování, jsou tzv. formulářové smlouvy, tedy takové smlouvy, na jejichž textu a podobě se spotřebitel žádným způsobem nepodílel a nemá ani možnost jakékoli jejich ustanovení změnit. I na obchody uzavřené mimo prostory k tomu obvyklé se vztahují ustanovení směrnice Rady č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která se promítla především do textu § 55 a 56 OZ. Tyto pak působí vedle § 52 OZ jako *lex generalis* pro celý oddíl o spotřebitelských smlouvách a ukotvují další ochranná opatření, která určují, že ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. Především určují, že se spotřebitel nemůže vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení. § 56 uvádí, v takových smlouvách nesmí být ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají značnou nerovnováhu v právech a povinnostech

2 Zákon č. 367/2000 Sb., o změně občanského zákoníku, dále upravuje zástavní právo, věcná břemena a nájem nebytových prostor.

3 Zákon č. 367/2000 Sb., o změně občanského zákoníku, při úpravě ochrany spotřebitele vycházel ze tří směrnic. Již zmíněná směrnice Rady č. 85/577/EHS se týkala přímo podomního prodeje, dále směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených (zneužívajících – nekalých) podmínkách ve spotřebitelských smlouvách a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

stran, a to k újmě spotřebitele. Odstavec druhý obsahuje demonstrativní výčet takových ustanovení. Tato jsou však pouze relativně neplatná a spotřebitel se jejich neplatností musí dovolat podle ustanovení § 40a OZ.

Pojmovým znakem řešených smluv je jejich uzavření mimo obvyklé místo k podnikání, tedy provozovnu. Provozovnou se rozumí prostor, v němž je živnost provozována. Za provozovnu se pro účely zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů, považuje i stánek, pojízdná prodejna a obdobné zařízení, sloužící k prodeji zboží nebo k poskytování služeb.⁴

Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 355/2000 Sb., o změně občanského zákoníku, bylo nutno reagovat na legislativu Evropských společenství, která ochraně spotřebitele, jenž je deklarován jako slabší smluvní strana, věnuje velkou pozornost. Do základní normy soukromého práva se tak dostalo několik otázek spadajících spíše do práva veřejného. Toto prolínání hranic soukromého a veřejného práva je však pro evropské spotřebitelské právo charakteristické.⁵ Veřejnoprávní ochrana spotřebitele se promítla do zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, od jejího vzniku však prošla vícero novelizacemi. V OZ tak bylo spotřebiteli dáno několik možností uplatnění sankčních nároků přímo vůči prodejci a stanovení informačních povinností prodejci jako prevenci vůči zneužití silnějšího postavení prodejcem. Základním principech ochrany spotřebitele se tak stal široký seznam možností odstoupení od smlouvy.

Jak již tedy bylo řešeno, spotřebitel je považován za slabší stranu smlouvy, zákonná ustanovení tak mají především charakter ochranný, na základě kterého má být spotřebiteli poskytnuto co nejvíce informací, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout a zvážit dosah svých rozhodnutí a dále možnost zvýhodnění oproti smlouvám uzavíraným za běžných podmínek v provozovnách podnikatelů od smlouvy odstoupit a to bez jakýchkoli sankcí. Obdobné podmínky se týkají i smluv uzavíraných tzv. „na dálku“.⁶

Smlouvy podle občanského zákoníku nemají obligatorně, až na několik výjimek týkajících se především nemovitostí, určenu písemnou formu jako podmínku své platnosti. Většina spotřebitelských smluv je tak uzavírána ústně, mnohdy i tacitně, kdy k uzavření smlouvy dojde prostou akceptací nabídky, předáním finanční částky – úhrady ceny – a převzetím zboží či služby. Z důvodu ochrany spotřebitele jako slabší strany a pro připomenutí

4 § 17 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

5 Knappová, M., Švestka, J., a kol.: Občanské právo hmotné. Obecná část. Evropské komunitární soukromé právo. ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI. 2002.

6 Blíže § 53 a násl. OZ.

mu jeho práv stanovil § 57 odst. 1 OZ informační povinnost dodavatelů písemně upozornit spotřebitele na právo odstoupit od uzavřené smlouvy, pokud byla uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele nebo pokud dodavatel nemá žádné takové stálé prostory. A to tedy i v případě, že smlouva bude uzavřena ústně. Kromě poučení o možnosti od smlouvy odstoupit musí takový dokument obsahovat dále jméno a sídlo nebo bydliště osoby, jíž je možno odstoupení od smlouvy směřovat. Povinnost dodavatele bude splněna pokud instrukce v písemné podobě předá spotřebiteli nejpozději při uzavření smlouvy.

K odstoupení od smlouvy zákon spotřebiteli určuje lhůtu 14 dní⁷ od uzavření smlouvy a takové odstoupení musí mít písemnou formu⁸. Pokud dosud nedošlo k plnění smlouvy (dodávce zboží či služeb) dodavatelem, může spotřebitel opět písemně odstoupit od smlouvy do 1 měsíce od jejího uzavření bez hrozby nějakých sankcí a bez udání důvodu. Dodavatel je na základě odstoupení od smlouvy povinen vrátit spotřebiteli veškeré zaplacené finanční částky nejpozději do 30 dní od odstoupení od smlouvy.

O výhody popsané v předchozím odstavci se však spotřebitel připraví, pokud je sice smlouva uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání, do těchto prostor byl však dodavatel pozván spotřebitelem za účelem objednávky. Tuto výjimku některé společnosti velmi využívají⁹. Spotřebitelé si tak musí dát pozor na obchodníky, jež si v saloncích restaurací, tělocvičnách či klubovnách nahlásí svou provozovnu.

Ochranná opatření se dále nevztahují na určité smlouvy, jež byly sice uzavřeny mimo prostory obvyklé k podnikání, jejich předmětem je však

a) výstavba, prodej, nájem nebo jiné právo k nemovitosti, s výjimkou smluv o jejich opravách a o dodávce zařízení do ní začleněných,

b) dodávka potravin nebo jiného zboží běžné spotřeby dodávaného stálými doručovateli do domácnosti spotřebitele nebo do jiného jím určeného místa,

c) dodávku zboží nebo služeb, které byly uzavřeny podle katalogu dodavatele, s nímž se spotřebitel měl možnost seznámit v nepřítomnosti dodavatele, za předpokladu, že mezi

7 Směrnice Rady č- 85/577/EHS stanovuje, že lhůta k odstoupení od smlouvy ze strany spotřebitele nesmí být určena jako kratší než 7 dní.

8 O způsobu odstoupení panuje mezi spotřebiteli několik mýtů, přičemž jedním z nich je i konstatování, že pokud byla smlouva uzavřena ústně, může být i ústně vypovězena. Zákon zde však výslovně obligatorně stanoví formu písemného odstoupení.

9 V nedávné době proběhl denním tiskem spor spotřebitele s dealerem spotřebního zboží, který dal spotřebiteli slevu na jím prodávané zboží za podmínky, že spotřebitel pozve k sobě do bytu své známé, přičemž spotřebitel zboží zakoupí a tím pomůže prodejnosti zboží i mezi svými hosty. K obchodu došlo, spotřebitel se však během několika dní dovolával svého práva odstoupit od smlouvy. Spor však prohrál, jelikož on dealera do svého bytu pozval s úmyslem smlouvy uzavřít. Hostům ale jejich práva zůstala zachována.

stranami má pokračovat spojení při plnění uzavřené nebo jiné smlouvy, a za předpokladu, že spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy nejméně do 7 dnů od převzetí zboží a je s tímto právem seznámen v katalogu nebo ve smlouvě,

d) smlouva pojistná a o cenných papírech.

Motivací ke splnění zákonného závazku informovat spotřebitele o jeho právech je odst. 3 § 57 OZ, který „penalizuje“ dodavatele udělením spotřebiteli možnosti od smlouvy odstoupit do jednoho roku po jejím uzavření, pokud zmíněné poučení neobdrží včetně všech zmíněných náležitostí.

Veškerá odstoupení od smlouvy podle předchozího textu jsou jednostrannými právními úkony, které musí být učiněny písemně, aby byly splněny podmínky pro odstoupení od smlouvy podle ustanovení OZ o spotřebitelských smlouvách. Nabývají tedy účinků ve chvíli, kdy odrazí do osobní sféry druhé obeslané strany. Je tedy třeba, aby odstoupení bylo nejednom ve lhůtě odesláno.

Kromě výše popsané informační povinnosti má prodávající, a to nejenom prodávající nabízející své zboží mimo prostory k tomu obvyklé, poskytnout spotřebiteli informace o výrobku či službě jako takové¹⁰. Tuto druhou informační povinnost upravuje zákon o ochraně spotřebitele a stanovuje také sankce v případě jejího porušení.

Prozatím jsem o obchodování mimo prostory k tomu obvyklé mluvila pouze jako o nebezpečí pro spotřebitele. Podomní obchodování však nesmíme stigmatizovat předsudkem podvodu, je to stejně legální způsob oferty zboží, jakým je prodej v kamenných obchodech. Nese s sebou však mnoho úskalí v možnosti zneužití nepoctivými obchodníky a či osobami, jež nemají v úmyslu uzavřít obchod, ale spáchat trestný čin.

Z těchto důvodů byl podomní prodej již v několika obcích i zakázán či omezen. Radní v Bohumíně přijali v září 2006 vyhlášku, kterou byl na území města zakázán podomní prodej zboží bez předchozí objednávky spotřebitele. Vyhláška byla později novelizována, aby se vztahovala i na podomní nabízení služeb bez předchozího vyžádání. Obec tak využila zmocnění, které dostala v § 18 živnostenského zákona a upravila tento mnohdy velké problémy způsobující druh prodeje. Zlín například omezil prodej mimo obvyklou provozovnu jen na tržnice.

10 Informační povinnost dle zákona o ochraně spotřebitele je obsažena v § 9 a následujících.

Závěr

Celá hlava pátá o spotřebitelských smlouvách, včetně jejich ustanovení o uzavírání smluv mimo místa k tomu obvyklá byla vytvořena z důvodu ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany před prodávajícím – podnikatelem, který je ve svém oboru a své činnosti profesionálem. Zná obchodní taktiky, ví, jak úspěšně působit na zákazníka, a má znalosti, resp. prostředky k tomu, aby dokázal připravit pro něho výhodný text smluv. Tato velká výhoda se projevuje především při akcích, kdy spotřebitel není připraven na to, že se bude rozhodovat o koupi¹¹. Největší nebezpečí pro spotřebitele tkví především v účinku překvapení, nedostatku času pro posouzení a tvorbu vůle spotřebitele a dále ve faktu, že je postaven před rozhodnutí zboží okamžitě koupit nebo se zavázat k jeho odběru, ztrácí se tak možnost racionálně zhodnotit kvalitu a cenu kupovaného zboží s jinými nabídkami. Výše zmíněnými akcemi jsou právě již v úvodu zmíněné předváděcí akce, výstavy, výlety spojené s ukázkou zboží nebo i jen onen původní prodej po domácnostech, kdy prodejce zaklepe přímo na dveře zákazníka.

Zákon se tak snaží, kromě jiného, zamezit či alespoň případy, kdy spotřebitel pod vlivem emocí, psychologickým nátlakem nebo z důvodu nepozornosti uzavře smlouvu, která je pro něho ve svých důsledcích velmi nevýhodná, samozřejmě ve prospěch výrazně nerovnovážných kladů pro prodávajícího.

Z těchto všech důvodů jsou ustanovení o spotřebitelských smlouvách kogentní a není možné se od jejich obsahu odchýlit. I tak v případě uzavření smlouvy mnoho spotřebitelů dělá chyby právě v tom, že neznají právní úpravu, nejsou si tak vědomi svých práv a povinností a nechají se „odbýt“ obchodníkem, i když mají právo od smlouvy odstoupit.

11 obdobnou psychologickou výhodu má i tzv. „telemarketing“, kdy jsou pomocí telefonu nabízeny nejrůznější služby zákazníkům a po telefonu jsou také uzavírány smlouvy pouhým souhlasem spotřebitele a elektronickým zaznamenání jeho souhlasu. Písemnou smlouvu spotřebitel získá teprve po jejím uzavření. Na tento druh obchodování se však vztahuje jiná část spotřebitelských smluv včetně specifických práv a způsobů ochrany udělených spotřebiteli.

Ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám

Eva Večerková

Ochrana spotřebitelů proti nekalé soutěži prošla svým zajímavým vývojem - od prvotního zákazu uvádět veřejnost (spotřebitele) v omyl výslovně stanoveného v mezinárodní smlouvě, přes odmítnutí spotřebitele jako subjektu hodného ochrany v národní právní úpravě nekalé soutěže z období první republiky, až po zdůraznění slabší pozice spotřebitele a s tím související nutnost jeho zvýšené ochrany v současné právní úpravě nekalé soutěže, a to národní i evropské.

Ochranu spotřebitele proti nekalému soutěžnímu jednání nacházíme zakotvenu již v Pařížské unijní úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883,¹ konkrétně v posledním bodu článku 10bis (3), který zní: „Zejména musí být zakázány: 1. jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele; 2. falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele; 3. údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.“²

Tento článek uvádí tři příklady případů, které především musí být v unijních státech zakázány. Jde tedy o minimální ochranu, kterou musí všechny členské státy poskytovat soutěžitelům a pokud jde o třetí případ nekalosoutěžního jednání také veřejnosti - tj. spotřebitelům.³

Z příkladmo uvedeného výčtu případů nekalé soutěže v článku 10bis (3) vyplývá, že určité způsoby chování při provozování obchodu budou vždy považovány za skutky zakládající nekalou soutěž, a to ty, které vyvolávají záměnu, škodí dobré pověsti a užívají údajů uvádějících v omyl. Obecným aspektem těchto nejdůležitějších, avšak rozhodně ne vyčerpávajících, příkladů nepoctivého chování na trhu je pokus soutěžitele uspět v konkurenci nikoli spoléháním na své vlastní výkony, kvalitu a cenu svých výrobků a služeb, ale získáváním nenáležitě výhody z práce

¹ ve znění závazném pro Československo od r. 1985 – viz vyhlášku č. 81/1985 Sb.

² Definice nekalé soutěže je dána předchozím článkem - 10bis (2): „Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.“ Článek 10bis byl do pařížské úmluvy začleněn již v r. 1900 na diplomatické konferenci o revizi pařížské úmluvy v Bruselu; v původní (bruselské) verzi zněl tento článek takto: „Příslušníci úmluvy (článek 2 a 3) požívají ve všech státech unie ochrany poskytované příslušníkům proti nekalé soutěži.“ In Skála, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č.111 Sb.z.a n., Praha, Praetor, 1927, s. 18

³ Bod 3. článku 10bis (3) byl do pařížské úmluvy zařazen až revizní konferencí v Lisabonu v r. 1958 a tehdy se mělo všeobecně zato, že pojmem „veřejnost“ jsou míněny v tu dobu nové, moderní subjekty v soutěžním právu, kterým je zapotřebí poskytovat ochranu - „spotřebitelé“.

jiného nebo ovlivňováním poptávky spotřebitele falešnými nebo v omyl uvádějícími údaji. Praktiky, které zahrnují takové metody jsou od počátku pochybné a nepoctivé.⁴

Na území naší republiky byl v r. 1927 přijat zákon proti nekalé soutěži, který vycházel z pařížské úmluvy a který zakotvil českou úpravu nekalé soutěže.⁵ Tento zákon upravoval soutěžní poměry podnikatelů mezi sebou - tj. vztahy mezi soutěžiteli. Soutěžitelem podle § 46 zákona se rozuměl jedině podnikatel. Účelem zákona bylo upravit soutěžní styky v hospodářském styku, tedy veškeré styky, spoje a vztahy, k nimž byl dán podnět jakoukoli podnikovou (samostatně výdělečnou) činností, tj. činností směřující k trvalému zdroji příjmů zhodnocováním zboží nebo výkonů.⁶

Jelikož šlo o ochranu proti nekalé soutěži a postiženými (poškozenými) mohli být jedině soutěžitelé, přímí konzumenti (odběratelé, zákazníci) nepatřili pod ochranu zákona. To však neznamenalo, že by závadným jednáním nemohli být poškozeni také oni, k čemuž docházelo nejčastěji v případech správních přestupků (podle § 41 – 44 zákona). Pokud však byli nekalým jednáním poškozeni konzumenti, mohli se dovolávat pouze ochrany poskytnuté jim jinými zákony (např. zákoníkem občanským, trestním). Bezprostřední spotřebitelé (odběratelé, zákazníci) nemohli podat podle zákona proti nekalé soutěži žalobu o náhradu škody, přestože byli činem nekalé soutěže sebevíce poškozeni.⁷

V současně platném obchodním zákoníku (dále též obch. zák.)⁸ je obsažena definice nekalé soutěže, která vychází jak z obecné definice dané článkem 10bis (2) pařížské úmluvy tak i z generální klauzule zákona proti nekalé soutěži z r. 1927. Obchodněprávní úprava nekalé soutěže vychází zásadně z práva osoby dotčené nekalou soutěží podat soukromoprávní žalobu k soudu.

Současná právní úprava nekalé soutěže⁹ jako reakce zejména na komunitární právo, chrání čistotu soutěžních vztahů především se zaměřením na soutěžitele a přihlíží také k zájmům spotřebitelů. Z dikce ustanovení § 53 a § 54 odst. 2 obch. zák., jimiž náš zákonodárce reagoval na tehdejší znění evropských směrnic o klamavé a srovnávací reklamě (z r. 1984 a 1997),¹⁰

⁴ International Bureau of World Intellectual Property Organization (WIPO): Protection against Unfair Competition, Analysis of the Present World Situation. WIPO Publication No.725(E), Geneva, 1994, s. 23 - 24

⁵ zákon č. 111/1927 Sb. zák. a nař., zákon proti nekalé soutěži

⁶ Hamann L., Drábek J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Praha, V. Linhart, 1938, s. 621

⁷ Skála, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z.a n., Praha, Praetor, 1927, s. 11 a 49

⁸ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁹ ve znění tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku (zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1.1.2001), která doplnila do § 54 druhý odstavec, týkající se zvýšené ochrany spotřebitele před nekalou soutěží

¹⁰ Směrnice Rady EHS k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě (84/450/EHS) a Směrnice Evropského Parlamentu a Rady ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé

požadující zvýšenou ochranu spotřebitelů před nekalou soutěží, je zřejmé, že obchodní zákoník poskytuje samotným spotřebitelům možnost samostatně se bránit proti činům nekalé soutěže.

Ustanovením § 54 odst. 2 obch. zák., které bylo do obchodního zákoníku doplněno tzv. harmonizační novelou (v předchozí úpravě tato problematika upravena vůbec nebyla - viz zákon proti nekalé soutěži z r. 1927 a obchodní zákoník do r. 2000), je poskytována zvýšená zákonná ochrana spotřebitele proti jednání nekalé soutěži.

Z důvodové zprávy k návrhu tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku k ustanovení § 54 vyplývá, že „...přesun důkazního břemene u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele ... patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.“

Podle ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák. nemusí spotřebitel prokazovat nekalé soutěžní jednání rušitele v případech uvedených v § 44 odst. 1 (generální klauzuli), § 45 až 47 a § 52, pokud uplatní zdržovací nebo odstraňovací žalobu.¹¹ Důkazní břemeno v těchto případech tíží rušitele (typicky soutěžitele) – srov. dikci § 54 odst. 2 obch. zák. „jestliže se práva... domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil.“ To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení.

Po přijetí nové úpravy § 54 obch. zák. se vyskytly nesprávné názory (nepublikované), že zákonodárce v druhém odstavci tohoto ustanovení společně s otázkou prokazování jednání nekalé soutěže řeší vlastně i rozsah aktivní legitimace spotřebitele. Nesprávný výklad zmíněného ustanovení vedl k závěrům, že spotřebitel je ze zákona oprávněn podat žalobu proti nekalé soutěži jen „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“ (nikoli ve všech nekalosoutěžních případech).¹² Spotřebitel je podle úpravy uvedené v § 53 obch. zák. aktivně legitimován ve všech

reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (97/55/ES)

¹¹ Výčet ustanovení zde uvádím tak, jak byl pravděpodobně zákonodárcem zamýšlen – tj. že § 44 „zastupuje“ generální klauzuli. Dikce zákona je samozřejmě nepřesná (o uvedené chybě se zmiňuji dále v textu práce), neboť generální klauzule nekalé soutěže je obsažena pouze v § 44 odst. 1 obch. zák. Pokud jinde cituji ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák., uvádím jeho text v současně platném znění (nikoli zamýšleném)..

¹² Nutno zde však odhlédnout od chyby, že v pozitivním výčtu ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák. je uvedeno celé ustanovení § 44 (které zahrnuje vlastně všechna nekalosoutěžní jednání), namísto správného § 44 odst. 1 (generální

případech nekalé soutěže a může využít všechny právní prostředky ochrany (samozřejmě to vše za podmínky, že bude osobou nekalou soutěží dotčenou, byť vedle postiženého soutěžitele anebo samostatně).

Výčet ustanovení uvedený v § 54 odst. 2 obch. zák. (srov. dikci: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“) při porovnání s předchozím textem obchodního zákoníku, a to zejména se „základním ustanovením“ § 44 obch. zák., je nutno považovat za nesprávný (a nesmyslný). Nelze odkazovat na celé ustanovení § 44 obch. zák. v případech, kdy má být brána v úvahu pouze generální klauzule (§ 44 odst.1), pokud ustanovení § 44 obsahuje dva odstavce. Takto uvedený výčet by mohl být vyložen (zcela protismyslně) i tak, že ve všech případech nekalé soutěže - tj. v případech podle generální klauzule, klamavé reklamy..., včetně případů podle rozporuplné skutkové podstaty (ne)přípustné srovnávací reklamy, až po případy ohrožování zdraví a životního prostředí - a v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny a ohrožování zdraví a životního prostředí musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil, pokud proti němu podal žalobu spotřebitel.

Z uvedeného vyplývá, arg. a contrario k ustanovení § 54 odst. 2, že v ostatních případech, tj. v § 48 až 51 obch. zák., musí spotřebitel nekalou soutěž prokazovat sám.

Hodnocení soutěžního jednání (obsah reklamy, pracovní postup, který může mít originální nebo parazitní povahu) záleží i obecněji na okolnostech, které zná pouze jednající subjekt. Proto k obrácení důkazního břemene dochází v situacích, kdy žalobce není prakticky schopen vyvrátit reklamní nebo jiná tvrzení žalované strany, která mají soutěžní relevanci. Je pak na žalovaném (rušiteli soutěžního pořádku), aby prokázal správnost svého tvrzení.¹³

Na evropské úrovni byla v září r. 1984 přijata směrnice o klamavé reklamě (84/450/EHS - dále jen směrnice EHS). Tato harmonizační směrnice si neklade za cíl nahradit národní právo právem komunitárním, ale pouze je harmonizovat na určité úrovni. Jde jen o schéma, jak by národní úprava měla vypadat, obsahující pouze nezbytné minimum ochrany a ponechávající na uvážení jednotlivých států možnost přijetí přísnějších a ochranu rozšiřujících ustanovení. Naše současná úprava obsažená v obchodním zákoníku (§ 45 - klamavá reklama) již byla koncipována právě podle výše zmíněné směrnice, z čehož vyplývá, že by měla být kompatibilní s evropskou úpravou.

klauzule).

¹³ Hajn, P.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ, Bulletin advokacie, 2002, č. 5, s. 11

Směrnice EHS uváděla, že je v zájmu všech spotřebitelů, jakož i všech, kdo jsou ve společném trhu při obchodování, výkonu živnosti nebo řemesla nebo svobodných povolání ve vzájemné soutěži, aby v první fázi byly jednotlivé národní předpisy na ochranu proti klamavé reklamě navzájem harmonizovány a aby v druhé fázi byla na základě příslušných návrhů Komise projednána i nekalá reklama a pokud je to zapotřebí i srovnávací reklama.

Podle čl. 1 byla účelem směrnice EHS¹⁴ ochrana spotřebitelů, osob provozujících obchod, řemeslo nebo vykonávajících svobodné povolání, jakož i zájmů veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.

Účel úpravy, který byl v této směrnici EHS vymezen jako ochrana uvedených subjektů proti klamavé reklamě a z ní plynoucích nekalých účinků, je nutno v obchodním zákoníku odvodit z textu více ustanovení upravujících nekalou soutěž: Vyjdeme z ustanovení § 41, v němž je upravena účast soutěžitelů na hospodářské soutěži, jejich povinnost dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a zákaz účasti v soutěži zneužívat. V generální klauzuli nekalé soutěže (§ 44 odst. 1) je nejen obecně vymezena nekalá soutěž, která je výslovně zakázána, ale také jsou v ní uvedeny osoby, které mají být proti nekalé soutěži chráněny, tj. soutěžitelé a spotřebitelé. V ustanovení § 45 je upravena klamavá reklama, v níž se rovněž hovoří o „újmě soutěžitelů nebo spotřebitelů“. Není zde však vůbec zmínka o tom, kdo by měl být klamavou reklamou oklamán (srov. dikci „je způsobilé vyvolat klamnou představu“). Lze předpokládat, že vzhledem k účelu, pro který je reklama určena, půjde o spotřebitele. Posledními souvisejícími ustanoveními jsou § 53 a § 54, které umožňují postiženým - soutěžitelům a spotřebitelům, příp. i jiným osobám domoci se soudní ochrany proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.

Podle tehdejšího znění čl. 2 odst. 2 směrnice EHS byla za klamavou reklamu považována každá reklama prováděná jakýmkoli způsobem, zahrnujícím i její prezentaci, který uvádí nebo je způsobilý uvést v omyl ty subjekty, kterým je reklama adresována nebo které může zasáhnout, přičemž tato reklama je v důsledku své klamavosti způsobilá negativně ovlivnit jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškozuje nebo je způsobilá poškodit soutěžitele.

Česká právní úprava klamavé reklamy (§ 45 obch. zák.) vyšla z obdobných principů jako tehdejší úprava obsažená ve směrnici EHS. Přes mnohé rozdílné formulace lze celkově konstatovat, že naše definice „klamavé reklamy“ vede ke stejnému výsledku jako definice podle

¹⁴ Zdrojem pro českou verzi směrnice EHS je text uvedený v publikaci Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 2. vydání. Praha, C.H.Beck, 2001, s. 201 – 204 a dále text z www.rpr.cz

směrnice EHS. Rozdíl mezi uvedenými dvěma úpravami lze spatřit v tom, že naše úprava klamavé reklamy požaduje „dosažení prospěchu v hospodářské soutěži“ (na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů). Směrnice se o podmínce dosažení prospěchu vůbec nezmiňuje.

V r. 1997 došlo k přijetí Směrnice Evropského Parlamentu a Rady ES 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (dále jen Směrnice ES). Důvodů k přijetí této směrnice ES bylo více, zejména však dokončení vnitřního trhu Společenství, tj. oblasti, která nemá vnitřní hranice a na níž se mohou volně pohybovat zboží, osoby, služby a kapitál, jak vyplývá již z preambule směrnice. Protože je reklama velmi důležitým prostředkem pro vytváření skutečných kanálů pro veškeré zboží a služby v celém Společenství, měly by být základní předpisy upravující formu a obsah srovnávací reklamy jednotné a podmínky pro používání srovnávací reklamy v členských státech harmonizovány. Zákony, nařízení a správní předpisy jednotlivých členských států, týkající se srovnávací reklamy, se od sebe značně liší a souhlas nebo nesouhlas se srovnávací reklamou podle jednotlivých národních zákonů může vytvářet překážku volného pohybu zboží a služeb a zkreslovat soutěž. Mezi základní práva spotřebitelů patří právo na informace a právě srovnávací reklama může být oprávněným prostředkem pro informování spotřebitelů o jejich výhodách (když srovnává materiální, relevantní, ověřitelné a reprezentativní charakteristické znaky a není klamavá). Je proto žádoucí poskytnout široké pojetí srovnávací reklamy, které by pokrývalo všechny způsoby reklamního srovnávání.

Účelem směrnice ES o klamavé a srovnávací reklamě podle jejího novelizovaného článku 1 bylo chránit spotřebitele, osoby provozující živnost nebo obchod nebo provádějící řemeslo nebo vykonávající povolání, jakož i všeobecně zájmy veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nepříznivým důsledkům a stanovit podmínky, za nichž je přípustná srovnávací reklama.

Skutková podstata srovnávací reklama je v naší současné právní úpravě nekalé soutěže poměrně krátkou dobu (od r. 2001), neboť nové ustanovení § 50a - srovnávací reklama bylo do obchodního zákoníku začleněno až novelizací danou zákonem č. 370/2000 Sb. Z pracovního názvu uvedené novely (tzv. harmonizační novela) je patrné, že jejím prvořadým úkolem a cílem bylo další přiblížení právního řádu ČR evropskému právu. V rámci nekalosoutěžní úpravy dosud nebylo výslovně proklamovaným účelem chránit spotřebitele, jak je tomu v případě směrnice ES.¹⁵

¹⁵ Obdobně se harmonizovala se směrnicí ES právní úprava nekalé soutěže např. v Polsku. Novela polského zákona o zákazu nekalé soutěže (art. 16 ust. 3) z r. 2000 zakazuje provádění srovnávací reklamy (reklamy porównawczej),

Rozhodně nelze souhlasit se stručným sdělením M. Černého,¹⁶ že „cílem směrnice je vytvořit jednotné evropské právo proti klamavé a srovnávací reklamě“. Má-li být spotřebitel ochráněn, pak pouze proti klamavé reklamě (podle článku 1 směrnice ES). Nikde však v textu směrnice ES nenajdeme slovní spojení „proti srovnávací reklamě“, neboť by takový výraz ani neodpovídal celkovému charakteru a pojetí srovnávací reklamy. Autor článku však důsledně netrvá na svém stanovisku o „potírání srovnávací reklamy“, neboť v dalších řádcích se zmiňuje o článku 3a, v němž „jsou taxativně stanoveny podmínky přípustnosti srovnávací reklamy“. Stejně tak pod dílčím nadpisem „Přípustnost srovnávací reklamy“ vyjmenovává a rozebírá podmínky pro přípustnou srovnávací reklamu.

Směrnice ES v tehdejší podobě si kladla za cíl chránit především spotřebitele, dále se také zaměřovala na ochranu jiných subjektů – podnikatelů, resp. soutěžitelů a celkově veřejnosti. Naše současná právní úprava nekalé soutěže klade velký důraz také na ochranu spotřebitelů (na rozdíl od prvorepublikové úpravy v z.p.n.s.) a dává jim široká oprávnění uplatňovat žalobní nároky, jestliže byli dotčeni nekalosoutěžním jednáním.

Pravděpodobně stejný pohled na srovnávací reklamu jako směrnice ES měl také český zákonodárce v ustanovení § 50a obch. zák. - viz jeho druhý odstavec: „Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“ Tímto tedy došlo k převzetí úpravy srovnávací reklamy ze směrnice ES, tj. její přípustnost za stanovených podmínek. Dokladem toho je mj. také důvodová zpráva k harmonizační novele obchodního zákoníku,¹⁷ která uvádí, že ustanovení § 50a obch. zák. má být v podstatě pouze doslovnou kopií příslušných článků směrnice ES. Podle důvodové zprávy „definice srovnávací reklamy je převzata z čl. 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Účelem její úpravy nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna. Je tedy mimořádně důležité použít v textu stejné obraty.“

Harmonizační novela obchodního zákoníku doplnila v souladu se Směrnicí EHS ve znění směrnice ES českou úpravu nekalé soutěže o srovnávací reklamu. Přestože na základě poslaneckého návrhu byla srovnávací reklama doplněna také do příkladného výčtu skutkových podstat zakázaných soutěžních praktik (§ 44 odst. 2 obch. zák.), smyslem úpravy je naopak vyjádřit, že srovnávací reklama je při splnění stanovených podmínek přípustná a nemá povahu

_____ která je v rozporu s dobrými mravy (w sprzecznosci z dobrymi obyczajami). Dále jsou v zákoně vyjmenovány případy, kdy srovnávací reklama nenarušuje dobré mravy. Srovnávací reklama, která splňuje všechny uvedené podmínky, je dovolená. In Sołtys, B.: Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim, Krakow, Zakamycze, 2003, s. 273

¹⁶ Černý, M.: Česká a evropská úprava srovnávací reklamy, Právní rádce, 2001, č. 8, s. 23

¹⁷ Text důvodové zprávy je přístupný na www.psp.cz.

nekalé soutěže. Předpokladem přípustnosti srovnávací reklamy je, že nenaplnňuje současně znaky jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty – např. že není klamavá, nezlehčuje, nevyvolává nebezpečí záměny, nemá parazitní povahu, srovnává jenom zboží či služby určené ke stejnému účelu a srovnání se týká více znaků, které jsou podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní.¹⁸

Zařazení písm. g) s textem „srovnávací reklama“ do § 44 odst. 2 obch. zák. mezi ostatní příklady nekalé soutěže však způsobilo velký interpretační problém.¹⁹ Ustanovení § 44 odst. 2 obch. zák. (srov. úvodní slova druhého odstavce „nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména“) se obvykle vykládá tak, že k těmto jednáním zřejmě dochází v praxi nejčastěji a zákon pro ně stanoví určité charakteristické podmínky, jejichž naplnění bude v konkrétních případech zkoumat soud. Pravděpodobně chtěl zákonodárce tímto textem dát najevo, že zejména ve výčtu uvedené skutkové podstaty nekalé soutěže je třeba vnímat jako více společensky nebezpečné.

Z výše uvedeného rozboru dvou ustanovení obchodního zákoníku je patrný rozpor - § 50a povoluje srovnávací reklamu za stanovených podmínek a § 44 odst. 2 ji zakazuje jako nekalou soutěž. Logickým výkladem ustanovení § 44 odst. 2 obch. zák. lze vyvodit, že srovnávací reklamou pod písm. g) byla míněna nekalosoutěžní srovnávací reklama, která měla být nazvána „nepřípustná srovnávací reklama“. Jedině tak dosáhneme očekávaného souladu, a to nejen uvnitř obchodního zákoníku, ale také souladu obchodního zákoníku se směrnicí ES. Určitě zákonodárce zamýšlel postihovat sankcemi z titulu práva nekalé soutěže pouze nepřípustnou srovnávací reklamu a nikoli každou.

Z uvedeného vyplývá, že je nutné rozlišovat mezi srovnávací reklamou přípustnou (viz § 50a obch. zák. a směrnicí ES o srovnávací reklamě) a nepřípustnou, resp. nekalosoutěžní (viz § 44 odst.2 obch. zák. – zde dosud chybně označenou).

Domnívám se, že podle současně platného obchodního zákoníku (stejně jako podle směrnice ES), na rozdíl od prvorepublikové úpravy v zákoně proti nekalé soutěži a od nedávné úpravy v obchodním zákoníku, je srovnávací reklama přípustná (dovolená), pokud splňuje

¹⁸ Pelikánová, I. in Plíva, S. a kol.: Změny v obchodním právu, 1. vydání, Praha, Orac, s.r.o., 200, s. 25

¹⁹ Ještě v r. 2001 jsme se u nás často setkávali s nesprávným názorem (zřejmě pod vlivem vydaných soudních rozhodnutí), že srovnávací reklama je zakázána: „Jedná se o skutkovou podstatu nekalé soutěže. Vychází z toho, že obecně je srovnávací reklama zakázána. Podstata tohoto nekalosoutěžního jednání spočívá v tom, že podnikatel uveřejní reklamu, v níž srovnává svoje poměry, nabízené zboží či služby s poměry jiného soutěžitele, jím nabízeným zbožím či službami, přičemž musí být splněna podmínka, že poměry, zboží či služby tohoto jiného soutěžitele jsou v reklamě – výslovně nebo i jen nepřímo – identifikovány. Srovnávací reklama se přípouští pouze při splnění taxativně stanovených podmínek, zejména: a) není klamavá, b) srovnává jen zboží/služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu, atd.“ In Nesnídal, J., Marek, K., Pokorná, J., Pohl, T., Vích, J.: Lexikon – obchodní právo. 2. rozšířené vydání, Ostrava, Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 425 (heslo 340a Srovnávací reklama (J.N.)

všechny zákonem stanovené podmínky (srov. slova „je přípustná, jen pokud...“ a k tomu výčet osmi podmínek v § 50a odst. 2).²⁰ Nepřípustná je však každá srovnávací reklama, která nesplňuje byť jen jednu z osmi podmínek taxativně uvedených pod písm. a) až h) v ustanovení § 50a odst. 2 obch. zák.

Dalším problémem v souvislosti se zařazením ustanovení § 50a do obchodního zákoníku je výklad souvisejícího ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži (obecně), a to § 53 obch. zák. Skutečně zákonodárce zamýšlel, aby srovnávací reklamou dotčený spotřebitel musel sám prokazovat, že došlo k nekalé soutěži? Nemělo by také při této skutkové podstatě nekalé soutěže (§ 50a) důkazní břemeno tížit především rušitele (typicky soutěžitele)?

V případech nekalé soutěže způsobené srovnávací reklamou totiž obchodní zákoník neumožňuje přenést důkazní břemeno na rušitele (srov. pozitivní výčet ustanovení obsažený v § 54 odst. 2 obch. zák.: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“), a to ani tehdy, bude-li uplatňovat některý z možných žalobních nároků samotný spotřebitel. K takové situaci došlo pravděpodobně opomenutím zákonodárce, který ustanoveními § 48 až 51 myslel jen některé skutkové podstaty (konkrétně uvedené v § 48, 49, 50, 51), ale nechtě k nim napojil i nekalosoutěžní srovnávací reklamu (§ 50a).

Z textu novelizovaného článku 6 písm.(a) směrnice ES v tehdejšímu znění vyplývá, že měl být zatížen důkazním břemenem právě ten, kdo se reklamou (klamavou i srovnávací) dopustil činu nekalé soutěže. Podle článku 6 směrnice EHS o klamavé reklamě (s doplněním novelizovaného bodu a) směrnicí ES o srovnávací reklamě) mají být (členskými státy) přenesena na soudy nebo správní úřady oprávnění, umožňující jim v civilních nebo správních řízeních uvedených v článku 4: a) vyžadovat od soutěžitele, který činí reklamu, aby poskytl důkazy o pravdivosti faktických tvrzení v reklamě, jestliže s přihlédnutím k oprávněnému zájmu soutěžitele, který činí reklamu a kteréhokoli dalšího účastníka řízení se takový požadavek jeví

²⁰ Stejný názor zastává také J. Kotásek: „Panuje všeobecný konsensus o tom, že srovnávací reklama by měla být přípustná jen za splnění určitých striktních podmínek.“ In Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 2. Podobně také S. Plíva: „Srovnávací reklama není vždy nekalosoutěžním jednáním a není obecně zakázána. Novela srovnávací reklamu připouští, jestliže splňuje podmínky, které jsou uvedeny v § 50a odst. 2 ObchZ pod písmeny a) až h). Pokud nemá být srovnávací reklama nekalou soutěží, musí vyhovovat všem uvedeným podmínkám.“ In Plíva, S.: Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku, Právo a podnikání, 2000, č. 11, s. 6

Jiný přístup zvolil P. Hajn: „Ve spojení s § 44 odst.1, druhá věta, ObchZ, kde je nekalá soutěž obecně zakázána, musíme především dospět k závěru, že obchodní zákoník obsahuje zásadní zákaz srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže...Úprava v § 50a odst.2 ObchZ pak obsahuje taxativní výčet podmínek, při jejich kumulativním splnění je srovnávací reklama přípustná. Jde tak vlastně o výjimku z obecného zákazu srovnávací reklamy.“ In Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy, Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 21

vhodný na základě skutkových okolností daného případu, a v případě srovnávací reklamy, aby poskytl takové důkazy bez zbytečného odkladu; a b) pokládat tvrzené skutečnosti za nesprávné, pokud důkaz požadovaný podle písm. a) nebude podán nebo bude soudem nebo správním úřadem pokládán za nedostačující.

Spotřebitelé budou muset využít jiných v zákoně stanovených možností, např. uplatnit žalobu proti jinému jednání nekalé soutěže, např. proti klamavé reklamě (§ 45), klamavému označení zboží a služeb (§ 46) apod., příp. proti nekalé soutěži obecně, tedy podle generální klauzule (§ 44 odst. 1), nemohou-li ji uplatnit proti nepřijatelné srovnávací reklamě (§ 50a). Tím si znovu posílí své procesně právní postavení (které jim bylo výše uvedenou chybou v § 54 odst. 2 oslabeno).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění) přinesla nový náhled na dopad klamavé a nepřijatelné srovnávací reklamy, což se dovídáme hned z prvního článku: „Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama.“ Již v ní nenacházíme dříve proklamovanou ochranu spotřebitelů, ale pouze zájem na ochraně obchodníků.²¹ Osoba spotřebitele je zmíněna pouze v preambuli této novelizované směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (důvod 4), tedy jako adresát reklamního sdělení: „Reklama se dotýká ekonomických zájmů spotřebitelů a obchodníků bez ohledu na to, zda vede k uzavření smlouvy či nikoli.“ V článku 2 písm. b) citované směrnice je definována klamavá reklama jako každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele. Přestože tedy směrnice používá osoby spotřebitele vedle soutěžitele jako subjektu, na něhož reklama, resp. klamavá reklama bude působit a bude ovlivňovat jeho chování, nevyžaduje již pro něj poskytnutí právní ochrany.

Spotřebitelům a jejich ochraně se však dostatečně věnuje nově přijatá evropská směrnice, a to Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady

²¹ Obchodníkem se podle čl. 2 písm.d) této směrnice rozumí fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.

84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). S novou směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES, která již chrání pouze obchodníky a nikoliv spotřebitele, se vypořádala následujícím způsobem: Tato směrnice se nevztahuje na ustanovení směrnice 84/450/EHS o reklamě, která je klamavá pro podniky, avšak není klamavá pro spotřebitele, a o srovnávací reklamě, ani jí uvedená ustanovení nejsou dotčena.

Účelem směrnice o nekalých obchodních praktikách je podle článku 1 přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele²² sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů. Kromě definice pojmu „spotřebitel“ pro účely této směrnice stojí za povšimnutí také definice dalších pojmů, které se blíže dotýkají ochrany spotřebitele :

- „Obchodními praktikami vůči spotřebiteli“ (dále jen „obchodní praktiky“) se rozumí jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli. (článek 2 písm. d)
- „Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele“ se rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. (článek 2 písm. e)
- „Náležitou profesionální péčí“ se rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti. (článek 2 písm. h)
- „Výzvou ke koupi“ se rozumí obchodní komunikace, která uvádí základní znaky produktu a cenu způsobem vhodným pro použitý typ obchodní komunikace, a umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi. (článek 2 písm. i)
- „Nepatřičným ovlivňováním“ se rozumí využívání pozice síly vůči spotřebiteli k činění nátlaku, a to i bez použití fyzické síly nebo hrozby jejího použití, způsobem, který

²² *Spotřebitelem* se rozumí fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání (článek 2 písm. a).

významně omezuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí. (článek 2 písm. j)

- „Rozhodnutím o obchodní transakci“ se rozumí rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek produkt koupí, zaplatí za něj najednou nebo částečně, ponechá si jej nebo se jej zbaví anebo ve vztahu k němu uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání. (článek 2 písm. k)

Směrnice o nekalých obchodních praktikách²³ upravuje v kapitole druhé „nekalé obchodní praktiky“ (jimiž jsou zejména obchodní praktiky „klamavé“ nebo „agresivní“, které směrnice blíže upravuje, vč. definic), které jsou zakázány. Podle článku 5 bodu 2. směrnice obchodní praktika je nekalá, pokud (a) je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a (b) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu. V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností (tzv. černá listina). Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice.

V souladu s článkem 11 směrnice mají státy možnost zvolit určité prostředky právní ochrany osob dotčených těmito druhy jednání: „Členské státy zajistí, aby v zájmu spotřebitelů existovaly vhodné a účinné prostředky pro boj proti nekalým obchodním praktikám v zájmu zajištění souladu s touto směrnicí. Tyto prostředky zahrnují právní předpisy, jež umožní osobám nebo organizacím, které mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na boji proti nekalým obchodním praktikám, včetně soutěžitelů, aby a) podaly žalobu pro používání nekalých obchodních praktik nebo b) napadly tyto nekalé obchodní praktiky u správního orgánu, který je příslušný k rozhodování o stížnostech nebo k podání podnětu k zahájení příslušného soudního řízení.

Je tedy zřejmé, že podle naší soukromoprávní úpravy dané obchodním zákoníkem se proti nekalým obchodním praktikám blíže upraveným ve směrnici může bránit sám jimi dotčený spotřebitel (viz dikci § 53 obch. zák.) a že navíc od něho jako od žalobce nebude vyžadováno,

²³ Směrnice následně doplňuje *acquis communautaire* platné pro obchodní praktiky poškozující ekonomické zájmy spotřebitelů. Příloha II uvádí demonstrativní výčet těchto požadavků na informace v *acquis*.

aby prokázal čin nekalé soutěže rušitele (obrácení důkazního břemene - viz dikci § 54 odst. 2 obch. zák.).

Podle textu směrnice o nekalých obchodních praktikách (viz článek 5 bod 2) dochází k posunu chápání nekalého soutěžního jednání oproti dřívějšímu, a to s ohledem na hodnocení prvku „nekalosti“ jednání. Pro naplnění podmínky „nekalosti“ je jednak zapotřebí rozporu s požadavky náležité profesionální péče (viz článek 2 písm. h) a jednak podstatného narušení nebo schopnosti podstatného narušení ekonomického chování spotřebitele, který je působení obchodní praktiky vystaven nebo kterému je určena... Pokud budou soudci hodnotit nekalé soutěžní jednání, propříště se budou muset zabývat mj. také mírou narušení či schopnosti narušení ekonomického chování spotřebitele - v souladu se směrnicí jen podstatné narušení nebo schopnost podstatného narušení lze považovat za nekalou obchodní praktiku. Věřme, že v jednotlivých případech nekalé soutěže každý soudce správně posoudí onu „podstatnost“ či „nepodstatnost“ a podle toho dokáže kvalifikovaně rozhodnout o nekalé soutěži žalovaného subjektu a s ohledem i na tuto míru rozhodnout o jeho povinnostech podle žaloby (např. o přiznání povinnosti nahradit žalobci škodu v plném rozsahu, byla-li shledána tzv. vyšší míra „podstatnosti“ nebo naopak o přiznání povinnosti poskytnout žalobci přiměřené zadostiučinění v nižším než požadovaném rozsahu, byla-li sice shledána tzv. nižší míra „podstatnosti“).

Vezmeme-li v úvahu také úpravu veřejnoprávní, velký díl ochrany spotřebitele poskytuje zákon o ochraně spotřebitele.²⁴ V něm je upraven mj. zákaz diskriminace spotřebitele (podle ustanovení § 6 prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat) a v souvislosti s nekalým soutěžním jednáním zejména zákaz klamání spotřebitele (podle ustanovení § 8 odst. 1 nikdo nesmí klamat spotřebitele,²⁵ zejména uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné, dvojsmyslné nebo přehnané údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech

²⁴ zákon č. 634/1992 Sb. ve znění novel; v tomto zákoně je „spotřebitel“ definován poněkud odlišně od evropské směrnice o nekalých obchodních praktikách - viz § 2 odst. 1 písm. a) zákona: spotřebitelem fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami,

²⁵ Podle druhého odstavce § 8 za klamání spotřebitele se považuje také nabídka nebo prodej výrobků nebo zboží porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování těchto výrobků nebo zboží za účelem nabídky nebo prodeje. Třetí odstavec tohoto ustanovení upravuje odpovědnost za klamání spotřebitele: Odpovědnosti za klamání spotřebitele se nelze zprostit poukazem na skutečnost, že potřebné nebo správné údaje neposkytl výrobce, dovozce nebo dodavatel. Pojmy „záruka“, „zaručený“, jakož i všechny další pojmy obdobného obsahu, mohou být používány jen v případech, kdy je současně konkretizován obsah a podmínky záruky (viz čtvrtý odstavec § 8).

výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek), přičemž obecná úprava nekalé soutěže není tímto ustanovením dotčena.

Závěrem pojednání o spotřebiteli a jeho ochraně proti nekalé soutěži (zejména soukromoprávní ochraně) je nutno poukázat na nutnost preciznějšího hodnocení osoby spotřebitele. Směrnice o nekalých obchodních praktikách v preambuli (bod 18) zmiňuje, že je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele, nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem.²⁶ Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

²⁶ Tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu.

Pravomoc soudů členských států Evropských společenství ve spotřebitelských sporech podle nařízení Rady ES č. 44/2001

Michal Vlasák

„Z popisu společnosti sítí vyplývá, že někteří kteří mají větší prostor svobodné volby než aktéři jiní. Zároveň ovšem neplatí, že by ti, kdo mají větší prostor volby, nesli větší rizika, a vice versa.“

Jan Keller¹

I. ÚVOD

Problematika ochrany spotřebitele již dávno není jen doménou hmotného práva, ale prolíná se i právem procesním.² Myšlenka ochrany spotřebitele nejen právem hmotným, ale rovněž i pomocí procesních norem, byla ještě více umocněna poválečným vznikem evropských struktur. V tomto příspěvku se pokusím nastínit, jakým způsobem je spotřebitel chráněn (či zvýhodněn?) v evropském justičním prostoru při určování pravomoci soudů členských států Evropských společenství v přeshraničních spotřebitelských sporech.

Zároveň je vhodné čtenáře upozornit, že není možné v krátkém příspěvku vystihnout veškerou procesní problematiku ochrany spotřebitele, proto je nutno přistoupit k jinak nepřijatelné metodě redukcionismu a soustředit se s vědomím předchozího upozornění pouze na dílčí vybrané otázky procesní ochrany spotřebitele zakotvené v nařízení Rady ES 44/2001, o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále též „nařízení Brusel I“ či „nařízení“).³

II. VŠEOBECNÁ CHARAKTERISTIKA NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Nařízení Brusel I předcházela tzv. Bruselská úmluva,⁴ jejíž celý text byl kromě nepatrných změn transformován do podoby nařízení. Stalo se tak nedlouho poté, co byla přijata Amsterdamská smlouva,⁵ která komunitarizovala oblast justiční spolupráce ve věcech

¹ Keller, J. Dějiny klasické sociologie. 2. vydání. Praha : SLON, 2005, s. 33.

² Shodně Rozehnalová, N. The Consumer Protection and European International Private and Procedural Law. In: Sborník příspěvků z mezinárodní konference: Days of Public Law. Brno: Masarykova univerzita, 2007, str.1142.

³ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal L 012 , 16/01/2001, p. 1 – 23.

⁴ Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 299, 31.12.1972.

⁵ Treaty of Amsterdam, OJ C 340, 10.11.1997.

civilních. Na tomto místě snad ani netřeba připomínat, že členstvím ČR v Evropské unii se stalo nařízení Brusel I přímo použitelné (přímo aplikovatelné)⁶ i pro Českou republiku.⁷

Nařízení se vztahuje na dva základní okruhy otázek. První se týká stanovení mezinárodní pravomoci soudů členských států ES a druhý shrnuje pravidla pro uznání a prohlášení vykonatelnosti soudních rozhodnutí.

Bruselské nařízení má být podle jeho preambule nástrojem soudní spolupráce v civilních věcech, který je nezbytný k řádnému fungování vnitřního trhu.⁸ Jeho cílem je sjednotit pravidla pro určení příslušnosti⁹ v občanských a obchodních věcech a dále zjednodušit formality s ohledem na rychlé a jednoduché uznávání a výkon rozhodnutí v členských státech.¹⁰ Působnost nařízení má zahrnovat všechny případy spadající do oblasti občanského a obchodního práva - tedy včetně problematiky ochrany spotřebitele – s výjimkou určitých přesně stanovených záležitostí.¹¹ Pravidla pro určení pravomoci by měla být vysoce předvídatelná a založená na zásadě, podle níž je pravomoc obecně závislá na místě bydliště (domicilu) žalovaného, kromě případů, kdy předmět sporu či smluvní volnost stran opravňuje k použití odlišného hlediska.¹²

Posledně zmíněné pravidlo je pro nás v tuto chvíli stěžejní, neboť právě oblast spotřebitelských smluv prolomila základní princip, podle něhož mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány pouze u soudů tohoto členského státu.¹³ Jak bude demonstrováno níže, v oblasti spotřebitelských smluv se obligatorně uplatní odlišná pravidla určení mezinárodní pravomoci v přeshraničních sporech, kdy jednou ze smluvních stran je spotřebitel jako slabší strana, která je zvýhodněna příznivějšími pravidly pro určení pravomoci evropských soudů.¹⁴

⁶ V originálu „self-executing“.

⁷ K otázce časové působnosti nařízení Brusel I ve vztahu k zahájení soudního řízení se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR rozhodnutím ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 1207/2005.

⁸ Odst. 1 preambule nařízení Brusel I.

⁹ Zde by bylo dobré poukázat na dosud nesjednocenou terminologii, kdy někteří autoři překládají z originálu „jurisdiction“ (franc. „compétence“, něm. „zuständigkeit“) jako *pravomoc* a jiní jako *příslušnost*, což je z pohledu vnitrostátní terminologie značný rozdíl. Podle mého názoru a ve shodě s tzv. Jenardovou zprávou většině ustanovení nařízení Brusel I lépe odpovídá pojem „pravomoc“, jelikož až na výjimky nestanoví konkrétní vnitrostátní soud, který má daný spor vyřešit, ale pouze odkazují na soud určitého členského státu. Je pak na národních pravidlech členských států, aby určily místní příslušnost. Proto i v textu nadále bude používán pojem „pravomoc“. Z obdobné argumentace, byť se nevztahuje přímo k nařízení Brusel I, vychází rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 524/2002, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, roč. 2004, č. 50.

¹⁰ Odst. 2 preambule nařízení Brusel I.

¹¹ Odst. 7 preambule nařízení Brusel I.

¹² Odst. 11 preambule nařízení Brusel I.

¹³ Obecné pravidlo platné již v římském právu: *actor sequitur forum rei*.

¹⁴ Odst. 13 preambule nařízení Brusel I.

Mezinárodní pravomoc evropských soudů členských států zakotvenou v nařízení Brusel I lze při pečlivějším rozboru strukturovat do šesti typů pravomocí, mezi kterými je možné sledovat vzájemné vazby. V nařízení tak lze systematicky analyzovat:

- pravomoc základní – kde základem je domicil žalovaného (článek 2),
- pravomoc alternativní I¹⁵ - dává žalobci možnost žalovat žalovaného u soudu v místě členského státu, který má k projednávané věci užší vztah (článek 5),
- pravomoc alternativní II – týká se zejména procesních situací, kdy je vhodné umožnit žalobci žalovat u jiného soudu než soudu místa domicilu žalovaného (článek 6 a článek 7),
- pravomoc speciální – týká se věcí pojišťovacích, spotřebitelských a pracovních; pokud jsou splněny podmínky obsažené v nařízení, uplatní se tato pravomoc přednostně dle pravidla *lex specialis* před pravomocí základní a oběma alternativními,
- výlučná pravomoc – nedává žalobci možnost výběru místa soudu a jsou-li splněny podmínky v článku 22 nařízení, uplatní se vždy před všemi ostatními pravomocemi, tedy i před pravomocí speciální,
- dohodnutá pravomoc – je projevem zásady autonomie vůle, konkrétně pak svobody volby sudiště. Pokud k volbě sudiště dle článku 23 skutečně dojde, má tato pravomoc přednost přede všemi výše uvedenými pravomocemi s výjimkou pravomoci výlučně založené článkem 22.

Jen pro úplnost nutno dodat, že zvláštním druhem pravomoci je pravomoc založená podřízením se zahájenému řízení, jenž upravuje článek 24 nařízení. Tato pravomoc je založena tím, že se žalovaný dostaví k jednání k soudu určenému žalobcem. To neplatí, pokud se žalovaný dostaví proto, aby namítal nepřislušnost soudu, nebo je-li jiný soud podle článku 22 nařízení výlučně příslušný. Z tohoto důvodu se někdy hovoří o prorogaci dohodnuté mlčky (tacitně) mezi stranami sporu.¹⁶

Na tomto místě bych chtěl ještě zdůraznit, že nařízení Brusel I upravuje v zásadě mezinárodní pravomoc. To ve svém důsledku znamená, že jeho normy odkazují pouze na členský stát. Nabízí se otázka, jaké normy určují místní příslušnost konkrétního soudu uvnitř členského státu. Odpověď je taková, že procesní předpisy jednotlivých členských států po

¹⁵ Pojem „alternativní pravomoc“ není oficiálním pojmem, nicméně je běžně v odborné literatuře a rozsudcích Evropského soudního dvora používán, jelikož dobře vystihuje vztah k pravomoci základní. Proto se i v tomto příspěvku tohoto pojmu přidržíme.

¹⁶ Blíže Rozehnalová, N. Evropský justiční prostor ve věcech civilních, část V. Právní fórum, 2005, č. 6, str. 205.

určení mezinárodní pravomoci samy určují konkrétní místní příslušnost soudů uvnitř členského státu.

Celá koncepce nařízení Brusel I staví na této obecné zásadě, nicméně výjimky lze při zevrubnější analýze vysledovat u pravidel určení pravomoci ve spotřebitelských sporech. Článek 16 nařízení nerozhraničuje pouze mezinárodní pravomoc, ale určuje i příslušnost místní, tedy konkrétně odkazuje nejen na členský stát, ale také na soud uvnitř členského státu.¹⁷ Článek 16 nařízení, který se týká spotřebitelských věcí, in fine říká, že spotřebitel může podat žalobu na smluvního partnera u *soudu místa*, kde má bydliště spotřebitel. Takto je již určena místní příslušnost. Podle mého názoru má spotřebitel v rozhodný okamžik jen jeden domicil (srov. slovní spojení „soud místa“) a pak přísluší s tímto svým domicilem již pod konkrétní (v ČR okresní či krajský) soud. Článek 16 nařízení upravuje výjimku ze zásady, že se nařízení Brusel I zabývá jen mezinárodní pravomocí. Nařízení sice výjimečně, ale přece obsahuje i normy odkazující na místní příslušnost konkrétního soudu uvnitř členského státu a právě jednou z výjimek jsou i spory ze spotřebitelských smluv.¹⁸

III. SPECIÁLNÍ PRAVOMOC VE VĚCECH SPOTŘEBITELSKÝCH SMLUV

Základní pravidlo určení pravomoci soudu, jak již bylo výše naznačeno, je obsaženo v článku 2 nařízení: „Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají domicil na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu.“ Jinými slovy řečeno, pravomoc věc projednat a rozhodnout mají soudy státu, na jehož území má žalovaný sídlo nebo bydliště, a to bez ohledu na jeho státní příslušnost.

Jestliže se neuplatní některá z dalších pravomocí, lze žalovaného žalovat jediné ve státě jeho domicilu podle citovaného obecného pravidla. To potvrzuje i článek 3 nařízení, kde je uvedeno, že osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, mohou být u soudů jiného členského státu žalovány pouze na základě pravidel stanovených v oddílech 2

¹⁷ Tomu se podrobněji věnuje např. slovinská literatura, a to z toho důvodu, že slovinský civilní procesní řád – Slovenia Civil Procedure Act - není tak obsažný jak je zvykem u jiných evropských zemí. Srov. Galič, A. Materials for the III. Regional Training Workshop on Theoretical and Practical Aspects of Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, 8.-10. December 2005. Ljubljana, p. 2.

¹⁸ Shodně Galič, A. Interantional Jurisdiction, According to the Regulation (EC) No 44/2001 – Practical Cases. Ljubljana. 2006, p. 1.

až 7, kapitoly II. nařízení (tedy pravidel týkajících se alternativní, speciální, výlučné a dohodnuté pravomoci).

Tím se dostáváme k samotnému jádru celého příspěvku, a to z toho důvodu, že právě v oddíle čtvrtém, kapitoly II. nařízení jsou obsažena zvláštní pravidla pro určení mezinárodní pravomoci ve věcech spotřebitelských smluv, která prolamují obecný princip *actor sequitur forum rei* zakotvený článkem 2 nařízení, jakož i modifikovaná pravidla ve vztahu k možnosti sjednat prorogační doložku podle článku 23 nařízení.

Speciální pravomoci je v nařízení Brusel I věnován oddíl třetí, týkající se pravomoci ve věcech pojištění, oddíl čtvrtý, týkající se pravomoci ve věcech spotřebitelských smluv a oddíl pátý, který upravuje pravomoc ve věcech individuálních pracovních smluv. V zásadě lze říci, že se jedná o pravidla procesně zvýhodňující „slabší“ stranu, tedy pojištěnce, spotřebitele a zaměstnance.¹⁹ Úprava spotřebitelských smluv tudíž tvoří nedílnou součást speciální pravomoci a jsou jí věnovány články 15 – 17 nařízení.²⁰ Pokud bude dále v textu hovořeno o speciální pravomoci, rozumí se tím i pravomoc ve věcech ze spotřebitelských smluv.

Ve vztahu k dalším pravomocem zakotveným v nařízení je zapotřebí opětovně zdůraznit, že speciální pravomoc je k pravomoci základní zakotvené v článku 2 nařízení i alternativní pravomoci dle článku 5, 6 a 7 nařízení *lex specialis*, což ostatně vyplývá i z jejího označení. Obecná a alternativní pravidla určování pravomoci jsou speciální pravomocí nahrazena, a proto musí být ve vztahu ke dvěma předchozím vždy respektována.

Zároveň je třeba připomenout článek 4 nařízení, podle kterého se speciální pravomoc uplatní pouze tehdy, má-li žalovaný domicil na území některého členského státu Evropských společenství. V opačném případě se použijí vnitrostátní pravidla pro určení mezinárodní pravomoci soudu dle jednotlivých národních právních řádů a nařízení Brusel I se na danou věc neaplikuje.²¹

Po několika spíše obecnějších poznámkách týkajících se speciální pravomoci povšechně, jejímu vztahu k dalším pravomocem a systematickém zařazení speciální

¹⁹ Pavlová, B., Valdhans, J. Evropský justiční prostor ve věcech civilních, část IV. Právní fórum, 2005, č. 5, str. 161.

²⁰ V Bruselské úmluvě se jednalo o články 13 – 15.

²¹ Srov. též rozsudek ESD ve věci Wolfgang Brenner a Peter Noller v. Dean Witter Reynolds Inc. C – 318/93, ze dne 15. září 1994, kde zaznělo, že příslušnost soudů státu místa bydliště spotřebitele je dle článku 14 Bruselské úmluvy dána, jestliže má druhá smluvní strana sídlo ve smluvním státě, či se má alespoň za to, že tomu tak je. Ke slovnímu obratu „má se alespoň za to, že tomu tak je“ srov. článek 15 odst. 2 nařízení, který stanoví, že má-li smluvní partner spotřebitele v některém členském státě pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu, je s ním při sporech vyplývajících z jejich provozu jednáno tak, jako by měl bydliště na území tohoto státu.

pravomoci v nařízení, lze přejít k samotným zásadám a posléze i konkrétním pravidlům, podle kterých se určuje mezinárodní pravomoc ve spotřebitelských sporech.

Ze stávající právní úpravy nařízení Brusel I lze vysledovat základní principy, na kterých je právní úprava určení pravomoci ve věcech spotřebitelských smluv založena:²²

- slabší straně - spotřebiteli - je dovoleno podat žalobu u soudu v místě svého domicilu (je tedy potlačeno obecné pravidlo, podle kterého se žaluje v místě žalovaného),
- silnější strana – nejčastěji obchodní společnost – může podat žalobu na spotřebitele v zásadě pouze v místě domicilu spotřebitele,
- v zájmu zajištění dodržování dvou výše uvedených obecných pravidel jsou smluvní strany omezeny v nakládání s uzavíráním dohod či doložek o určení pravomoci (tzv. omezení prorogací)

V této fázi příspěvku je dobré předeslat, že porušením pravidel určení speciální pravomoci nastávají právní následky ve fázi uznání a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí v tom smyslu, že rozhodnutí se neuzná, jsou-li pravidla speciální pravomoci porušena. Více k tomuto v závěru příspěvku.

Rovněž je potřeba si uvědomit, že právní úprava pravidel určení mezinárodní pravomoci zakotvená nařízením Brusel I nedopadá na veškeré spory, kde na jedné straně stojí spotřebitel jako slabší smluvní strana a na straně druhé podnikatel²³ (výrobce, dodavatel, prodejce atd.), u něhož se předpokládá kvalifikovaná znalost podnikatelského prostředí a právní úpravy, ve které se pohybuje. Nařízení tak dopadá pouze na spotřebitelské smlouvy:

- a) jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky;
- b) jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí; nebo
- c) ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.

²² Shodně např. Galič, A. Lecture for the Course on International Civil Procedure. Introduction to Special Procedural Protection of a Consumer. University of Ljubljana. 2006, p. 1-4.

²³ Jedná se o tzv. B – to – C (B2C) Contract (Business – to – Consumer Contracts); Lavický, P. Kritické poznámky ke koncepci návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 23, str. 854.

Z uvedeného přehledu je patrné, že nařízení Brusel I sice samo sobě stanoví meze své působnosti, nicméně většina obchodních transakcí, které se uskutečňují v současném dynamickém ekonomickém prostředí, splňuje výše nastíněná kritéria. Za zmínku dále stojí, že předchůdce nařízení Bruselská úmluva svou působnost omezovala mnohem více, když se vztahovala pouze na spotřebitelské smlouvy odpovídající prvním dvěma kategoriím.²⁴ Rozsah speciální pravomoci ve věcech ze spotřebitelských smluv byl nařízením rozšířen o smlouvy uvedené pod bodem sub c).

Zároveň se uplatní pravidlo, podle něhož, nemá-li smluvní partner spotřebitele bydliště na území některého členského státu, avšak v některém členském státě má pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu, je s ním při sporech vyplývajících z jejich provozu jednáno tak, jako by měl bydliště na území tohoto státu (článek 15 odst. 2). Evropský normotvůrce dále vyjímá z dosahu speciální pravomoci přepravní smlouvy, kromě případu, kdy smlouva poskytuje kombinaci dopravy a ubytování zahrnutou v ceně (článek 15 odst. 3).

Pokud smluvní právní vztah mezi spotřebitelem a podnikatelem splňuje výše uvedené podmínky, nastupují konkrétní pravidla, podle nichž se určuje pravomoc ve spotřebitelských sporech.

Podle těchto pravidel spotřebitel může podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel (článek 16 odst. 1). Nařízení ponechává možnost výběru soudiště v tomto případě na spotřebiteli. Situace se týká sporů, kdy žalobcem je spotřebitel a žalovaným podnikatel.

Může však bezpochyby nastat i opačný případ, kdy stranou žalující bude podnikatel a stranou žalovanou spotřebitel. Za této situace může smluvní partner (podnikatel) podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území má bydliště spotřebitel (článek 16 odst. 2). Podnikatel žádnou možnost výběru soudiště nemá.

Oběma stranám pak bez ohledu na výše uvedené zůstává zachována možnost podat vzájemnou žalobu u soudu, u něhož byla podána původní žaloba.

Při praktické aplikaci nařízení před národními soudy jednotlivých členských států, se jako nejvíce problematické ukázalo, že v mnoha případech není zcela zřejmé, zda se v daném

²⁴ Srov. Valdhans, J., Říhová, K. Judikatura ESD v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních: Nařízení Brusel I ve světle judikatury Evropského soudního dvora, část VIII. Právní fórum, 2007, č. 9, str. 305.

konkrétním případě skutečně jedná o spotřebitele.²⁵ Nařízení Brusel I totiž uspokojivou definici pojmu „spotřebitel“ nepodává,²⁶ pouze v článku 15 odst. 1 stanoví, že spotřebitel uzavírá smlouvy pro účel, který se netýká jeho podnikatelské činnosti. Vymezení pojmu „spotřebitel“ nenalezneme ani ve Schlosserově²⁷ či Jenardově²⁸ Zprávě k Bruselské úmluvě, které v mnohých případech sloužily jako vodítko pro Evropský soudní dvůr při výkladu některých pojmů obsažených v nařízení Brusel I. Schlosserova zpráva pouze lakonicky konstatuje, že kupujícím by se měla rozumět soukromá osoba.

Většině odborníků sledující problematiku evropského justičního prostoru bylo od počátku jasné, že v případě interpretace pojmu spotřebitel, vyjde Evropský soudní dvůr z tzv. autonomního výkladu, jemuž byly položeny základy v dnes již velmi známém a často citovaném rozhodnutí LTU v. Eurocontrol 29/76.²⁹

Patrně nejvíce indicií, které mohou napomoci při výkladových nejasnostech pojmu spotřebitel, poskytl Evropský soudní dvůr v rozhodnutí ve věci Johann Gruber v. Bay WA AG C – 464/01³⁰ a v rozhodnutí ve věci Francesco Benincasa v. Dentalkit C – 269/95.³¹ V těchto rozhodnutích ESD dovedl, že účelem pravidel stanovených v oddílu 4 nařízení je zajistit spotřebiteli, jako slabší a méně zkušené straně, odpovídající ochranu a zároveň jej neodrazovat od žaloby tím, že by ji musel podat u soudu státu, v němž má bydliště podnikatel; oddíl 4 se vztahuje pouze na konečného spotřebitele nevykonávajícího podnikatelskou či obchodní činnost. Dále ESD v rozhodnutí Gruber uvedl, že jeden a tentýž subjekt může být považován v rámci některých transakcí za spotřebitele a v rámci jiných za podnikatele. U spotřebitelských transakcí se však musí jednat o činnost stojící zcela mimo podnikatelský účel, kdy jediným cílem těchto transakcí musí být uspokojování soukromých potřeb. Pro

²⁵ Evropská komise přiznává, že v rámci spotřebitelského *acquis* existuje problém s definicí pojmu „spotřebitel“, a proto jedna z otázek v rámci Zelené knihy o přezkumu spotřebitelského *acquis*, směřuje právě k tomu, jak by měl být spotřebitel v rámci práva ES definován. Srov. Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, 15. 3. 2007, O. J. C 61, Question B1.

²⁶ Na rozdíl od nařízení Brusel I česká právní úprava definici spotřebitele má. V ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, se spotřebitelem rozumí fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami. Dlužno dodat, že zákon o ochraně spotřebitele je převážně hmotněprávní normou, kdežto námi sledované vztahy jsou z oblasti práva procesního.

²⁷ Schlosser, P. Report on the Convention on the accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol of its interpretation by the Court of Justice, OJ C 59, 5.3. 1979, poznámky 153 – 161.

²⁸ Jenard, P. Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, OJ No C 59, 5. 3. 1979, sekce II.

²⁹ Rozsudek ESD ve věci LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol 29/76, ze dne 14. října 1976.

³⁰ Rozsudek ESD ve věci Johann Gruber v. Bay WA AG C – 464/01, ze dne 20. ledna 2005.

³¹ Rozsudek ESD ve věci Francesco Benincasa v. Dentalkit C – 269/95, ze dne 3. července 1997.

využití pravidel obsažených v oddíle 4 není nutné, aby spotřebitelský účel transakce převažoval, pouze podnikatelský účel nesmí být nezanedbatelný; účastník, jenž se dovolává spotřebitelského statusu musí doložit, že podnikatelský účel smlouvy zanedbatelný byl.

Vnitrostátní soud by měl přihlídnout nejen k obsahu a účelu uzavřené smlouvy, ale také k objektivním okolnostem provázející její uzavření. Pokud bude z těchto důkazů možné dovodit zanedbatelnost či nezanedbatelnost podnikatelského účelu, nemusí soudy již dále zkoumat, zda tento účel byl druhé straně znám či nikoliv. Soud však musí ověřit, zda druhá strana oprávněně nemohla předpokládat, že se jedná o podnikatelský účel. Pomocným vodítkem při zjišťování nezanedbatelnosti podnikatelského účelu může být například užití hlavičkového papíru při vzájemné korespondenci mezi stranami nebo dotaz ohledně možnosti odpočtu DPH.

Ve věci *Benincasa* bylo navíc judikováno, že je nutné přihlížet i k situacím, kdy je sice smlouva uzavírána v daný okamžik spotřebitelem, ale pro budoucí podnikatelskou činnost. Uvedené se týká typicky případů, kdy se subjekt teprve nachází ve fázi přípravy na podnikání, ale jeho kontraktační aktivity s druhou smluvní stranou již jednoznačně směřují k budoucí podnikatelské činnosti. V obdobných případech není možné na takovouto osobu pohlížet jako na spotřebitele.

Praktický dopad těchto rozhodnutí je jistě značný, neboť potíže s určením, zda účastník soudního řízení má či nemá v právním vztahu postavení spotřebitele, vyvstávají nejčastěji u osob, které realizují samostatnou podnikatelskou činnost, nicméně ne všechny jejich aktivity jsou s touto podnikatelskou činností spojeny, a proto v jiných obchodních transakcích nesouvisejících s podnikatelskou činností nevystupují jako podnikatelé, nýbrž jako klasičtí spotřebitelé. Příkladem z českého právního prostředí jsou drobní živnostníci, samostatní zemědělci či řemeslníci.

Problematiku výkladu pojmu spotřebitele lze uzavřít pro naše účely upravenou citací z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB C – 89/91*,³² z níž vyplývá, že žalobce, který vystupuje před soudem ve věci své podnikatelské činnosti, a není tedy spotřebitelem dle článku 15 nařízení, nepoživá výhod stanovených články 15 - 17 nařízením pro spotřebitele. S ohledem na možné postoupení pohledávky se sluší dodat, že spotřebitelem není ani osoba, která není původní stranou v procesu uzavírání smlouvy.

³² Rozsudek ESD ve věci *Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB C – 89/91*, ze dne 19 ledna 1993.

Jakkoli každá definice do budoucna může přinést výkladové nejasnosti, je možné charakterizovat spotřebitele s ohledem na výše zmíněnou literaturu a judikaturu následovně. Spotřebitel je vždy konečným uživatelem věci, nejednajícím v rámci své podnikatelské, respektive obchodní činnosti a zároveň jde o osobu, která se sama zúčastnila kontraktačního procesu.³³ Možná právě tato definice bude shledána obecně přijatelnou v rámci revize spotřebitelského *acquis*.³⁴

Judikatura Evropského soudního dvora se stala vodítkem i k interpretaci pojmu „prodej věcí na splátky“ užitého jako jednoho ze tří kritérií při stanovení věcné působnosti nařízení ohledně věcí ze spotřebitelských smluv. V jednom z prvních soudních rozhodnutí ESD ve věci *Bertrandt v. Paul Ott KG*. 150/77,³⁵ bylo konstatováno, že prodejem na splátky se rozumí transakce, při které je kupní cena zaplacená v několika platbách nebo která je připojena k finanční smlouvě. Z uvedeného skutkového stavu vyplývá, že německá společnost uzavřela smlouvu o koupi zboží se společností francouzskou, přičemž v této smlouvě bylo dohodnuto, že cena bude splacena ve dvou splátkách. Předběžná otázka směřovala k tomu, zda se prodejem zboží na splátky rozumí i případ, kdy byla cena sjednána ve dvou splátkách. Právě s ohledem na tento skutkový stav však ESD dále uvedl, že společnost *Bertrandt* se v žádném případě nemůže dovolávat výhodnějšího postavení spotřebitele, poněvadž sama není konečným spotřebitelem, nýbrž podnikatelským subjektem. Je tedy zřejmé, že definicí pojmu „prodej věcí na splátky“ se Evropský soudní dvůr zabýval pouze obecně, aniž by určil, zda postačí, bylo-li sjednáno peněžité plnění ve dvou splátkách či je zapotřebí splátek více.

Problematikou ochrany spotřebitele ve vztahu k nařízení Brusel I se Evropský soudní dvůr dále zabýval v tzv. bingo věcech, což jsou typicky případy, kdy spotřebitel dostane do své poštovní schránky dopis, v němž je uvedeno, že získává určitou výhru, avšak zpravidla musí něco vykonat. Z kategorie těchto rozhodnutí stojí za pozornost rozsudek ve věci *Gabriel v. Schlank & Schick C – 96/00*.³⁶ Rozhodnutí ve věci *Gabriel* je významné v tom smyslu, že se zabývá tím, zda se v daném případě vůbec jednalo o smluvní jednání mezi spotřebitelem a společností. Oddíl 4, kapitoly II. nařízení zvýhodňující spotřebitele při určení pravomoci soudů se totiž vztahuje pouze na právní vztahy vzešlé ze spotřebitelských smluv a nikoli na deliktní jednání, které spadá pod rozsah aplikace čl. 5 odst. 3 nařízení. ESD v tomto případě rozhodl, že spotřebitel má právo se ve státě svého domicilu obrátit na soud s nárokem na

³³ Rozehnalová, N., Týč, V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita, 2. vydání, 2007, str. 224.

³⁴ Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, 15. 3. 2007, O. J. C 61, Question B1.

³⁵ Rozsudek ESD ve věci *Bertrandt v. Paul Ott KG*. 150/77, ze dne 21. června 1978.

³⁶ Rozsudek ESD ve věci *Gabriel v. Schlank & Schick C – 96/00*, ze dne 11. července 2002.

peněžitou náhradu, kterou požaduje po zásilkové společnosti, jež mu přislíbila v dopise výhru, pokud si u této společnosti objedná zboží určitého množství. Pokud takto spotřebitel ve státě svého domicilu učinil, ale deklarovanou výhru neobdržel, pak se jedná svou povahou o smlouvu ve smyslu článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení. Uvedené se týká i případů, kdy obchodník učiní kroky k poskytnutí zboží či služeb, zejména tzv. podomní prodej.

Obdobné situace vztahu speciální pravomoci a alternativní pravomoci se týkalo i rozhodnutí ve věci Engler v. Janus Verand GmbH C – 27/02³⁷ s tím rozdílem, že zde nebylo vydání výhry spotřebiteli viditelně činěno závislým na objednání zboží. V tomto případě se ESD přiklonil k výkladu, že se nejednalo o smluvní jednání ze strany spotřebitele, neboť paní Engler žádné kroky k uzavření smlouvy neučinila, pouze žádala u společnosti slibovanou výhru, aniž by opětovala snahu společnosti o objednávku určitého druhu zboží. Za tohoto skutkového stavu tak nelze aplikovat ustanovení nařízení zvýhodňující spotřebitele, protože z dikce článku 15 nařízení vyplývá, že dopadá pouze na smlouvy uzavřené spotřebitelem.

Na tomto místě se pokusím učinit alespoň dílčí závěry. Předně je třeba si uvědomit, že již samotná existence pravidel zvýhodňující spotřebitele, jako slabší a méně zkušenější smluvní stranu, naznačuje určitý sociální přístup ES k těmto typům vztahů. Je sice pravdou, že nařízení Brusel I v oddíle 4, kapitoly II. zahrnujícím úpravu pravomoci soudů ve věcech ze spotřebitelských smluv samo sobě vymezuje mantinely použití, nicméně oproti předchozí úpravě obsažené v Bruselské úmluvě je krokem vpřed, a to z důvodu rozšíření aplikace o další typy vztahů (výše citovaný článek 15 odst. 1 písm. c/ nařízení). Na druhou stranu lze namítat, že nařízení z dosahu spotřebitelských smluv stále vylučuje smlouvy o dopravě, ledaže jsou kombinovány se smlouvou o ubytování.

Výraznější kritiku si však zřejmě zaslouží fakt, že část úpravy pravomoci ve věcech spotřebitelských smluv se vztahuje pouze na tzv. pasivního spotřebitele, tedy takového spotřebitele, který nakupuje ve státě, v němž má svůj domicil, nikoli na tzv. aktivního spotřebitele, jenž překročí hranice smluvního státu, ve kterém je domicilován (jedno za jakým účelem) a v jiném členském státě uzavře spotřebitelský kontrakt.³⁸ Patrně nejvýraznějším argumentem pro tuto úpravu zůstává skutečnost, že prodávající, který je domicilován v jiném členském státě než „migrující“ spotřebitel, v momentě uzavírání transakce nemusí vůbec tušit, že uzavírá smlouvu se spotřebitelem cizincem a při následném soudním řízení by mohl být

³⁷ Rozsudek ESD ve věci Janus Verand GmbH C – 27/02, ze dne 20. ledna 2005.

³⁸ Srov. článek 15 odst. 1 písm. c) nařízení. Z literatury Rozehnalová, N., Týč, V. Op cit. sub 31, str. 225.

žalován ve zcela neznámých právních podmínkách. Byl by tak výrazně oslaben princip předvídatelnosti na straně podnikajícího subjektu.

Situace je ještě komplikovanější v případech, kdy spotřebitel uzavírá smlouvu s podnikatelem domicilovaným v jiném členském státě prostřednictvím moderních informačních technologií (internet) a pohybuje se přitom ve spotřebitelském kyberprostoru.³⁹

IV. OMEZENÍ PROROGAČNÍCH DOHOD

Ochranu spotřebitele lze v současném pojetí charakterizovat nejen jako ochranu před podnikatelem, ale mnohdy i před spotřebitelem samým.⁴⁰

Výhodnější postavení spotřebitele při určování mezinárodní pravomoci by ztratilo smysl, kdyby spotřebitel nebyl chráněn rovněž „proti sobě samému“. Při uzavírání spotřebitelských smluv totiž velmi často dochází k situacím,⁴¹ v nichž je spotřebitel vystaven určitému, byť jen psychologickému tlaku, kdy podepisuje a v lepším případě se i seznámí s obsahem smlouvy, nikoli však již s příloženými smluvními či obchodními podmínkami, jež jsou nedílnou součástí obchodní transakce. V těchto obchodních podmínkách však může být ujednání o pravomoci určitého soudu zpravidla v neprospěch spotřebitele. Nařízení proto stanoví (článek 17), že od ustanovení týkajícího se spotřebitelských smluv je možné se odchýlit pouze:

1. dohodou uzavřenou po vzniku sporu,
2. dohodou umožňující spotřebiteli (nikoli podnikateli) zahájit řízení u jiných soudů než těch, které jsou uvedeny v oddíle 4, nebo

³⁹ Ochranou spotřebitele v kyberprostoru se zabýval ve svém příspěvku předneseném v rámci konference PFAMEI 2007 pořádané v Brně Sehnálek, D. K ochraně spotřebitele v právu ES. In: Radvan, M., Valdhans, J. (ed.) PFAMEI 2007 – Právní a finanční aspekty mezinárodní ekonomické integrace: Sborník abstraktů příspěvků I. ročníku mezinárodní konference. 1. vydání. Brno: MU, 2007, str. 47.

⁴⁰ Selucká, M. Východiska a trendy ochrany spotřebitele v Evropské unii a České republice. In: Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M., Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. 1. vydání. Brno: MU, 2006, str. 187.

⁴¹ Nejčastěji při tzv. party prodejkách, kdy „mírně tajemný svolavatel oslovil řadu občanů a pozval je na večeři nebo na výlet či na osvětově se tvářící přednášku, kde jim mělo být poskytnuto pohoštění nepříliš opulentní a reklamní dáreček.....Vyškolený dealer jim pak vyložil, jak se mají věci se zdravým spaním a s roztoči.....Vždy se pak našli tací, kteří podlehli lákání profesionálního přesvědčovače a za těchto okolností uzavřeli smlouvu. Její text si důkladněji přečetli až na zítří a pak okamžitě vzplály domácí slovní přestřelky o to, který z manželů odpovídá za takové málo rozmyšlené rozhodnutí.“ (kráceno) Úryvek z fejetonu prof. Hajna in Hajn, P. Chvála komunitárních norem. Právníkovy fejetony aneb PF. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 222.

3. dohodou uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v témže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto členského státu přípustná.

Obecně je možnost sjednávat prorogační doložky zakotvena v článku 23 nařízení, který umožňuje, aby si strany, z nichž alespoň jedna má bydliště na území členského státu, v již vzniklém nebo budoucím sporu z určitého právního vztahu dohodly příslušnost soudu tohoto členského státu. Pro oblast spotřebitelských smluv se toto ustanovení nepoužije, jelikož citovaný článek 17 nařízení je *lex specialis* k článku 23 nařízení, a proto je nutné se ve věcech ze spotřebitelských smluv řídit omezenou prorogací stanovenou článkem 17.

Pokusím-li se opět o dílčí závěr, lze vyjít z toho, že obecně se ve spotřebitelském právu střetávají dva základní instituty, na nichž je soukromé právo založeno. Jedním z nich je autonomie vůle, která z pohledu možnosti sjednávání prorogačních dohod znamená svobodu stran smlouvy zvolit si své sudiště. Na druhé straně však stojí princip rovnosti a idea ochrany slabší strany, jež určitá omezení svobody považuje za vhodná ba dokonce nutná. Oblastí, kde se ve větší míře tyto principy střetávají je právě spotřebitelské právo a v rámci něho zejména omezení možnosti sjednávání prorogačních doložek.^{42 43}

S netradičním řešením přišli tvůrci návrhu, kterým má být transformována Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy⁴⁴ (Řím I) do nařízení. Tento dokument, pokud se týká spotřebitelů, totiž vůbec neumožňuje sjednat prorogační doložku.⁴⁵ Tím se autoři návrhu patrně snaží ještě více posílit ochranu spotřebitele v rámci evropského justičního prostoru v civilních věcech.

⁴² Ke střetu principů svobody a solidarity srov. Hesselink, M. The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission; Global Jurist Frontiers. Vol. 1, Issue 1, Article 4, 2001, str. 32 a násl.

⁴³ Srov. též Rozehnalová, N. Op. cit. sub 1, str. 1143.

⁴⁴ Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. Official Journal L 266 , 09/10/1980 p. 1 – 19.

⁴⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council, Brussels, 15. 12. 2005, COM(2005)650 final, 2005/0261 (COD).

V. ZÁVĚR – PRÁVNÍ NÁSLEDKY NERESPEKTOVÁNÍ PRAVIDEL SPECIÁLNÍ PRAVOMOCI VE FÁZI UZNÁNÍ A PROHLÁŠENÍ VYKONATELNOSTI

V netradičním závěru se pokusím o vyzdvihnutí nejvýznamnějších právních následků ve fázi uznání a prohlášení vykonatelnosti, pokud pravidla určení pravomoci ve spotřebitelských sporech nebudou respektována. Nejde tedy o shrnutí výše popsané problematiky. Zároveň je třeba upozornit, že obsahově nelze než poukázat právě na ty právní důsledky, které mají vztah k analyzovaným pravidlům určení mezinárodní pravomoci v této stati, jelikož obsahově je problematika uznání a prohlášení vykonatelnosti (včetně samotného výkonu) příliš široká.

Po vstupu České republiky do Evropských společenství se problematika uznání a prohlášení vykonatelnosti v zásadě rozpadla do dvou odlišných režimů v závislosti na tom, zda jde o rozhodnutí vydané v členském státě nebo o rozhodnutí vydané mimo Evropská společenství.

Pokud jde o rozhodnutí vydaná mimo členský stát ES vztahují se na ně národní pravidla jednotlivých členských států.⁴⁶ Pokud jde však o rozhodnutí vydané členským státem a spadající do rozsahu nařízení Brusel I (věci občanské a obchodní), pak se použije úpravy obsažené v ustanovení kapitoly III. a IV. nařízení.

Z tohoto pohledu nařízení Brusel I vychází ze tří v zásadě oddělených fází: uznání rozhodnutí, prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí (tzv. *exequatur*) a výkonu rozhodnutí. S ohledem na námi sledovanou problematiku spotřebitelských smluv se nadále zaměříme pouze na fázi uznání rozhodnutí, jelikož se v ní patrně nejmarkantněji projevují některé následky nedodržení pravidel určení pravomoci stanovených v nařízení.⁴⁷

Samotné nařízení vychází z pravidla, podle kterého se rozhodnutí vydané uvnitř evropského justičního prostoru uznává automaticky. Soud proto *ex officio* nezkoumá důvody odepření uznání cizího rozhodnutí, ale zabývá se jimi až na návrh jedné ze stran.⁴⁸ Pokud se stane sporným, zda cizí rozhodnutí členského státu uznat či nikoli, může každá strana navrhnout, aby bylo rozhodnutí uznáno, a to v samostatném soudním řízení.

⁴⁶ V České republice jde o úpravu zakotvenou v § 63 až § 68c zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění. Pokud je mezi státy sjednána mezinárodní smluvní úprava, pak se použije na základě článku 10 Ústavy České republiky této mezinárodní smlouvy.

Z literatury lze doporučit např. Kučera, Z. Pauknerová, M. Nad mezinárodním právem soukromým a procesním. Právní rozhledy, 2000, č. 10, str. 458 an.; Bělohávek, A. J. Zavedení tzv. *exequatur* do českého právního řádu. Právní zpravodaj, 2004, č. 5.

⁴⁷ Další fáze podrobněji popisuje např. Kapitán, Z. Evropský justiční prostor ve věcech civilních, část VI. Právní fórum, 2005, č. 7, str. 241 an.

⁴⁸ Jedná se tedy o řízení návrhové, incidenční.

Důvody pro odepření uznání jsou stanoveny články 34 a 35 nařízení. Jedním z důvodů, pro který nelze cizí rozhodnutí uznat, jsou i nedostatky v mezinárodní pravomoci.⁴⁹

Nedostatky v podmínkách mezinárodní pravomoci jsou považovány za zvláštní důvody, pro které se odepře uznání rozhodnutí jiného členského státu. Tyto důvody obsahuje článek 35 nařízení, který stanoví, že rozhodnutí se neuzná, byly-li porušeny oddíly 3, 4 a 6, kapitoly II. Z předchozího textu je patrné, že oddíl čtvrtý, kapitoly II. nařízení se týká právě pravomoci ve věcech spotřebitelských smluv. Jinak řečeno, jsou-li porušena pravidla určení mezinárodní pravomoci ve věcech spotřebitelských, nelze rozhodnutí vydaná soudy s takto chybně určenou pravomocí uznat.

Za pozornost stojí ustanovení článku 35 odst. 1 nařízení, které upravuje odepření uznání z důvodů chybějící mezinárodní pravomoci a které ve svém výčtu opomíjí věci zaměstnanecké, jež jinak systematicky spadají do pravidel o určení speciální pravomoci. Je věcí odborné diskuse, zda je tomu tak správně, jelikož smyslem speciální pravomoci (i ve vztahu k následkům jejího nedodržení) je ochrana slabší strany. Myslím si, že v některých spotřebitelských věcech má spotřebitel jako "slabší strana" paradoxně výrazně kvalifikovanější znalosti práva než ve věcech pracovních zaměstnanci. Připomínám, že i právník může být spotřebitel. Proto se mi jeví tato vnitřní disproporce jako neadekvátní a *de lege ferenda* by stálo za to, zamyslet se nad udržitelností takto zvolené konstrukce při přezkumu spotřebitelského *acquis*.

⁴⁹ Kromě nedostatků mezinárodní pravomoci se rozhodnutí dále neuzná pro rozpor s veřejným pořádkem (článek 34 odstavec 1 nařízení), vady řízení ve státě vydání rozhodnutí (článek 34 odstavec 2 nařízení) a *res iudicatae* a překážky jí podobné (článek 34 odstavec 3 a 4 nařízení).

**Několik poznámek ke spotřebitelským sporům
v kontextu práva Evropských společenství
Veronika Hradilová**

Úvod

Příspěvek se ve své první části zabývá unifikací procesních norem ve sporech ze spotřebitelských smluv, která je obsažena v člancích 15-17 nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále „nařízení Brusel I“). Hlavním cílem procesních pravidel je ochrana spotřebitele jako slabší strany spotřebitelské smlouvy, jež je realizována omezením možnosti uzavřít prorogační dohodu ve spotřebitelské smlouvě, nebo určením místa soudu pro řešení případného sporu ve prospěch spotřebitele.

Druhá část příspěvku se věnuje rozhodčímu řízení ve spotřebitelských sporech a navazuje na diskusi započatou na konferenci doktorandů „Současné aktuální otázky spotřebitelského práva“ v pátek 18. 1. 2008. Rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách může být v rozporu s právem Evropských společenství, a to konkrétně se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Danou problematiku rozebereme v souvislosti s rozhodnutím Evropského soudního dvora o předběžné otázce ve věci Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL.

Pravomoc soudů ve věcech spotřebitelských smluv

Pravomocí soudů se obecně rozumí, který soud jako orgán státu má oprávnění rozhodnout ve věci daného sporu. Vymezení pravomoci stanoví typový orgán, který se bude zabývat určitým druhem právních vztahů. Pravomocí každého státu jsou stanoveny meze s ohledem na jiné státy.

Nařízení Brusel I upravuje ve věcech spotřebitelských smluv speciální postup pro určení pravomoci soudů. Důvodem takovéto speciální úpravy je ochrana slabší strany ve spotřebitelských smluvních vztazích mezi spotřebitelem a poskytovatelem zboží nebo služeb. Spotřebitel je všeobecně pokládán za subjekt méně informovaný a cílem procesního nástroje v podobě nařízení Brusel I je vyrovnat existující nerovnováhu mezi oběma subjekty spotřebitelské smlouvy. V procesním právu je možné zajistit ochranu slabší strany spotřebitele dvěma způsoby:

- a) omezením možnosti uzavřít prorogační dohodu, nebo
- b) určením místa soudu pro řešení případného sporu ze spotřebitelské smlouvy ve

prospěch spotřebitele.¹

Základní procesní pravidla pro určení místa řešení sporu (tedy fóra) jsou stanovena v článku 16 nařízení Brusel I:

„1. Spotřebitel může podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel.

2. Smluvní partner může podat žalobu proti spotřebiteli pouze u soudů členského státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.“

V souladu s článkem 16 odst. 1 nařízení Brusel I může spotřebitel zahájit soudní řízení proti druhé smluvní straně buď u soudu členského státu, v němž má trvalé bydliště nebo sídlo tato strana, nebo u soudu místa svého trvalého bydliště. V případě, že je žalován spotřebitel, tak žaloba může být podána pouze k soudu státu, kde má spotřebitel trvalý pobyt (článek 16 odst. 2 nařízení Brusel I).

Z daného ustanovení vyplývá, že se v rámci práva ES považuje za místo pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv místo domicilu spotřebitele nebo místo domicilu žalovaného poskytovatele zboží nebo služeb, a až druhotně je akceptována volba fóra na základě smlouvy uzavřené po vzniku sporu, což je upraveno v článku 17 nařízení Brusel I. Článek 17 stanoví:

„Od ustanovení tohoto oddílu je možné se odchýlit pouze

1. dohodou uzavřenou po vzniku sporu,
2. umožňující spotřebiteli zahájit řízení u jiných soudů než těch, které jsou uvedeny v tomto oddíle, nebo
3. dohodou uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v témže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto členského státu přípustná.“

Z uvedeného článku vyplývá omezení prorogace pravomoci soudu, což je ve svém důsledku opět promítnutím ochrany spotřebitele a existující obavou, že silnější strana zneužije institut prorogace ve svůj prospěch. V praxi bývají běžnou realitou adhezní smlouvy, kde má spotřebitel možnost spotřebitelskou smlouvu pouze přijmout nebo odmítnout, ale nemá možnost vyjednávat s poskytovatelem zboží nebo služeb o obsahu takové smlouvy.²

¹ ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V.: Evropský justiční prostor v civilních otázkách. Masarykova univerzita v Brně, Brno, 2003, str. 219.

² VALDHANS, J. – PAVLOVÁ, B.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část IV. Speciální pravomoci podle nařízení Rady ES č. 44/2001/ES. Právní fórum, Praha, ASPI, a. s. ISSN 1214-7966, 2005, vol. Roč. 2., no. 5, str. 161.

Evropská procesní pravidla výrazně prosadila ochranu slabší strany spotřebitele a domnívám se, že lze nařízení Brusel I považovat za úspěšný nástroj pokračujícího trendu posilování práv spotřebitele. Podíváme-li se na situaci „za mořem“ do Spojených států amerických, kde soudy všeobecně respektují prorogaci pravomoci soudu ve věcech spotřebitelských smluv, tak bychom se měli pozitivně dívat na vývoj problematiky ochrany spotřebitele v rámci Evropské unie. Americké soudy neposkytují spotřebitelům jako slabší straně ve vztazích ze spotřebitelských smluv minimální standard ochrany. Závěrem lze konstatovat, že Nejvyšší soud USA judikoval, že prorogační doložka zakládající pravomoc soudu je platná i v případě spotřebitelských smluv (rozhodnutí ve věci *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*³).⁴

Rozhodčí řízení ve věcech spotřebitelských smluv

Tato část příspěvku navazuje na diskusi započatou na konferenci doktorandů, která se týkala spotřebitelských sporů v řízení před rozhodci a v rámci které bylo zmíněno rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci paní Claro (*Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*⁵).

Rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách může být v rozporu s právem ES, a to konkrétně se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Tuto otázku přednesla Komise v Zelené knize o alternativním řešení občanskoprávních a obchodních sporů.⁶ Základem její argumentace je článek 6 Evropské úmluvy o lidských právech a článek 47 Charty lidských práv Evropské unie, kde je stanoveno právo jednotlivce na přístup k soudům. ESD nepřipouští podání předběžné otázky rozhodčím soudem, jenž nenaplnuje znaky „soudního orgánu“ podle článku 234 (dříve 177) Smlouvy o založení Evropských společenství, a proto je nepřiměřené, aby se spotřebitel vzdal práva přístupu k soudům ve sporu, ve kterém je zapotřebí výklad evropského práva.

Nyní se tedy zaměříme na klíčovou otázku v rozhodnutí Claro, kterou byl výklad nepřiměřených podmínek ve spotřebitelských smlouvách podle směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

Paní Claro uzavřela 2. května 2002 se společností Móvil smlouvu o poskytování telefonních služeb mobilním operátorem na dobu určitou. Tato smlouva obsahovala rozhodčí

³ 499 U.S. 585 (1991).

⁴ HRADILOVÁ, V.: Problematika pravomoci soudů v americké doktríně mezinárodního práva soukromého. *Jurisprudence, Stichting EMP, Utrecht*. ISSN 1802-3843, 2007, vol. 16, no. 2, s. 42.

⁵ C 168/05.

⁶ Vydáno dne 19. dubna 2002 Evropskou komisí.

doložku, že veškeré spory vznikající z této smlouvy se budou řešit v rozhodčím řízení před Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (dále „AEADE“, Evropská asociace pro rozhodčí a smírčí řízení).

Paní Claro nedodržela minimální délku trvání smlouvy a rozhodčí soud dopisem ze dne 25. července 2003 informoval paní Caro o 10-ti denní lhůtě, ve které může odmítnout rozhodčí řízení a poté podat návrh na zahájení řízení před obecným soudem. Paní Claro nezpochybnila rozhodčí řízení a spor byl rozhodnut v její neprospěch.

Paní Claro poté podala žalobu na neplatnost rozhodčího nálezu vydaného AEADE k Zemskému soudu v Madridu (Audiencia Provincial de Madrid) a bránila se tím, že „nepřiměřenost“ rozhodčí doložky způsobuje neplatnost rozhodčí smlouvy. Madridský soud zhodnotil, že v případě paní Claro způsobuje pro spotřebitele nepřiměřená klauzule obsažená v rozhodčí smlouvě její neplatnost. Soud poté podal k ESD předběžnou otázku ohledně výkladu vnitrostátního španělského práva, zda je v souladu se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách: „Vyžaduje ochrana spotřebitelů, kterou zajišťuje směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, aby soud, kterému je předložena žaloba na neplatnost rozhodčího nálezu, posoudil neplatnost rozhodčí dohody a zrušil nález v důsledku toho, že uvedená rozhodčí dohoda obsahuje nepřiměřenou klauzuli, jestliže spotřebitel uplatnil uvedenou neplatnost v rámci řízení o žalobě na neplatnost, ale nikoli v rámci rozhodčího řízení?“

V této souvislosti připomínám, že ESD nemá oprávnění se vyjadřovat k použití obecných kritérií pro vymezení pojmu „nepřiměřená klauzule“, neboť konkrétní klauzule musí být přezkoumána na základě skutkových okolností konkrétního případu. Úkolem tuzemského soudu je posoudit, zda smluvní klauzule naplňuje kritéria požadovaná pro to, aby byla kvalifikována jako nepřiměřená ve smyslu článku 3, odst. 1 směrnice: „Smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.“

Směrnice 93/13/EHS má v první řadě za úkol vyrovnat nerovnocenné postavení ve spotřebitelských smlouvách mezi spotřebitelem a poskytovatelem zboží nebo služeb. Ustanovení článku 6, odst. 1 směrnice říká: „Členské státy stanoví, že nepřiměřené podmínky použité ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem nejsou podle jejich vnitrostátních právních předpisů pro spotřebitele závazné a že smlouva zůstává pro strany závaznou za stejných podmínek, může-li nadále existovat bez dotyčných nepřiměřených podmínek.“

Po důkladnějším rozboru dojdeme k závěru, že se jedná o kogentní ustanovení, jehož podstatou je nastolit faktickou rovnováhu mezi spotřebitelem a druhou stranou spotřebitelské smlouvy. Ochrana spotřebitele je veřejným zájmem a vyžaduje, aby národní soud posoudil nepřiměřený charakter smluvní klauzule z úřední povinnosti. Takovým postupem soud vyrovná nerovnováhu existující mezi spotřebitelem a poskytovatelem ve věcech spotřebitelských smluv. Proto soud, jemuž bude předložena žaloba na neplatnost rozhodčího nálezu z důvodu nepřiměřených podmínek v rozhodčí smlouvě, má povinnost posoudit neplatnost takového rozhodčího nálezu a neodmítnout jej z důvodu nevznesení námítky na neplatnost rozhodčí smlouvy v rámci řízení před rozhodci. Taková povinnost soudu vede k naplnění cíle stanoveného v článku 7, odst. 1 směrnice: „Členské státy zajistí, aby v zájmu spotřebitelů a konkurentů existovaly přiměřené a účinné prostředky zabraňující dalšímu používání nepřiměřených podmínek ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli.“

ESD dospěl v tomto rozhodnutí k závěru, že směrnice musí být vykládána v tom smyslu, aby národní soud posoudil neplatnost rozhodčí smlouvy a zrušil rozhodčí nález z důvodu nepřiměřených podmínek v rozhodčí smlouvě. To, že spotřebitel neuplatnil neplatnost rozhodčí smlouvy v rozhodčím řízení, ale pouze v žalobě na neplatnost rozhodčího nálezu, ztrácí v tomto případě na významu.

Závazkem členských států ES je dodržovat komunitární právo, v našem případě ustanovení směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, jehož primát je v členských státech založen na obecných principech ES, zejména na zásadě přednosti a přímého účinku. Hlavním cílem práva ES je zájem na ochraně spotřebitele jako slabší strany ve spotřebitelských smlouvách a zajistit mu účinnou ochranu. Vedle obecných soudů mají také rozhodčí soudy povinnost aplikovat komunitární právo, které tvoří součást veřejného pořádku. Na směrnice v oblasti ochrany spotřebitele se pohlíží jako na veřejný zájem, jenž je nutno chránit.

Závěr

Nařízení Brusel I reguluje místo fóra ve sporech ze spotřebitelských smluv ve prospěch místa domicilu spotřebitele, popřípadě místa domicilu druhé strany spotřebitelské smlouvy. V důsledku ochrany slabší strany spotřebitele je redukována prorogace pravomoci soudu, která je akceptována pouze na základě smlouvy uzavřené po vzniku sporu.

Směrnice 93/13/EHS má v první řadě za úkol vyrovnat nerovnocenné postavení ve spotřebitelských smlouvách mezi spotřebitelem a druhou stranou spotřebitelské smlouvy.

Ochrana spotřebitele je veřejným zájmem a vyžaduje, aby národní soud posoudil nepřiměřený charakter smluvní klauzule z úřední povinnosti, a to i poté, co mu byla předložena žaloba na neplatnost rozhodčího nálezů z důvodu nepřiměřených podmínek v rozhodčí smlouvě.

Několik poznámek k ochraně spotřebitele ve Spolkové republice Německo

Jaromír Tauchen a Radovan Dávid

1. Historický vývoj právní úpravy ochrany spotřebitele

První právní předpis v oblasti ochrany spotřebitele byl na německém území vydán již 16. května 1894. Zákon regulující splátkové obchody nabyl platnosti ještě před účinností německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) a v platnosti zůstal déle než sto let. Jeho působnost se v průběhu doby stále rozšiřovala, až byl v roce 1990 nahrazen zákonem o spotřebitelských úvěrech. V druhé polovině 20. století došlo také pod vlivem práva Evropských společenství ke značnému nárůstu právních norem, jejichž účelem byla ochrana spotřebitele, tedy slabší strany v závazkových vztazích. Jako příklad lze uvést zákon o úpravě práva všeobecných obchodních podmínek z 9. prosince 1976, zákon o stornu u podomního prodeje z 16. ledna 1986, zákon o „timesharingu“ z 20. prosince 1996 a konečně zákon o uzavírání smluv na dálku za pomoci telekomunikačních prostředků z 27. června 2000, který zakotvil některé obecné instituty ochrany spotřebitele v BGB, aby se tak zdůraznila vzájemná provázanost zvláštních zákonů a obecného občanského práva.¹ Pro velké množství zákonů v této oblasti se závazkové právo v Německu stalo nepřehledným a německý zákonodárce byl donucen, z důvodu stále se zvyšujících požadavků Evropských společenství na implementaci jejich směrnic, provést změny v BGB.²

Zákon o modernizaci závazkového práva (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*) z 26. listopadu 2001 (BGBl. I. 3138) se pro svůj rozsah stal klíčovou právní normou nejen v oblasti spotřebitelského práva, ale i největší novelou závazkového práva německého občanského zákoníku od 1. ledna 1900, kdy vstoupil v účinnost. Spotřebitelské právo se zpřehlednilo tím, že do BGB bylo začleněno právo všeobecných obchodních podmínek a další zvláštní zákony, které do té doby prováděly směrnice Evropských společenství upravující ochranu spotřebitele. Reforma musela být provedena rovněž z důvodu požadavku implementace tří směrnic ES: směrnice o koupi spotřebního zboží 1999/44/EG, směrnice o prodlení s placením 2000/35/EG a směrnice o e-commerce 2000/31/EG.

Od 1. ledna 2002 je tedy celá právní úprava ochrany spotřebitele jednotná a přehledná, obsažena pouze v BGB, čímž bylo odstraněno rozlišování mezi obecným občanským právem

¹ Schwab, D., Löhnig, M. Einführung in das Zivilrecht. 17. vydání. Heidelberg : C.F.Müller Verlag, 2007, s. 14.

² K důvodům provedení reformy závazkového práva v BGB blíže: Olzen, D., Wank, R. Die Schuldrechtsreform. Eine Einführung. Köln : Heymanns, 2002, s. 1 a násl..

a právem ochrany spotřebitele jako zvláštní materie. Německý zákonodárce chápe nyní ochranu spotřebitele jako jeden ze základních principů vlastní soukromému právu.³

2. Osobní působnost německé právní úpravy

Dva klíčové pojmy celé právní úpravy ochrany spotřebitele se nacházejí v úvodních ustanoveních obecné části BGB. Spotřebitel je definován v § 13, podnikatel v § 14 BGB. Spotřebitelem je podle německého práva pouze fyzická osoba, jež učinila právní úkon, který nelze přiřadit její podnikatelské či samostatné profesní činnosti. Právnícké osoby (např. akciová společnost - *AG*, společnost s ručením omezením - *GmbH*, komanditní společnost na akcie - *KGaA*, zapsané družstvo - *eG*, zapsaný spolek - *eV*, celky územní samosprávy, univerzity atd.) jsou tedy z osobní působnosti vyloučeny. Totéž platí rovněž pro osobní obchodní společnosti (veřejnou obchodní a komanditní společnost), evropské hospodářské zájmové sdružení a společnost partnerů (*Partnergeseellschaft*). Tradičně problematické je však právní postavení spojení více fyzických osob do tzv. společnosti občanského práva (*BGB-Gesellschaft*) podle § 705 BGB. Ačkoliv není právníckou osobou, byla jí podle německé judikatury posledních let přiznána „částečná právní způsobilost“.⁴ Podle názoru Spolkového soudního dvora, který se však stal předmětem poměrně široké kritiky v německé literatuře, se ustanovení § 13 BGB vztahuje i na společnost občanského práva.⁵

Aby se jednalo o spotřebitele, musí být právní úkon učiněn pouze za soukromým účelem. Pokud si soukromý podnikatel např. koupí jízdní kolo, aby mohl v létě podniknout cyklistický výlet podél Rýna, nebude pochyb o tom, že se v tomto případě bude jednat o spotřebitelský obchod. Uzavře-li zaměstnanec právní úkon v zájmu jeho pracovní činnosti, bude rovněž chráněn právními ustanoveními ochrany spotřebitele. Tímto německé právo překročilo minimální požadavky harmonizace směrnic Evropských společenství a poskytuje tak německým občanům víc ochrany, než evropské právo požaduje.⁶ Vezme-li si např. bankovní úředník půjčku a koupí si za poskytnuté peníze automobil, aby mohl dojíždět denně do zaměstnání, bude se v tomto případě jednat o spotřebitelský úvěr. Problém s aplikací spotřebitelského práva nastává však u smíšených případů projevující se nejvíce u spotřebitelských úvěrů. Vezme-li si např. daňový poradce úvěr 30 tisíc Euro a z toho si pořídí

³ Schwab, D., Löhnig, M. Einführung in das Zivilrecht. 17. vydání. Heidelberg : C.F.Müller Verlag, 2007, s. 375.

⁴ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora BGH, z 23. 10. 2001 - XI ZR 63/01 (Braunschweig) 149, NJW, 2002, s. 368.

⁵ Weick, G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger, Julius von, Buch 1, Allgemeiner Teil: Einleitung zum Bürgerlichen ... Paragraphen 1-14, Verschollenheitsgesetz. Berlin : Sellier de Gruyter, 2004, § 13, RN. 35.

⁶ Bülow, P., Artz, M. Verbraucherprivatrecht. Heidelberg : F.C.Müller Verlag, 2003, s. 20.

doma novou koupelnu za 10 tisíc Euro a zbylé peníze investuje do zařízení jeho kanceláře, bude se jednat v tomto případě o spotřebitelský úvěr? Tuto otázku lze řešit dvěma způsoby:

- a) o spotřebitelský úvěr se bude jednat pouze pro část určenou k soukromým účelům,
- b) v některých případech se nedá účel smlouvy takto striktně odlišit, takže rozhodující bude účel, ke kterému má být věc převážně určena.

Pojem podnikatel je definován v § 14 BGB. Podnikatelem může být každá fyzická či právnická osoba nebo osobní společnost s právní způsobilostí, která právní úkon učiní v rámci výkonu její podnikatelské nebo samostatné činnosti. Z tohoto vyplývá, že tato definice zahrnuje i osoby vykonávající tzv. svobodná povolání, zemědělce, veřejnou obchodní a komanditní společnost, společnost partnerů a společnost občanského práva. Podnikatelem jsou rovněž veřejná zařízení, která své služby nabízí pro soukromé účely.

3. Systém právní úpravy ochrany spotřebitele v BGB

Uzavře-li spotřebitel a podnikatel smlouvu (spotřebitelskou smlouvu), většinou bude v tomto závazkovém vztahu slabší stranou spotřebitel. Potřeba jeho ochrany vyplývá buď ze situace, ve které byla smlouva uzavřena či z jejího obsahu. Právní normy chránící spotřebitele před nevýhodným obsahem smlouvy, tak i před uzavřením smlouvy v určité situaci, se nacházejí částečně ve zvláštní části závazkového práva u jednotlivých smluvních typů, a to u:

- smlouvy o koupi spotřebního zboží (§§ 474-479 BGB),
- smlouvy o „timesharingu“ (§§ 481-487 BGB),
- smlouvy o spotřebitelském úvěru (§§ 491-498 BGB),
- smlouvy o finanční pomoci a finančním leasingu (§§ 499-504 BGB),
- smlouvy o dodávce na splátky (§ 505 BGB).

Vedle toho existují ochranná ustanovení upravená v obecné části závazkového práva, která se nevztahují jen k určitým smluvním typům, nýbrž všeobecně na určité situace nebo obsahy smluv, ze kterých vyplývá pro spotřebitele speciální nutná potřeba ochrany. Ochranu před nepříznivým obsahem smlouvy poskytují §§ 305-310 BGB, které upravují použití všeobecných obchodních podmínek (VOP). Tato ustanovení sice nenáleží mezi normy ochrany spotřebitele v užším slova smyslu, neboť jsou použitelné i na smlouvy mezi tím, kdo používá tyto všeobecné obchodní podmínky a jinou smluvní stranou. Jsou tedy aplikovatelné i na smlouvy mezi podnikateli. VOP je možno použít rovněž na spotřebitelské smlouvy.

Ochranu spotřebitele vztahující se k určité specifické situaci poskytuje § 241a BGB, který chrání před dodáním neobjednaného zboží.

Obecné závazkové právo dále chrání spotřebitele před zvláštními formami prodeje, a to před:

- podomními obchody (§§312, 312a BGB),
- smlouvami uzavíranými na dálku za pomoci telekomunikačních prostředků (§§312b-312d BGB),
- smlouvami v elektronickém obchodním styku (§312e BGB).

Tyto právní normy stojí v těsné souvislosti s §§ 355-359 BGB upravující právo na odvolání obchodu a vrácení poskytnutého plnění, včetně právních následků těchto právních úkonů.

4. Právní úprava vybraných spotřebitelských smluv v německé právní úpravě

4.1. Podomní obchody

Ust. §§ 312 a 312a BGB poskytují ochranu spotřebiteli před specifickým nebezpečím, které vyplývá z přímého prodeje, jehož předmět plnění musí být úplatný. Úplatné nejsou jen vzájemné smlouvy jako např. kupní, o dílo, o poskytování služeb atd., ale i jiné smlouvy, které zavazují spotřebitele k poskytnutí úplatného plnění v nejširším slova smyslu (zprostředkovatelská smlouva či smlouva o půjčce). Cílem této právní úpravy je ochraňovat především osoby ze slabších sociálních skupin, které jsou méně zkušené a zdatné v obchodních vztazích, před náhlou a nečekanou nabídkou, která je učiněna v jejich soukromém bytě, na pracovišti, na akcích, kde tráví svůj volný čas, ve veřejných dopravních prostředcích či na ulici a jiných veřejně přístupných místech. Ochrana spotřebitele při podomních obchodech (*Haustürgeschäfte*) spočívá v tom, že spotřebiteli se otevírá možnost, aby se po zralé rozvaze z unáhleně uzavřené smlouvy vyvázal. Německý občanský zákoník dává spotřebiteli dvě možnosti: buď může požadovat odstoupení od smlouvy (§355 BGB) nebo právo na vrácení (§356 BGB).

Spotřebitel je oprávněn odstoupit od uzavřené smlouvy, pokud ve lhůtě dvou týdnů od uzavření smlouvy svůj projev vůle odvolá, přičemž tento právní úkon nemusí být nijak odůvodněn a může být učiněn buď písemnou formou či odesláním věci zpět. Pro zachování dvoutýdenní lhůty stačí včasné odeslání. Tato lhůta začíná běžet v okamžiku, kdy byl spotřebitel řádně poučen o svém právu zrušit smlouvu a bylo mu sděleno jméno a adresa, vůči komu lze tento právní úkon učinit. Bylo-li toto poučení učiněno až po uzavření smlouvy, lhůta ve které je možné od smlouvy odstoupit činí jeden měsíc. Právo na odstoupení od smlouvy zanikne nejpozději šest měsíců od okamžiku uzavření smlouvy, přičemž jedná-li se o dodání

zboží, tak lhůta nezačne běžet před dnem jeho dodání spotřebiteli. Právo na odstoupení od smlouvy však nezanikne, pokud spotřebitel nebyl o své možnosti řádně poučen.⁷

Od smlouvy není možno odstoupit, pokud se jedná smlouvu o pojištění, dále pokud jednání o uzavření smlouvy proběhla na výslovnou žádost spotřebitele, pokud bylo plnění ze smlouvy okamžitě poskytnuto a zapláceno a předmět smlouvy nepřesáhl částku 40 euro, nebo pokud měl spotřebitelův projev vůle formu notářského zápisu, což je v praxi využíváno pouze zřídka.

4.2. Smlouvy uzavírané na dálku

Smlouvy uzavírané na dálku (*Fernabsatzverträge*) jsou upraveny v §§ 312b – 312d BGB. Spotřebitel je zde chráněn zejména z toho důvodu, že smlouva byla uzavřena výhradně pomocí telekomunikačních prostředků a nedošlo tak k osobnímu uzavření smlouvy. Dalším důvodem je skutečnost, že spotřebitel neměl možnost prohlédnout si předmět plnění ani ho podrobit kontrole. Rovněž lze pouze obtížně zjistit, kdo je druhou smluvní stranou, čímž je ztížena možnost vymožení práva. Proto je spotřebitel chráněn tak, že § 312c BGB ukládá podnikateli zvláštní informační povinnost a rovněž zde existuje zákonná možnost spotřebitele na odstoupení od smlouvy či právo na vrácení.

Předmětem smlouvy musí být zboží nebo služby a smlouva musí být uzavřena prostřednictvím telekomunikačních prostředků na dálku (telefon, e-mail, internet atd.).⁸ Podmínkou však je, že všechna jednání směřující k uzavření smlouvy musí probíhat za pomoci těchto prostředků. Vyloučena je tedy např. situace, kdy nejdříve obchodní zástupce navštíví spotřebitele a poté je smlouva uzavřena telefonicky.⁹ K uzavření distanční smlouvy může dojít pouze v rámci organizovaného prodejního systému zřízeného pro uzavírání smluv na dálku. Ustanovení §§ 312b – 312d BGB se tedy nepoužijí na případ, kdy majitel obchodu výjimečně přijme zákazníkovi objednávku telefonicky a zboží mu zašle poštou.

Podnikatel nese poměrně širokou informační povinnost vůči spotřebiteli, který je tak chráněn před unáhleným uzavřením smlouvy a má možnost rozumně se rozhodnout, zda využít svého práva od uzavřené smlouvy odstoupit. Ještě před vlastním uzavřením smlouvy musí podnikatel jasně a zřetelně informovat spotřebitele o podrobnostech smlouvy, jejím obsahu a účelu. Konkrétně se jedná o identitu, resp. adresu podnikatele, podstatné znaky

⁷ Däubler, W. Neues Schuldrecht – ein erster Überblick in: NJW, Heft 51, 2001 s. 3734.

⁸ Micklitz, H. Fernabsatz und E-Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in: EuZW, Heft 5, 2001, s. 134.

⁹ Eckert, J. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 4. vydání. Baden – Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, s. 234.

nabízeného zboží či služby, jejich cenu a případné dodatečné náklady, balné či poštovné, poučení o možnosti odstoupení od smlouvy či vrácení zboží a záruční podmínky.

Po uzavření smlouvy, nejpozději však při dodání zboží, musí spotřebitel obdržet výše uvedené informace v textové podobě. Lhůta pro odstoupení od smlouvy je stejná jako v případě podomních obchodů, nezačne však běžet před splněním informační povinnosti podnikatele. Porušení informační povinnosti nemá za následek neplatnost smlouvy, nýbrž zabrání pouze tomu, aby začala běžet lhůta pro odstoupení od smlouvy dle § 355 BGB. Odstoupit však již nejde od takové smlouvy, jejímž předmětem bylo zhotovení zboží podle přání zákazníka či dodání zboží, které pro jeho povahu nelze zaslat zpět nebo by mohlo podlehnout zkáze, dále v případě dodání audio nebo video nahrávek a softwaru, pokud byla z nosiče dat sejmuta ochranná pečeť. Odstoupení je vyloučeno také u dodávky novin, časopisů, u smluv uzavřených formou dražby dle § 156 BGB a konečně také u smluv, jejichž předmětem je dodání zboží nebo služeb, jejichž cena je na finančních trzích pohyblivá. Především se jedná o akcie a jiné obchodovatelné cenné papíry, deriváty a instrumenty peněžního trhu.

4.3. Elektronický obchodní styk

Elektronický obchodní styk (*elektronischer Geschäftsverkehr*) upravil německý zákonodárce v § 312e BGB. Cílem tohoto ustanovení je zajistit minimální požadavky pro formálně korektní uzavření smlouvy a posílit důvěru zákazníků v internetový obchod.

Je-li smlouva uzavřena prostřednictvím elektronického obchodního styku (přes internet), musí být zákazníkovi dána možnost, aby mohl elektronickou objednávku ještě před jejím odesláním zkontrolovat, resp. zjistit její bezvadnost. Zároveň mu musí být objednávka elektronicky potvrzena, a to neprodleně. Toto potvrzení bývá v praxi zasíláno prostřednictvím elektronické pošty. Při uzavírání smlouvy musí být rovněž přístupné smluvní podmínky včetně všeobecných smluvních podmínek a existovat možnost jejich uložení. Pokud podnikatel porušil některou ze svých povinností vyplývajících z ustanovení o elektronickém obchodním styku, nevede to k neplatnosti smlouvy, ale pouze k posunutí začátku běhu lhůty dle § 355 BGB až do splnění informační povinnosti.

4.4. Právní následky odstoupení od smlouvy a uplatnění práva na vrácení

Paragraf 356 odst. 1 BGB umožňuje právo odstoupení smluvně nahradit právem na vrácení, což je v zásilkovém obchodě běžnou praxí. BGB to dovoluje u podomních obchodů, obchodů uzavíraných na dálku a splátkových obchodů. Smlouva musí být uzavřena na

základě reklamního prospektu, který obsahoval poučení o možnosti vrácení. Není-li tato podmínka splněna, nelze nahradit právo na odstoupení od smlouvy právem na vrácení. To lze provést pouze zasláním zboží zpět zasilateli. Pokud nemůže být věc zaslána jako balík, stačí, aby spotřebitel odeslal žádost o vrácení věci podnikateli. Náklady vynaložené na odstoupení od smlouvy či na vrácení věci a nebezpečí zničení věci nese podle § 357 odst. 2 BGB podnikatel. Pokud by hodnota věci nedosahovala 40 euro, může se spotřebitel smluvně zavázat nést náklady zaslání věci zpět.¹⁰

4.5. Smlouvy o „timesharingu“

Smlouvy o „timesharingu“ (*Teilzeit-Wohnverträge*) upravené v §§ 481-487 BGB jsou smlouvami, které uzavřel za úplaty podnikatel se spotřebitelem za účelem nabytí práva k užívání prostoru k bydlení na určitou dobu, minimálně však na dobu tří let. Timesharing spočívá na myšlence, že je mnohem výhodnější pořizovací náklady a náklady na údržbu věci rozdělit mezi více nabyvatelů, když nabyvatel užívá věc pouze omezenou dobu v roce. Tyto smlouvy se nevyužijí jen na trhu realit, ale všude tam, kde pořízení věci přináší s sebou značné investiční náklady a věc bude užívána několika uživateli. Předmětem těchto smluv tak mohou být stroje, letadla, lodě, golfová či tenisová hřiště, nejvíce však je tato forma využívána u nemovitostí určených pro trávení dovolené. Týká se tak především rekreatantů, kteří se rádi vrací na stejné místo, ale sami si z vlastních prostředků nemohou dovolit pořízení vlastního rekreačního zařízení.¹¹ Aby bylo zabráněno poskytování zaváděcích či neúplných údajů, musí každý podnikatel vypracovat prospekt, ve kterém spotřebitel nalezne informaci o popisu budovy včetně jejího zařízení a další údaje, především informaci, kde je prospekt dostupný. Údaje obsažené v prospektu musí tvořit součást smlouvy, kterou je nutno vyhotovit v úřední řeči členského státu, ve které má spotřebitel své bydliště. Nemá-li smlouva písemnou formu či není-li dodržen požadovaný jazyk, je neplatná. Spotřebiteli dle § 355 BGB přísluší rovněž právo na odstoupení od smlouvy ve lhůtě 14 dnů od jejího podpisu. Nebyl-li vyhotoven prospekt či dodržen požadovaný jazyk smlouvy, prodlužuje se lhůta pro odstoupení od smlouvy na jeden měsíc. Pokud ale smlouva neobsahuje údaje o podrobném popisu objektu, jeho zařízení atd., začíná běžet lhůta pro odstoupení od smlouvy až v okamžiku, kdy spotřebitel tyto informace písemně obdrží.

¹⁰ Rühl, G. Die Kosten der Rücksendung bei Fernabsatzgeschäften: Verbraucherschutz versus Vertragsfreiheit? in: EuZW, Heft 7, 2005, s. 199.

¹¹ Martinek, M. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger, Julius von, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. Paragraphen 433-487, Berlin : Sellier de Gruyter, 2004, § 481, RN. 4.

Dle § 466 nesmí před uplynutím lhůty pro stornování smlouvy podnikatel u smluv o časově omezeném bydlení přijmout od spotřebitele žádnou platbu.

4.6. Spotřebitelský úvěr

Právní úprava spotřebitelských úvěrů (*Verbraucherdarlehen*) se nachází v §§ 491-498 BGB. O smlouvu o spotřebitelském úvěru se nebude jednat v případě, že: úvěr nepřesahuje částku 200 euro, jedná se o úvěr poskytnutý zaměstnavatelem svému zaměstnanci s úrokem pod tržní sazbou nebo veřejnoprávně povolený nebo poskytnutý úvěr k podpoře bytové výstavby s úrokem pod tržní sazbou, dále pak v případě, že smlouva obsahuje roční úrok, náklady a podmínky pro změnu úrokové sazby a byla uzavřena do soudního protokolu či notářsky sepsána. O spotřebitelský úvěr se nebude jednat rovněž v případě, že poskytnuté finanční prostředky jsou určeny na nákup cenných papírů, deviz či drahých kovů. Smlouva o poskytnutí spotřebitelského úvěru musí být uzavřena písemně, přičemž elektronická forma je výslovně zakázána.¹² Mezi obligatorní náležitosti této smlouvy náleží: výše úvěru, výše dílčích splátek, úroková sazba a jiné náklady na poskytnutí úvěru, výše efektivního ročního úroku a náklady na pojištění. Spotřebitel má dle § 355 BGB právo na odstoupení od smlouvy o spotřebitelském úvěru ve lhůtě dvou týdnů od jejího uzavření.

Jedná-li se o úvěr vyplácený v pravidelných měsíčních splátkách a dostane-li se příjemce půjčky do prodlení, může věřitel od smlouvy o spotřebitelském úvěru odstoupit pouze v případě, že stanovil spotřebiteli dvoutýdenní lhůtu pro zaplacení a spotřebitel je zároveň v prodlení s minimálně dvěma po sobě jdoucími splátkami dosahujícími částky minimálně 10 % nominální hodnoty úvěru, nebo s částkou dosahující 5 % nominální hodnoty úvěru přesahuje-li doba splatnosti tři roky.¹³

5. Závěr

Nejrozsáhlejší reforma závazkového práva německého občanského zákoníku provedená v roce 2002, se velkou měrou dotkla rovněž právní úpravy spotřebitelského práva. Speciální zákony transformující do německého právního řádu požadavky evropských směrnic na ochranu spotřebitele byly převzaty do německého BGB, kde tvoří jednotnou a přehlednou právní úpravu. Tato právní úprava je zcela konformní se směrnicemi Evropských společenství

¹² Horn, Ch. Verbraucherschutz bei Internetgeschäften in: MMR, Heft 4, 2002, s. 211.

¹³ Schellhammer, K. Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen. 6. vydání. Heidelberg : C.F.Müller Verlag, 2005, s. 825.

v této oblasti a v četných případech jde dokonce nad jejich rámec, protože poskytuje německému spotřebiteli více práv, než evropské právo skutečně požaduje.

K některým aktuálním otázkám spotřebitelského práva

Jana Dudová

1. Úvaha o možné podobě právní úpravy na ochranu spotřebitele

Smyslem tohoto příspěvku je úvaha nad reálnými možnostmi výhledové podoby právní úpravy na ochranu spotřebitele. Je přitom otázkou, nakolik lze podpořit určitý trend směřující ke sjednocení právní úpravy na ochranu spotřebitele (je-li takové sjednocení vůbec možné a napříč uznávanými právními odvětvími akceptovatelné) a zohlednit přitom veškeré veřejnoprávní i soukromoprávní aspekty této úpravy v celém jejím širokém spektru. To úzce souvisí s možnou orientací dané problematiky de lege ferenda do samostatného kodexu, který by rámcově (a zároveň i průřezově) zohlednil základní instituty ochrany spotřebitele coby slabší strany v tržním prostředí a jednotně tak stanovil podmínky k prosazování veřejného zájmu na ochranu spotřebitele. Kodex by mohl upravovat taková elementární práva na ochranu spotřebitele, jako je právo na informace, právo na spravedlivý proces, garance zachování zdraví spotřebitele apod. Současná právní úprava na ochranu spotřebitele je roztržena do velkého množství právních předpisů, v rámci kterých se lze jen obtížně orientovat z hlediska obecné a speciální právní úpravy, z hlediska vymezení předmětu právní úpravy, jakož i z pohledu dozoru a kontroly nad dodržováním zákonem stanovených povinností ve vztahu ke spotřebiteli (uvedené se rovněž projevuje v překrývání kompetencí jednotlivých kontrolních orgánů v rámci jednotlivých předpisů veřejnoprávní úpravy).

Komunitární právo se k dané problematice rovněž nestaví zcela transparentně a systematicky. Dosud převládá kazuistické nahlížení na jednotlivé otázky ochrany spotřebitele, přičemž neexistuje potřebná kontinuita právní úpravy. S tím úzce souvisí problematika vynutitelnosti, resp. vymahatelnosti práva na ochranu spotřebitele. Předpisy veřejnoprávního charakteru ve své většině proklamují ochranu veřejného zájmu na ochranu spotřebitele. Je tomu však skutečně ve světle jednotlivých právních předpisů, resp. v jejich obecné provázanosti? Ke škodě věci lze konstatovat, že tomu tak není. Jednotlivé směrnice na ochranu spotřebitele jsou orientovány ke zcela specifické sféře ochrany, přičemž mnohdy neexistuje patřičné vzájemné propojení této úpravy a zejména se vytrácí aspekt zvážení všech v úvahu přicházejících synergických účinků. V podstatě chybí nástroj k objektivnímu posouzení zdravotní bezpečnosti služeb a výrobků (specificky potravin) v případě kumulace veškerých povolených negativních vlivů – tzn. při naplnění maximálních (stropních) limitů nežádoucích látek, které jsou izolovaně upraveny v rámci specifických právních předpisů.

Zjednodušeně řečeno, de lege lata může docházet k poškození integrity spotřebitele (přínejmenším ve vztahu k ochraně jeho zdraví), neboť dosud není nijak zohledněn možný synergický účinek, resp. kumulativní působení různých nežádoucích účinků na ochranu zdraví spotřebitele. Jedná se o případy, kdy sice nedojde k porušení právní povinnosti dodržet stanovený limit negativního působení v rámci maximálně povolených limitů škodlivých látek v jednotlivých předpisech na ochranu spotřebitele (škodlivé ingredience ve výrobku), avšak při zvážení možného kumulativního negativního působení na spotřebitele ve vazbě na jiné sféry možného ohrožení spotřebitele, které opět jsou dány izolovaně koncipovanými právními předpisy, se podle mého názoru jedná o vážný problém faktického ohrožení spotřebitele. Tolik k problematice, která by dle mého názoru měla být ošetřena veřejnoprávní úpravou, příp. již zmíněným základním kodexem na ochranu spotřebitele.

U soukromoprávní úpravy se předpokládá určitá vazba na spotřebitelskou smlouvu, ať již ve zcela obecné, či naopak, v konkrétní specifické rovině. Ani v rámci této úpravy se však nedá „stavět“ na zcela transparentní právní úpravě. Stupeň harmonizace směrnic se přitom postupně stále vyvíjí. V některých oblastech tak převládá spíše trend ve směru od minimální harmonizace k harmonizaci úplné.¹ Prolínáním jednotlivých směrnic, upravených komunitárním právem, není v obecné rovině vždy jednoznačně garantována ochrana slabší strany v tržním prostředí, kterou bezpochyby spotřebitel je. Navazujícím, zásadním problémem, vyskytujícím se v našich podmínkách, je pak pochybnost o adekvátní transpozici těchto směrnic. O takových pochybách se jedná v případě úpravy, která ne vždy zcela zřetelně, resp. mnohdy se zjevnými či skrytými chybami, se pokouší implementovat komunitární právní úpravu. Chybí zejména odpovídající (jazyková, logická, příp. i právně konformní) transpozice směrnic, ke kterým je ČR vstupem do EU vázána.

2. Příklad problematice transpozice směrnice

Jako ukázkový příklad problematice postupu v rámci transpozice směrnic členským státem jsem si příkladmo vybrala problematiku spotřebitelských úvěrů, tak, jak je upravena v naší právní úpravě. Na některé aktuální otázky, související s danou tematikou, jsem byla upozorněna nevládní organizací na ochranu spotřebitele², se kterou spolupracuji.

¹ Při aplikaci minimální harmonizace je členským státům umožněno využít vyšší úroveň ochrany, než stanoví směrnice, úplná harmonizace má za následek zrušení ustanovení o minimální harmonizaci a představuje tak odstranění právních možností, které mají členské státy prostřednictvím některých ustanovení směrnic k dispozici pro zvláštní aspekty, což by mohlo v některých členských státech vést ke změně úrovně ochrany spotřebitele.

² Sdružení obrany spotřebitelů České republiky, o. s., Krajská organizace Jihomoravského kraje

Zkoumáme-li problematiku přezkumu spotřebitelského *acquis* v rámci tzv. „Zelené knihy“³, musíme konstatovat, že v oblasti spotřebitelských úvěrů bude dosud aplikována minimální harmonizace dle Směrnice Rady 87/102/EHS o sblížení zákonů a dalších právních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru, ve znění směrnice 90/88/EHS a směrnice 98/7/ES (dále jen Směrnice Rady EHS).⁴

V právním prostředí ČR je právní režim úvěrové smlouvy upraven v obecné rovině v ust. §§ 497 – 507 obchodního zákoníku, přičemž spotřebitelské úvěry jsou vymezeny a regulovány v ust. § 52 a násl. občanského zákoníku. Speciální právní úprava je pak obsažena v zákoně č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb. (dále jen zákon o podmínkách spotřebitelského úvěru).^{5 6}

Pro ilustraci můžeme blíže rozebrat některé otázky kupní smlouvy (uzavřené např. při tzv. „předváděcí akci“ v souvislosti s prodejem mimo prostory obvyklé), která je současně propojena se smlouvou o poskytnutí spotřebitelského úvěru. Smlouvu o úvěru může uzavřít se spotřebitelem prodávající jako osoba zastupující poskytovatele úvěru. Spotřebitel takto uzavře

³ Srov. Úřední věstník EU, sdělení Komise ze dne 15. 3. 2007 o Zelené knize o přezkumu spotřebitelského *acquis* (2007/C 61/01), příloha II.

⁴ Od druhé poloviny 80. let se podoba spotřebitelského úvěru zásadně změnila a tento typ úvěru se začal těšit velké oblibě. Stávající směrnice tak již nespĺňuje požadavky jednotného trhu. Stanovuje pouze základní standardy na ochranu spotřebitele - v řadě členských států jsou uzákoněny vyšší standardy. Pravidla pro spotřebitelské úvěry jsou tak v Evropě vnitřně odlišná a ve výsledku brzdí rozvoj poskytování spotřebitelských úvěrů přes hranice. Dne 17. 1. 2008 Evropský parlament podpořil nová pravidla pro poskytnutí spotřebitelského úvěru. Pokud bude nová úprava členskými státy schválena, měla by vstoupit v platnost nejpozději koncem roku 2009. Nový návrh má za cíl pokrýt všechny nové typy úvěru, aplikovat harmonizovaná opatření a poskytnout členským státům dostatečnou flexibilitu k jejich implementaci. Navrhovaná směrnice pokrývá téměř všechny typy spotřebitelských úvěrů do výše 75.000 eur. Nevztahuje se na půjčky zajištěné majetkem (na nákup nemovitosti nebo rekonstrukce bytů). Tyto půjčky spadají do oblasti hypotečních úvěrů, kterými se EU zabývá odděleně. Metoda používaná pro výpočet roční procentuální míry bude harmonizována. Jde o průměrnou úrokovou míru, která je placena ročně z půjčky. Je vyjádřena v procentech a vypočtená za celé období trvání půjčky. Umožňuje spotřebiteli snadno porovnat náklady dvou odlišných půjček. Členským státům zůstane v určitých oblastech právo přizpůsobit obecná pravidla volně domácí legislativě. Aby to bylo možné a zároveň bylo zajištěno hladké fungování jednotného trhu, je zapotřebí uplatnit princip vzájemného uznávání legislativy jiných členských zemí.

Směrnice dává spotřebitelům právo na:

- specifické informace o výši poplatků, měsíčních splátkách a roční procentuální míře ještě před uzavřením smlouvy,
- odstoupení od smlouvy do 14 dnů,
- předčasné splacení úvěru (za podmínky „spravedlivé a objektivní kompenzace“ nákladů věřitele),
- odstoupení od úvěrové smlouvy v případě, že je koupě, za jejímž účelem je úvěr vystaven, zrušena.

(blíže viz <http://www.euractiv.cz//podnikani-v-euO>)

⁵ Zákon vymezuje pojem spotřebitelský úvěr jako poskytnutí finančních prostředků nebo odloženou platbu např. ve formě úvěru, půjčky nebo koupě najaté věci.

⁶ V dané věci je rovněž relevantní rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2005, č.j. 10 Ca 5/2004-27 – publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, roč. 2006, č. 4 rozh. 821: „Leasingová smlouva je jednou z forem poskytnutí spotřebitelského úvěru ve smyslu § 2 písm. a) zákona č. 321/2001 Sb., její součástí tak musí být údaj o roční procentní sazbě nákladů na spotřebitelský úvěr“ (RPSN).

současně s kupní smlouvou i smlouvu o úvěru (velmi často si tento dvojí závazkový vztah ani nemusí uvědomit). Do uvedených různých právních vztahů takto vstupují odlišné subjekty (prodávající versus poskytovatel úvěru versus spotřebitel). Pokud spotřebitel neobdrží od prodávajícího (který je zároveň osobou zastupující poskytovatele úvěru) písemné vyhotovení smlouvy o úvěru při koupi věci (např. z toho důvodu, že smlouvu musí zastupující poskytovatele úvěru nechat potvrdit poskytovatelem úvěru), může být de lege lata pro spotřebitele problematické uplatnit právo na odstoupení od takové smlouvy v zákonné lhůtě. Ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o podmínkách spotřebitelského úvěru je totiž upraveno pouze právo spotřebitele na obdržení jednoho vyhotovení smlouvy o úvěru, není však jednoznačně stanoveno, v jaké lhůtě k tomu má dojít. Spotřebiteli tak v dané souvislosti nemusí být ani dána šance, aby mohl uplatnit své právo ve smyslu ust. § 57 občanského zákoníku, a to odstoupit od smlouvy o úvěru v zákonem stanovené čtrnáctidenní lhůtě, pokud vyhotovení smlouvy o úvěru neobdrží včas. Dalším praktickým problémem, který často v aplikační praxi dopadá na spotřebitele, je sama okolnost odstoupení od kupní smlouvy ve vazbě na smlouvu o úvěru. Odstoupení od kupní smlouvy totiž automaticky neznamená odstoupení od smlouvy o úvěru. Podle platné právní úpravy odstoupením od kupní smlouvy smlouva o úvěru nezaniká a spotřebitel je povinen ji nadále plnit.⁷ Dochází tak k situacím, kdy někteří prodávající odmítají odstoupení spotřebitele od kupní smlouvy akceptovat (a to často i tehdy, pokud jim byl předmět kupní smlouvy vrácen). Přesto je spotřebitel povinen spotřebitelský úvěr splácet, neboť poskytovatel úvěru nebyl prodávajícím o odstoupení vyrozuměn a závazkový vztah mezi spotřebitelem a poskytovatelem úvěru tak pokračuje. V případě, že se spotřebitel bude snažit vyřešit svůj závazkový vztah k poskytovateli úvěru sám, pak tím, že chybí přímé propojení s prodávajícím, mohou opět nastat komplikace. Poskytovatel s odstoupením od smlouvy o spotřebitelském úvěru nemusí souhlasit. Může zejména namítat, že neexistuje zákonný důvod ke zrušení smlouvy o úvěru, přičemž poskytovateli úvěru ani nepřísluší posuzovat, zda došlo či nedošlo mezi spotřebitelem a prodávajícím k platnému odstoupení.

Z hlediska předmětné soukromoprávní úpravy se nabízí řešení v rámci předčasného splacení úvěru ve smyslu ust § 11 zákona o poskytování úvěru. Uvedený institut však je v daném případě poněkud v rozporu se samotným smyslem smlouvy o spotřebitelském úvěru (úvěr se zpravidla poskytuje právě z důvodu nedostatečných finančních prostředků ze strany

⁷ Uvedený nedostatek je již řešen v návrhu nové komunitární úpravy.

spotřebitele), neplní tak dostatečně svou ochrannou funkci, protože při předčasném splacení úvěru se ekonomická zátěž přesouvá na spotřebitele.

Ve smyslu ust. § 8 zákona o poskytování spotřebitelského úvěru poskytuje-li spotřebitelský úvěr dodavatel (tj. prodávající) a spotřebitel odstoupí od smlouvy o dodání zboží nebo služeb, vrátí mu dodavatel splacený spotřebitelský úvěr. Uvedený model se však v praxi vyskytuje pouze sporadicky a ve většině případů se bude jednat právě o shora popsanou situaci, kdy do vztahu ke spotřebiteli vstupuje další subjekt (poskytovatel úvěru), který je odlišný od prodávajícího. V těchto případech je nutno aplikovat ust. § 9 zákona o poskytování spotřebitelského úvěru, ve smyslu kterého právo na vrácení úvěru je možné uplatnit také u věřitele (tj. poskytovatele úvěru), jestliže spotřebitel uzavře smlouvu, ve které se sjednává spotřebitelský úvěr s osobou jinou, než je dodavatel, a to pouze za předpokladu, že mezi věřitelem a spotřebitelem byla uzavřena „smlouva o výhradním obchodním zastoupení“. V praxi však uvedená formulace činí dané ustanovení v podstatě neaplikovatelným. Zpravidla jsou totiž uzavírány smlouvy mezi prodávajícím a poskytovatelem úvěru na základě plné moci a k uzavření smlouvy o výhradním zastoupení nedochází, protože výhradnost takového vztahu prostě není pro poskytovatele úvěru výhodná (ekonomicky výhodnější je mít pro danou oblast co nejvíce obchodních zástupců). Spotřebitel se takto ocitá „ve slepé uličce“, neboť neexistence smlouvy o výhradním obchodním zastoupení pro něj představuje překážku pro realizaci práva na vrácení úvěru. Nemůže totiž uplatnit námitky plynoucí ze vztahu jiných subjektů, tj. poskytovatele úvěru k prodávajícímu. Vazba mezi prodávajícím a poskytovatelem úvěru, stejně jako vazba mezi kupní smlouvou a smlouvou o úvěru, je tedy rozhodná. Kupní smlouva má přitom logicky povahu hlavní obligace a smlouva o úvěru představuje obligaci vedlejší s akcesorickým charakterem.⁸ Pokud tedy má dojít k vzájemnému vyrovnání, pak by bylo na místě aplikovat ust. § 10 zákona o poskytování úvěru. Ve smyslu tohoto ustanovení v případě, že spotřebitelský úvěr slouží k pořízení zboží a toto zboží je vráceno věřiteli (tj. poskytovateli úvěru), popř. třetí osobě, musí dojít k přiměřenému vypořádání mezi spotřebitelem a věřitelem, popř. třetí osobou. Prodávající, bylo – li mu zboží takto vráceno, nemá však nijakou motivaci vrácení zboží uznat, resp. v případě uznání oprávněnosti takového vrácení pak následovně oznámit poskytovateli úvěru (tj. věřiteli). Bludný kruh se takto uzavírá.

V předmětné věci lze konstatovat, že naše platná právní úprava dostatečně nechrání spotřebitele jako slabší stranu v tržním prostředí. Chybí adekvátní právní a ekonomické

⁸ Srov. např. rozhodnutí NS ČR 35 Odo 101/2002

propojení mezi jednotlivými subjekty popsaného právního vztahu⁹. Na místě je proto třeba se dále zabývat shora uvedenou směrnicí Rady č. 87/102/EHS (konkrétně jejím čl. 11), na jejímž základě byl vydán *lex specialis* upravující danou problematiku, tj. zákon o poskytování spotřebitelských úvěrů. V intencích směrnice jsou členské státy povinny zajistit, aby existence smlouvy o úvěru žádným způsobem neovlivnila práva spotřebitele vůči dodavateli zboží nebo služby zakoupených pomocí takové smlouvy v případech, kdy zboží nebo služby nejsou dodány nebo jinak neodpovídají smlouvě o jejich dodávce. Budeme proto dále zkoumat, nakolik uvedené, poněkud problematické, ustanovení o výhradním obchodním zastoupení¹⁰ je či není v souladu se směrnicí. Ve vztahu ke zkoumané problematice je ve směrnici uvedeno slovní spojení „... poskytovatel úvěru a dodavatel zboží nebo služeb uzavřeli dřívější smlouvu, na jejímž základě tento poskytovatel úvěru poskytuje úvěr výhradně zákazníkům uvedeného dodavatele...“. Dané slovní spojení v podstatě (otrocky převzato) koresponduje s použitou terminologií dle zákona o podmínkách poskytování úvěru. *Ratio legis* však představuje příliš zúžené pojetí ochrany spotřebitele. V celkovém kontextu (v souladu s čl. 15 směrnice, v rámci kterého mohou členské státy poskytnout spotřebiteli širší ochranu) by měl být bezpochyby zohledněn vztah ekonomické závislosti a provázanosti smlouvy kupní a smlouvy o spotřebitelském úvěru tak aby se spotřebitel mohl účinněji bránit. Tomuto požadavku ostatně i odpovídá nová podoba směrnice o spotřebitelském úvěru, ve které je již exaktně upraveno odstoupení od úvěrové smlouvy v případě, že je koupě, za jejímž účelem je úvěr vystaven, zrušena (viz shora).

3. Závěrem

Lze konstatovat, že (i přes v úvodu tohoto příspěvku vyslovenou otázkou nad možnou budoucí podobou spotřebitelského práva) jistě existuje řada účinných prostředků veřejného i soukromého práva, jak disproporcím ve vztazích, týkajících se spotřebitele, resp. při uzavírání pro spotřebitele nevýhodných smluv, předejít (analýza takových prostředků, zejména z hlediska odborného posouzení spotřebitelských smluv „a priori“ ve smyslu prevence před nežádoucím znevýhodněním spotřebitele, však již není, pro značnou šíři dané problematiky, předmětem tohoto příspěvku). Z pohledu veřejnoprávního přichází v úvahu především zkoumat případné porušení právní úpravy ve smyslu zákona č. 634/1992 Sb., na ochranu

⁹ In Sdružení obrany spotřebitelů České republiky, o. s., Krajská organizace Jihomoravského kraje, nepublikovaný návrh změny stávající právní úpravy spotřebitelských úvěrů zpracovaný autory: Průšová, L., Carbol, K., Palla, T.

¹⁰ Srov. ust. §§ 665 – 666 obchodního zákoníku

spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Pak by v případě prokázání evidentního klamání spotřebitele, při uvádění nepravdivých, neúplných či zkreslených údajů apod., mohly účinně a především operativně zasáhnout kontrolní orgány na ochranu spotřebitele, ve zkoumaném případě zejména Česká obchodní inspekce. V tomto směru by tak mohlo dojít k posílení veřejného zájmu na ochranu spotřebitele. Z hlediska předcházení nežádoucích jevů ve vztahu ke spotřebiteli a procesu jejich nápravy bezesporu mohou sehrát důležitou roli také sdružení na ochranu spotřebitele.

Spotřebitelské úvěry v USA – de lege lata

Johan Schweigl

1. Spotřebitel a spotřebitelské úvěry v USA

Jakkoliv se definiční znaky pojmu spotřebitel v různých právních systémech, ale i v právních předpisech jednotlivých právních systémů liší, tak právní zakotvení ochrany slabší strany v obchodních vztazích není novinkou. Již v římském právu existovala odpovědnost prodávajícího za faktické vady věci. K tomu uvádí Kincl: „Vedle vad právních ručí prodatel kupci také za vady faktické, tj. odpovídá za to, že věc má vlastnosti, které sliboval, resp. že nemá nedostatky, které výslovně vylučoval.“¹ Pekaři ve středověké Anglii se natolik obávali předpisů, jež trestaly prodej chleba, který nedosahoval předepsané hmotnosti, že ke každému balení dvanácti kusů přidávali jeden navíc. Tato zvyklost se odráží i v současné angličtině, kde výraz „baker’s dozen“ (pekařský tučet), znamená třináct kusů něčeho.²

Cílem této práce je poukázat na způsob ochrany spotřebitele při získávání spotřebitelských úvěrů v USA, přičemž jsou zde myšleny především spotřebitelské úvěry na koupi, výstavbu či opravu nemovitosti.³ Ačkoliv právní systém USA je tzv. „právním systémem anglo-amerického typu“, pro který je příznačná soudcovská tvorba práva, tak ochrana spotřebitelů je v USA zakotvena především v zákonných úpravách.⁴ Ty se objevují zhruba od šedesátých let minulého století, kdy soudy a zákonodárná moc pocítily, že je třeba chránit spotřebitele před „nemístnými a utiskujícími praktikami“.⁵ Zajímavou myšlenku předkládá ve své práci Selucká: „Ochrana spotřebitele lze v současném pojetí charakterizovat nejen jako ochranu před dodavatelem (silnější stranou právního vztahu, protřelým profesionálem), ale mnohdy i před spotřebitelem samým.“⁶

¹ Kincl, J. in Kincl, J., Urfus, V., Škrejpek, M., Římské právo, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 252.

² Powell, R., Law Today, 2. vydání, Harlow, UK: Addison Wesley Congman Limited, 1996, str. 82

³ Tuto skutečnost úmyslně zdůrazňuji z důvodu, že tento článek vyjde v České republice, kde se zák. č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, na spotřebitelské úvěry na koupi, výstavbu či opravu nemovitosti nevztahuje. Podobně jako směrnice Rady č. 87/102/EHS.

⁴ Epstein, D. G., Nickels, S. H., Consumer Law, 2. vydání, St. Paul, MI: West publishing co., 1981, str. 2.

⁵ Rapson, D. J. in Morrison, A. B., Fundamentals of American Law, 4. vydání, New York: Oxford University Press, Inc., 1999, str. 394.

⁶ Selucká, M., Ochrana spotřebitele v soukromém právu, disertační práce, Brno: Masarykova univerzita, 2007, str. 10.

Pojmem spotřebitele americká právní teorie rozumí jednotlivce, který si pořizuje zboží či služby za účelem nikoliv obchodním, nýbrž osobním.⁷ Ochrana spotřebitele je v USA integrální součástí obchodního práva.⁸

Speciálním právním institutem, který nelze v této souvislosti nezmínit, je tzv. „credit report“. Jedná se o data o spotřebiteli, která zahrnují vedle jména, adresy a čísla sociálního pojištění i informace týkající se jeho solventnosti, počtu úvěrů které má, aktuální výše dlužných částek, aj.⁹ Tato data spravují především tři organizace: Experian, Equifax a Trans Union, které je za určitých podmínek¹⁰ předávají třetím osobám. Z údajů, které tyto společnosti shromažďují, se vypočítává tzv. „credit score“, tedy v podstatě numerické vyjádření solventnosti jednotlivce. Na základě těchto údajů rozhodují finanční instituce o poskytnutí úvěru žadateli.¹¹

2. Nabídka na trhu hypotečních úvěrů

Domnívám se, že pro důkladné pochopení následujících kapitol tohoto článku je vhodné provést stručnou terminologickou exkurzi, resp. poukázat na druhy úvěrů, jež jsou v USA spotřebitelům nabízeny a vymezit jejich charakteristické znaky.

Chceme-li hovořit o úvěru na koupi nemovitosti, resp. hypotéce,¹² tak považuji za nutné nejprve vymezit tři základní teorie, které se k nim váží. První je tzv. „title-theory“, při níž má vlastnické právo (legal title) k nemovitosti kreditor, zatímco debitor drží jen tzv. „equitable title“.¹³ Vlastnické právo na něho přejde až se splacením celé dlužné částky. Nesplácí-li dlužník svůj dluh, tak má kreditor právo okamžité držby, což se řeší většinou tak, že dlužníkovi začne účtovat nájemné. Druhou je tzv. „lien-theory“, kde

⁷ Merriam-Webster, Inc., Merriam-Webster's Dictionary of Law, Springfield, MA: Merriam-Webster publishing, 1996, str. 100.

⁸ Rapson, D. J. in Morrison, A. B., Fundamentals of American Law, 4. vydání, New York: Oxford University Press, Inc., 1999, str. 395.

⁹ Více na: Equifax, Equifax web: What is a Credit Report [citováno dne 30. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.equifax.com/credit-information/credit-report>.

¹⁰ Viz. dále.

¹¹ Indiana Department of Financial Institutions, IDFI web: What is Credit Report [citováno dne 30. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.in.gov/dfi/education/pdfs/faircreport.pdf>.

¹² V anglické odborné literatuře jsou vesměs pojmy „loan, mortgage and hypothecation“ zaměňovány. Jakkoliv někdy bývá uváděno, že výraz „mortgage“ se vztahuje na situaci, kdy vlastnické právo k nemovitosti drží kreditor (el. verze slovníku Lexicon), na rozdíl od „hypothecation“, kdy se jedná o klasickou hypotéku, běžně je používán výraz „mortgage“ pro obě tyto situace. Výraz „hypothecation“ má ovšem i význam samotné zástavy.

¹³ Někdy bývá překládáno jako tzv. „ekvitní vlastnické právo“

dlužník drží „legal title“ i „equitable title“, přičemž finance, které věřitel poskytl zajišťuje tzv. „lien“.¹⁴ Třetí, tzv. „intermediate theory“ stojí na pomezí obou právě zmíněných, a záleží na právní úpravě toho kterého státu, ke které z uvedených teorií se blíží.¹⁵

Půjčky, resp. hypotéky lze rozdělit do dvou hlavních skupin. Tzv. „fixed-rate mortgages“, tedy půjčky s pevnou úrokovou sazbou a „adjustable-rate mortgages“, půjčky s pohyblivou úrokovou sazbou v závislosti na ekonomické situaci.¹⁶ Autor této práce zde nebude polemizovat nad tím, která z uvedených jsou ve svém důsledku pro spotřebitele výhodnější, jelikož se domnívá, že v této věci nelze generalizovat a vždy je nutné zvážit individuální situaci, ale jen poukáže na základní druhy těchto půjček. Nejčastěji je využíván tzv. „amortized loan“ – tedy půjčka, při níž se měsíční splátka skládá z úroku a z „principal“.¹⁷ Dále existují tzv. „interest only loans“ – kdy dlužník splácí pouze úrok.¹⁸ Určitou kombinací mezi těmito dvěma jsou „balloon loans“ – při nichž vyžaduje kreditor jednorázové zaplacení zbývajících částky po ukončení termínu na který byl úvěr zřízen.¹⁹ Za zmínku stojí i „Growing-Equity Mortgage“ – kde se ve stanovených lhůtách zvyšuje měsíční splátka.²⁰

¹⁴ „Lien“ bývá někdy překládán, jako věčné břemeno, retenční či zástavní právo. Ve skutečnosti se jedná o poněkud odlišný institut, resp. obecný pojem, který dle mého názoru vykazuje nejvíce shodných znaků s definicí práva zástavního. Každopádně se jedná o podtřídu pojmu „iura in re aliena“, která je obecně definována, jakožto: „možnost oprávněného zvláštním, obsahově přesně vymezeným způsobem působit na věc, která není jeho vlastnictvím“. Urfus, V. in Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M., Římské právo, Praha: C. H. Beck, 1995, str.190. Gibson, Hotchkiss a Roach definují „lien“ jako: „Právní nárok vůči majiteli nemovitosti, který slouží jako záruka půjčky nebo jiného závazku. Jestliže není dlužná částka splacena v řádném termínu, věřitel či držitel „lienu“ může [za splnění určitých podmínek] svůj dluh uspokojit prodejem nemovitosti.“ Gibson, F., Hotchkiss, C. H., Roach, R. K., GHR & D web: Real Estate FAQ [citováno dne 30. 1. 2008]. Dostupné z:

<http://www.ghrdlaw.com/CM/Custom/TOCRealEstateFAQ.asp?ss=fln-faq-question.xsl>. Z tohoto lze usoudit, že „lien“ lze nejlépe vykládat, jako tzv. právo zástavní. To prof. Fiala dělí do dvou fází. V první fázi plní zástavní právo funkci zajišťovací a fáze druhá má funkci uhrazovací. Ta je, dle jeho názoru, důsledkem splatnosti pohledávky a prodlení dlužníka s jejím splněním. Fiala, J. in Fiala, J. a kol., Občanské právo hmotné, 3. vydání, Brno: Doplněk, 2002, str. 171 – 178. Merriam-Webster's Dictionary of Law definuje „lien“ jako: „zajištění splácení dluhu nebo uspokojení jiného závazku, pojícím se k transakci či dohodě, která se vztahuje k určité nemovitosti“ Merriam-Webster, Inc., Merriam-Webster's Dictionary of Law, Springfield, MA: Merriam-Webster publishing, 1996, str. 295.

¹⁵ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., Modern Real Estate Practice in Illinois, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 295.

¹⁶ Výše splátek se u těchto může měnit teoreticky každý měsíc.

¹⁷ Tedy částky, která je odepsána od celkové výše dluhu.

¹⁸ Teoreticky se však může dostat do situace, kdy po 30 letech splácení nic nevlastní.

¹⁹ Zbývajících částka se nazývá „balloon“. Praxe je ovšem taková, že v mnoha případech je možné původní termín prodloužit.

²⁰ Tento druh je hojně využíván profesionály, kteří předpokládají růst svých výdělků v budoucnu. V USA samozřejmě existuje ještě celá řada dalších druhů hypoték, jen pro úplnost uvádím: „Purchase-Money Mortgages“ – kde část či celou kupní cenu financuje prodávající. Tím se stává věřitelem a kupující splácí půjčku přímo jemu. „Reverse-Annuity Mortgage“ – kdy banka vyplácí měsíční důchod majiteli domu, a to

3. Ochrana spotřebitelských úvěrů – de lege lata

Jak již bylo řečeno výše, prameny spotřebitelského práva v USA tvoří především zákony, tedy psané právo. Tyto zákony je možno rozdělit do dvou hlavních skupin, a to na federální a státní, přičemž na základě pravidla „federal supremacy“,²¹ federální právo převáží, je-li v konfliktu s právem jednotlivých států.²²

Problematiku ochrany spotřebitele při získávání hypoték, resp. spotřebitelských úvěrů, řeší především Consumer Credit Protection Act²³ a Real Estate Settlement Procedures Act.²⁴ Prvně jmenovaný byl přijat Kongresem již v roce 1968 a jeho současné znění se dělí do šesti částí.²⁵ Pro účely tohoto článku je klíčová především část první, předmětem jejíž regulace je široce pojatá povinnost věřitele informovat dlužníka²⁶ o poplatcích a výdajích týkajících se poskytnutí úvěru. Tato část je nazývána Truth in Lending Act.²⁷ Další důležitou částí je The Equal Credit Opportunity Act,²⁸ který zakazuje při úvěrových službách jakoukoliv formu diskriminace založenou na pohlaví, rase, rodinném stavu, náboženství, národnosti a věku. Dále chrání i příjemce státní podpory (public assistance income).²⁹ Racio legis lze v tomto případě spatřovat v tom, že při

až do doby, kdy jí celá nemovitost připadne. Tuto většinou využívají senioři. Důležitým pojmem je také tzv. „prepayment penalty“, tedy pokuta za předčasné splacení dlužné částky. Na současném trhu s hypotékami (a to „prime“ i „subprime“ – viz. poznámka č. 36) je již ovšem nabízeno velké množství půjček, které lze splácet rychleji bez jakékoliv sankce. Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., *Modern Real Estate Practice in Illinois*, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 318-330.

²¹ Někdy je toto pravidlo též nazýváno „federal preemption“. Z těchto pravidel ovšem existují jisté výjimky. Jak se můžeme dočíst např. v práci Millera a Lackeye, tak federální právo někdy umožní právu státnímu, aby ho nahradilo (např. v 15 U.S.C. § 1633) s tím, že státní právo musí poskytovat nejméně stejnou ochranu jako právo federální. Miller, F. H., Lackey J. D., *American Bar Association web: The Consumer Credit Protection Act*, str. 3 [citováno dne 28. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.abanet.org/buslaw/newsletter/0024/materials/book.pdf>.

²² Ferdusová, I. in Harvánek, J. a kol., *Teorie práva*, 2. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 320.

²³ Dále jen CCPA.

²⁴ Dále jen RESPA.

²⁵ V následujícím textu budu i jednotlivé části nazývat „zákony“ a to na základě jejich originálních označení „Acts“, jakkoliv se jedná o součásti, resp. dodatky CCPA.

²⁶ Doslovně „vyjevit, zpřístupnit informace“ – „disclose information“ či „disclose facts“.

²⁷ Dále jen TILA.

²⁸ Dále jen ECOA.

²⁹ Z pohledu kontinentálního práva se mohou jevit protidiskriminační opatření tohoto zákona, jako se spotřebitelským právem nesouvisějící. Americká právní věda a praxe ovšem více méně konsensuálně považuje i tyto úpravy za důležité složky ochrany spotřebitele. Z tohoto důvodu byla tato úprava vložena přímo do CCPA a zmínka o ní i do této práce.

žádosti o spotřebitelský úvěr smí být brány v úvahu jen příjem, resp. čistý zisk žadatele, míra fluktuace a výše jeho kreditového „skóru“.³⁰

Další částí CCPA, kterou považuji za vhodné zmínit je The Fair Credit Reporting Act³¹, který vytyčuje tři oblasti týkající se správy, předávání a ochrany informací o spotřebiteli. První oblast reguluje ochranu informací, které „Consumer Reporting Agencies“³² o spotřebitelích schraňují a dále také přístup k těmto informacím. Oblast druhá „má zajistit, aby spotřebitelské databáze obsahovaly jenom relevantní informace“.³³ Záznam o osobních bankrotech musí být odstraněn po deseti letech a jiné nedoplatky mohou CRA evidovat pouze sedm let. Třetí oblast reguluje eliminování mylných a nepravdivých informací, jež se mohou vyskytnout v spotřebitelských databázích. Za hlavní účel tohoto zákona Epstein a Nickels považují: „zajištění toho, že informace týkající se spotřebitelských úvěrů, osobních dat, pojištění a jiných soukromých informací, budou CRA rozšiřovat pouze způsobem, který je spravedlivý a poctivý ke spotřebiteli, tedy s ohledem na ochranu soukromí, obsahovou správnost a řádné užití takových informací.“³⁴

Domnívám se, že z právě jmenovaných tří dílčích složek CCPA, na spotřebitele nejbezprostředněji dopadají důsledky TILA, a proto nyní vymezím nejdůležitější pravidla, která z tohoto zákona vyplývají.

3.1. Truth In Lending Act – TILA a Regulation Z

TILA byl přijat Kongresem již před čtyřiceti lety a to, jak uvádí McCoyová,³⁵ především proto, aby zkvalitnil a zpřehlednil trh s „prime mortgages“.³⁶ Podobný názor

³⁰ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., Modern Real Estate Practice in Illinois, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 424.

³¹ Dále jen FCRA. Ten byl k CCPA připojen v roce 1974. Koncept kreditových reportů byl vysvětlen v úvodní kapitole tohoto článku.

³² Dále jen CRA. Jedná se o agentury, které jsou vymezeny v §1681a (p) CCPA. Je to právnická osoba, předmětem jejíž činnosti je sbírání či hodnocení informací o spotřebitelích a to za účelem zprostředkování těchto informací třetím osobám. Mezi tyto agentury patří i již zmiňované Equifax, Experian, Trans Union.

³³ Miller, F. H., Lackey J. D., American Bar Association web: The Consumer Credit Protection Act, str. 13 [citováno dne 28. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.abanet.org/buslaw/newsletter/0024/materials/book.pdf>.

³⁴ Epstein, D. G., Nickels, S. H., Consumer Law, 2. vydání, St. Paul, MI: West publishing co., 1981, str. 57.

³⁵ McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing, str. 3 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

³⁶ „Prime mortgages“ – „Prime“ hypotéky. Pro důkladné pochopení následujícího textu je důležité uvědomit si rozdíl mezi trhy s „prime“ a „subprime“ hypotékami. „Prime“ hypotéka značí, takovou hypotéku, která je dostupná těm spotřebitelům, kteří dosahují určitých kvalit. Především se jedná o bezproblémovou a včasnou historii splácení dřívějších pohledávek. Na druhou stranu „subprime“ hypotéky jsou určeny těm,

mají i Renuartová a Thompsonová: „TILA představuje nový důležitý cíl, kterým je rozšíření obchodní soutěže mezi kreditory.“³⁷ K tomu dodávají: „Zdravé soutěžení, jehož bylo dosaženo prostřednictvím informovaných spotřebitelů, staví všechny společnosti, které poskytují úvěry do stejné startovní pozice, vytváří výkonné tržní prostředí, odstraňuje nečestné soutěžení a snižuje poplatky na pořízení úvěrů.“³⁸ Všimněme si, že se Kongres nesnažil stanovit pravidla, která by chránila spotřebitele a zároveň omezovala svobodné tržní prostředí. Namísto toho jasně vymezil, které skutečnosti musí kreditor před uzavřením smlouvy zveřejnit. Trh se spotřebními úvěry je tedy „de facto“ řízen prostřednictvím „pravidel způsobu zveřejňování informací o úvěrech“.³⁹

TILA byla provedena prostřednictvím Regulation Z,⁴⁰ což je prováděcí předpis vydaný Představenstvem guvernérů⁴¹ Federálního rezervního systému.⁴² Na jeho základě musí být každý spotřebitel, ještě před dokončením samotné transakce informován o tom, jak vysoké budou veškeré poplatky spojené s pořízením a správou hypotečního úvěru a výši APR,⁴³ tedy roční úrokové sazby.⁴⁴ Sama RZ se dělí do pěti částí označených písmeny A-E.

Část A zakotvuje základní obecné principy zveřejňování informací a obecnou terminologii, kterou musí kreditoreři používat. Ani TILA a ani RZ však neukládají úvěrovým společnostem povinnost poskytnout spotřebiteli úvěr ani nestanovují maximální výši APR. Ta je však někdy regulována na úrovni států,⁴⁵ k čemuž dodává

kteří „nedosáhnou“ na „prime“. U „prime“ hypoték není problematika předběžného zveřejňování výše roční úrokové sazby vztahující se k určité půjčce natolik složitá jako u „subprime“, kde je její výše ovlivněna mnoha faktory, především pak rizikovostí a výpočtem pravděpodobné solventnosti potencionálního dlužníka. O problematice „prime“ a „subprime“ hypoték píše i prof. Seng: „Mnoha lidem byly prodány „subprime“ hypotéky, které si nemohou dovolit a u nichž je pořizovací cena mnohem vyšší, než co by odpovídalo riziku.“ Seng, M. *The Crisis in Predatory Home Mortgage Lending in the United States*, Chicago: John Marshall Law School, 2007, str. 1.

³⁷ Renuartová, E., Thompsonová, D. E., Social Science Research Network web: *The Truth, The Whole Truth, And Nothing But The Truth: Fulfilling The Promise Of Truth In Lending*, str. 5 [citováno dne 28. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021318.

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Renuartová, E., Thompsonová, D. E., Social Science Research Network web: *The Truth, The Whole Truth, And Nothing But The Truth: Fulfilling The Promise Of Truth In Lending*, str. 6 [citováno dne 28. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021318.

⁴⁰ Dále jen RZ.

⁴¹ Doslovně „Board of Governors“.

⁴² Federal Reserve System, zkratka Fed. Jedná o federální instituci s pravomocemi, jež jsou běžně přiznávány centrálním bankám.

⁴³ Annual Percentage Rate.

⁴⁴ Plus některé další poplatky. Viz. dále.

⁴⁵ A to prostřednictvím tzv. „usury legislation“.

Galaty: „Pro to, aby byl spotřebitel ochráněn před nesvědčitými kreditory, mnoho států přijalo zákony, které limitují výši úrokové míry. V některých státech je povolena výše stanovena absolutním číslem, v jiných se odvíjí od ekonomické situace“.⁴⁶

Samotná TILA a RZ se však nevztahují na všechny úvěrové situace.⁴⁷ Z jejich působnosti jsou vyřazeny úvěry, jejichž primárním účelem je financování obchodních aktivit, úvěry poskytnuté jiným subjektům než fyzickým osobám,⁴⁸ úvěry přesahující částku 25 000 \$, které nejsou zajištěny věcí, ať už movitou⁴⁹ či nemovitou, která je či má být využívána jako obydlí. Dále se nevztahují i na některé studentské půjčky.⁵⁰

RZ také jasně vymezuje znaky, které úvěrová společnost musí zvážit při rozhodování, zda se jedná o zřízení půjčky spotřebitelské či pro jiné účely. Tyto body jsou ovšem jen jakýmsi vodítkem.⁵¹

- 1) Vyjádření aplikanta o účelu, k němuž má být úvěr zřízen.⁵²
- 2) Vztah kupované věci k osobě aplikanta.⁵³
- 3) Výše úvěru.⁵⁴
- 4) Poměr možného příjmu z investice⁵⁵ a stávajícího příjmu aplikanta.⁵⁶

Primárním úkolem RZ je ovšem vymezení „Financial Charges“, tedy poplatků spojených se získáním úvěru. Tyto poplatky lze pro zjednodušující pohled rozdělit do třech skupin:⁵⁷

⁴⁶ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., Modern Real Estate Practice in Illinois, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 298.

⁴⁷ Více na Currency of National Banks web: Truth in Lending, Comptroller's Handbook, str. 2-43. Dostupné z: <http://www.occ.treas.gov/handbook/til.pdf>.

⁴⁸ Zde přicházejí v úvahu vedle obchodních společností a jiných podnikatelských subjektů i instituce státní.

⁴⁹ Např. obytný přívěs.

⁵⁰ Comptroller of the Currency Administrator of National Banks, Currency of National Banks web: Truth in Lending, Comptroller's Handbook, str. 4-7 [citováno dne 26.1. 2008]. Dostupné z: <http://www.occ.treas.gov/handbook/til.pdf>.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Jedná-li se o smíšený účel, jako např. koupě auta, které bude užito k osobním i obchodním účelům, pak převažuje účel primární.

⁵³ Např. je-li účelem pořízení půjčky nákup soupravy židlí a stolů u majitele restaurace, dá se předpokládat, že nejsou pro jeho osobní potřebu.

⁵⁴ Comptroller's handbook tento bod odůvodňuje tak, že „při vyšší požadované částce, je vyšší pravděpodobnost, že bude použita k podnikatelským účelům“.

⁵⁵ Např. koupené nemovitosti.

⁵⁶ Čím nižší je v poměru ke stávajícímu příjmu aplikanta možný příjem z investice, tím nižší je pravděpodobnost, že se nebude jednat o spotřebitelský úvěr.

⁵⁷ Comptroller of the Currency Administrator of National Banks, Currency of National Banks web: Truth in Lending, Comptroller's Handbook, str. 96 [citováno dne 26.1. 2008]. Dostupné z: <http://www.occ.treas.gov/handbook/til.pdf>.

- 1) Poplatky, které musí být vždy předmětem zveřejnění. Sem patří výše úroků, transakční poplatky, spotřebitelské „body“,⁵⁸ výše poplatku za pojištění úvěru, poplatky uvalené na kreditora, které přenesl na debitora, marže zprostředkovatele úvěru, dále např. poplatky za přípravu zveřejnění poplatků, aj.
- 2) Poplatky, které jsou zveřejňovány, jen nejsou-li splněny určité podmínky. Sem lze pro příklad uvést poplatek za ocenění nemovitosti a za kontrolu kreditového skóru. Podmínkou, která nesmí být splněna je to, že tyto musí být zahrnuty do aplikačního poplatku, který se vztahuje na všechny aplikanty. Ten totiž není považován za „finance charge“.
- 3) Mezi poplatky, které se nezveřejňují mimo jiné patří poplatek notáři, poplatek za technickou inspekci nemovitosti, poplatek za výměru pozemku či registraci vlastnického práva na příslušném úřadě, aj.

Domnívám se, že v této souvislosti je třeba načrtnout i toleranci odchylek od předpokládané výše poplatků. Obecně u hypoték⁵⁹ nesmí být konečná částka vyšší o 100 \$, než kolik byl předpokládaný odhad. Naproti tomu u jiných půjček s uzavřeným koncem, nesmí částka převyšovat tu předpokládanou o 5 \$, jedná-li se o půjčku do 1000 \$. Avšak jedná-li se o částku vyšší, pak je možný i rozdíl 10 \$.⁶⁰

Jak již bylo řečeno, tak vedle poplatků spojených s pořízením úvěru, RZ ukládá kreditorům povinnost jasně spotřebitele informovat o výši APR. APR lze chápat, jako poplatek za užívání peněz poskytnutých kreditorem, tedy se nejedná jen o samotný úrok, ale i o periodické náklady z úvěrem související.⁶¹ McCoyová, která ve své práci poukazuje na problematiku předběžného zveřejňování APR u „subprime“ hypoték, uvádí, že v mnoha případech se „subprime“ žadatelé o půjčku nedozví včas konečnou cenu

⁵⁸ Tzv. „discount points“ jsou ve skutečnosti jednorázové platby, prostřednictvím jichž si spotřebitel „předplácí úroky“ a tím snižuje úrokovou sazbu.

⁵⁹ Myšleny „closed-end mortgages“, tedy úvěry s uzavřeným koncem. To této kategorie nespádají např. tzv. „home equity mortgages“, prostřednictvím kterých získá dlužník účet, že kterého může pravidelně čerpat finance a to do výše hodnoty zastavené nemovitosti.

⁶⁰ Více o tom na Currency of National Banks web: Truth in Lending, Comptroller's Handbook, str. 8-10. Dostupné z: <http://www.occ.treas.gov/handbook/til.pdf>.

⁶¹ Např. transakční poplatky či pojištění úvěru (PMI – private mortgage insurance), je-li vyžadováno.

úvěru,⁶² a to v důsledku nemožného posouzení všech okolností ovlivňujících jeho cenu a zákulisního vyjednávání o vyšší zprostředkovatelské marži.

Dále tvrdí, že výsledkem toho je, že trh se „subprime“ hypotékami přináší značnou míru nejistoty a spotřebitel musí často platit stovky dolarů už za samotné zahájení procesu vytváření úvěru a konečnou výši jeho ceny se dozví až těsně před podepsáním smlouvy.⁶³ Skutečnost, že podmínky úvěru se při podepisování smlouvy o úvěru liší od očekávání spotřebitele, označuje i prof. Seng za jeden ze znaků „predatory loans“.⁶⁴ Dle McCoyové: „Tato skutečnost vytváří hledání nejlepšího úvěru velmi drahým procesem a napomáhá oligopolnímu ustanovování cen na trhu s „subprime“ hypotékami.“⁶⁵ Hlavní problém shledává v tom, že TILA umožňuje kreditorům inzerovat své nejvýhodnější úrokové sazby, což znevýhodňuje právě žadatele se slabším kreditovým skórem, kteří po zaplacení aplikačního poplatku zjistí, že konečná cena úvěru pro ně bude mnohem vyšší.⁶⁶

Prísnejší požadavky na predbežné zveřejnění nákladů na pořízení úvěru stanovuje Home Ownership and Equity Protection Act,⁶⁷ který požaduje, aby byl spotřebitel seznámen s náklady⁶⁸ nejdéle tři dny před uzavřením smlouvy, avšak tento zákon se ovšem vztahuje jen na tzv. „high-cost“ půjčky.⁶⁹ Na druhou stranu HOEPA zakotvuje i další hmotnou ochranu spotřebitele. Prof. Seng zdůrazňuje ve své stati především následující. HOEPA limituje „prepayment penalties“,⁷⁰ ty nesmějí být uplatněny déle než pět let od zřízení hypotéky. Dále tzv. „balloon“ platby mohou být uplatněny, jen pokud se

⁶² Výjimkou jsou pouze tzv. „variable-rate“ hypotéky, při nichž je kreditor povinen poskytnout předpokládanou výši poplatků, ještě před tím, než spotřebitel zaplatí aplikační procesní poplatek.

⁶³ McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing, str. 2 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁶⁴ Tedy „kořistnických“ či „loupeživých“ úvěrů. Seng, M. The Crisis in Predatory Home Mortgage Lending in the United States, Chicago: John Marshall Law School, 2007, str. 10.

⁶⁵ McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing, str. 2 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ Dále jen HOEPA. Jedná se o dodatek k TILA, který byl přijat v roce 1994.

⁶⁸ Sem spadá konečné APR, celkový počet měsíčních splátek, výše „balloon payment“ a celková výše úvěru. Kreditor také musí aplikantovi písemně sdělit, že může o svoji nemovitost přijít v případě prodlžení.

⁶⁹ Ty definuje mimo jiné jako takové, při nichž poplatky přesahují 8 % z celkové částky. McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing, str. 31-33 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁷⁰ Viz. poznámka č. 20.

úvěr vztahuje k období delšímu než pět let a HOEPA zakazuje i zvýšení úrokové sazby, jako sankci za prodlení.⁷¹

McCoyová navrhuje řešit výše zmíněnou problematiku, která se negativně dotýká, jak soutěžního prostředí na trhu s hypotékami, tak jistoty spotřebitelů následujícím způsobem. Dle ní by měl být součástí inzerování úrokové sazby jasné varování, že pro spotřebitele s nízkým kreditovým skórem bude APR mnohem vyšší. Dále navrhuje, aby u „adjustable-rate“⁷² hypoték bylo součástí informací, které musí být sděleny na základě zákona, i jasné a srozumitelné varování před tím, do jaké konkrétní výše může úroková sazba vzrůst a kolik může činit měsíční poplatek – vyjádřený absolutním číslem v následujících letech, resp. kolik bude muset zaplatit spotřebitel na pokutě, pokud splatí svůj úvěr dříve než má.⁷³

RZ dále zakotvuje i třídenní lhůtu, při níž lze zrušit úvěr poskytnutý spotřebiteli.⁷⁴ Tuto lhůtu ovšem není možné uplatnit u „purchase-money“⁷⁵ hypoték. Mezi předměty úpravy RZ dále patří i způsob inzerování úvěrů. Pro příklad lze uvést, že u „buydown“⁷⁶ nabídek, je vždy nutné uvést obě úrokové sazby, tedy tu počáteční sníženou i tu originální, vztahující se na zbytek splátek a u splátek s pohyblivou úrokovou mírou je nutné uvést počet a časový horizont plateb a jasné sdělení, že se jejich výše může pohybovat.⁷⁷

3.2. Real Estate Settlement Procedures Act – RESPA

Dalším důležitým zákonem, který chrání spotřebitele kupujícího nemovitost tím, že vyžaduje po kreditorovi předběžné zveřejnění informací o celkové výši nákladů spojených s jejím pořízením, je RESPA.⁷⁸ Na dodržování pravidel, které určuje, dohlíží

⁷¹ Seng, M. *The Crisis in Predatory Home Mortgage Lending in the United States*, Chicago: John Marshall Law School, 2007, str. 3.

⁷² Viz. kapitola Nabídka na trhu hypotečních úvěrů.

⁷³ McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: *Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing*, str. 63-75 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁷⁴ Samozřejmě ze strany debitora.

⁷⁵ Viz. poznámka č. 20.

⁷⁶ Jedná se způsob, jak dočasně snížit úrokovou sazbu zaplacením jednorázového poplatku.

⁷⁷ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., *Modern Real Estate Practice in Illinois*, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 330-335.

⁷⁸ Merriam-Webster, Inc., *Merriam-Webster's Dictionary of Law*, Springfield, MA: Merriam-Webster publishing, 1996, str. 596.

Department of Housing and Urban Development.⁷⁹ RESPA dále chrání spotřebitele i před nekalými praktikami, jako jsou nezákonné provize mezi zprostředkovateli prodeje nemovitosti, resp. poskytovateli úvěru a servisy s tímto spojenými a v neposlední řadě limituje i výši tzv. „escrow accouts“.⁸⁰

Jak již bylo řečeno výše, tak problematiku zveřejňování relevantních informací týkajících se pořízení úvěru reguluje i TILA. Hlavní rozdíl mezi regulacemi TILA a RESPA je, že u úvěrů, které spadají do působnosti RESPA,⁸¹ musí kreditor obvykle doručit „Good Faith Estimate“⁸² do třech dnů po obdržení písemné žádosti o poskytnutí úvěru.⁸³ Jinak je tomu u ostatních úvěrů, jimž volný režim TILA ukládá povinnost informovat spotřebitele kdykoliv před samotným podepsáním smlouvy (before consummation).⁸⁴ RESPA dále kreditorovi ukládá povinnost doručit aplikantovi brožuru „Settlement Cost and You“, která informuje spotřebitele o jeho právech.⁸⁵ Požadavky RESPA se ovšem v zásadě vztahují jen na „federally related loans“, tedy půjčky, které jsou vytvořeny bankami, spořitelny nebo jinými kreditory, jejichž depozity jsou pojištěny u federálních institucí.⁸⁶

Jak bylo již výše uvedeno, tak RESPA také zakazuje platby nezákonných provizí a tzv. „unearned fees“⁸⁷ mezi zprostředkovateli, a to ve své sekci č. 8. HUD ve své zprávě

⁷⁹ Dále jen HUD. Jedná se o federální vládní divizi, do jejíž činnosti spadá především kompetence v oblasti místního rozvoje, ale i pojišťování hypoték spotřebitelů. Dále je jejím úkolem podporovat bytovou situaci nízkopříjmových skupin.

⁸⁰ „Escrow accouts“ jsou účty na kterých musí mít spotřebitel odloženou určitou finanční částku, která slouží k ochraně kreditora, pro případ, že debitor neplatí daň z nemovitosti, pojištění a jiné poplatky s vlastnictvím nemovitosti spojené. Kreditor má také povinnost zaslat spotřebiteli ročně výpis z tohoto účtu. Právě řečené je upraveno v sekci č. 10 RESPA.

⁸¹ Zde se jedná o spotřebitelské úvěry na pořízení bydlení, tedy „single family homes“ až „four-family homes“. Nikoliv tedy hypotéky na nemovitosti s pěti a více jednotkami. Většinou se jedná „closed-end“ hypotéky. Dále do působnosti RESPA spadají i byty, ale i tzv. „coops“, kde budova s bytovými jednotkami patří korporaci, jejíž akcie jsou spojeny s právem užívání bytu. Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., *Modern Real Estate Practice in Illinois*, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 26 a 466.

⁸² Dále jen GFE. Jedná se o předběžný a vysoce pravděpodobný odhad nákladů.

⁸³ Z logiky věci vyplývá, že rozhodne-li se kreditor do třech dnů, že aplikantovi neposkytne úvěr, tak mu GFE zasílat nemusí.

⁸⁴ McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing, str. 23 [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁸⁵ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., *Modern Real Estate Practice in Illinois*, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 333.

⁸⁶ Galaty, F.W., Allaway, W. J., Kyle, R. C., *Modern Real Estate Practice in Illinois*, 5. vydání, Chicago, IL: Dearborn Financial Publishing, Inc., 2004, str. 466.

⁸⁷ Tedy nezasloužených poplatků, resp. se jedná o poplatky, jež jsou v rozporu s dobrými mravy.

uvádí, že mezi „unearned fees“ řadí takové poplatky, ve kterých jeden poskytovatel služeb, účtuje spotřebiteli poplatek za práci, kterou neučinil nebo kde poplatek převyšuje vhodnou a akceptovatelnou (reasonable) hodnotu zboží či servisu, který byl spotřebiteli poskytnut. Dále sem řadí i slučování poplatků více poskytovatelů do jednoho, bez jejich jasné diferenciaci.⁸⁸ Pro úplnost je třeba dodat, že svých práv se spotřebitel může domáhat jak v občanskoprávním, tak v trestněprávním řízení. Pro ochranu spotřebitele je dle mého názoru důležitá i sekce č. 6, která přikazuje kreditorovi písemně odpovědět do 20 dnů na dotaz, resp. připomínku⁸⁹ debitora, týkající se jeho úvěru, resp. nesrovnalostí týkajících se jeho úvěru. Shledá-li kreditor připomínku týkající se nesrovnalostí opodstatněnou, pak má 60 dní na to, aby nežádoucí stav odstranil. V průběhu této lhůty nesmí vydat žádné informace týkající se spotřebitele žádné CRA. Sekce č. 9 zakazuje osobám prodávajícím nemovitost vázat prodej na podmínku, že kupující využije služeb konkrétní společnosti.⁹⁰

Obecně lze tedy říci, že RESPA pokrývá ty oblasti ochrany spotřebitele při poskytování úvěrů, ve kterých je TILA nedůsledná.

4. Ochrana spotřebitele a „krach“ na americkém trhu hypoték

Ochrana spotřebitele při získávání úvěrů, ale i v obecném slova smyslu, je v současném světě důležitou a nepostradatelnou součástí právních řádů všech moderních právních států. Důležité je ovšem v této souvislosti položit si dvě základní otázky. Kdy, za jaké situace je vhodné začít spotřebitele chránit, resp. zasahovat prostřednictvím právních regulací do samovolného tržního mechanismu? A do jaké míry je vhodné spotřebitele chránit?

Domnívám se, že regulace přicházejí v úvahu v okamžiku, kdy z objektivního hlediska je či může být zneužito postavení výrobce, resp. prodejce či poskytovatele služeb. Tento okamžik, by tedy měl být vždy důkladně hodnocen a zkoumán, aby spotřebitel nebyl bez ochrany v případech, kdy by existovala reálná možnost jeho

⁸⁸ Department of Housing and Urban Development, HUD web: RESPA Statement Policy 2001-1: Clarification Policy 1999-1 Regarding Lender Payments to Mortgage Brokers, and Guidance Concerning Unearned Fees Under Section 8(b), str. 6-7 [citováno dne 29. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.hud.gov/content/releases/respafinal.pdf>.

⁸⁹ RESPA přímo říká „qualified written request“.

⁹⁰ An October Research Co., RESPA NEWS web: RESPA Defined [citováno dne 30. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.respanews.com/ME2/Audiences/dirmod.asp?type=gen&mod=Core+Pages&gid=74A77354F90F44A1ABC2DAF3696B1304&AudID=B4AEEE5D1B96484C93BCE54AC594BB0E>.

poškození ze strany podnikatelů. Na druhou stranu je nutné uvést, že zároveň by neměl být podnikatel znevýhodňován bezdůvodně a jen na základě „populistických“ politických slibů. Integrální součástí úvah o ochraně spotřebitele je i míra ochrany. Vždy by mělo být zvažováno, nestane-li se podnikatel, pod tlakem přílišných regulací, nakonec slabší stranou v obchodních vztazích. To by mohlo mít neblahé důsledky na zájem subjektů vstupovat na trh v roli výrobců a v důsledku toho i na rozvoj celkové ekonomiky.

Peníze jsou „mazacím olejem“ tržního mechanismu⁹¹ a cena podstatným faktorem, který ovlivňuje chování kupujícího.⁹² V souvislosti s ochranou spotřebitele na trhu s úvěry se domnívám, že právě tlak na jasné, přehledně vymezené a neklamavé zveřejnění ceny za pořízení úvěru a všech poplatků s tím spojených, je nejdůležitějším aspektem ochrany spotřebitele v této oblasti.⁹³ Jedině tímto způsobem lze dosáhnout toho, že spotřebitel při rozhodovacím procesu, který úvěr si pořídí, nebude zmaten reklamními triky, ale vybere nabídku pro něho nejvýhodnější.

V současné době je aktuálním tématem tzv. „krach“ na americkém trhu hypoték. Hlavní jeho příčinou je neschopnost splácet poskytnuté úvěry, a to většinou těmi dlužníky, kteří mají zmiňované „subprime“ hypotéky. Nezodpovězenou otázkou ovšem zůstává, zdali by více informovaní dlužníci, o což usiluje ve své práci McCoyová,⁹⁴ pro ně nevýhodné úvěry beztak neuzavřeli. Podíváme-li se na výzkum Americké spotřebitelské federace (CFA), zjistíme, že pouhých 37 % dospělých Američanů považuje výši APR za nejlepší indikátor celkové ceny úvěru.⁹⁵ Zde lze předpokládat, že právě vysoké procento těch, kteří výši APR nepřikládají důležitost, jsou právě tzv. „subprime“ žadatelé.⁹⁶

⁹¹ Blažek, J. Základy ekonomie, Brno: Doplněk, 1996, str. 47.

⁹² Fuks, K., Mikroekonomie, Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 67. (elektronická verze)

⁹³ Zde mám na mysli jak srozumitelnou a neklamavou reklamu, tak i jasné vymezení individuálních poplatků týkajících se žadatele.

⁹⁴ S McCoyovou souhlasím, že by i „subprime“ žadatel měl mít možnost získat předběžnou a přibližnou cenu za pořízení úvěru ještě před zaplacením aplikačního poplatku. Některé finanční instituce však toto již v současné době umožňují. Více na: McCoyová, P. A., Social Science Research Network web: Rethinking Disclosure In A World Of Risk-based Pricing [citováno dne 27. 1. 2008]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952907.

⁹⁵ Indiana Department of Financial Institutions, IDFI web: Consumer Education: A Blueprint for action [citováno dne 31. 1. 2008]. Dostupné z: <http://www.in.gov/dfi/education/statesed.htm>.

⁹⁶ Či alespoň jejich podstatná část, jelikož skutečnost, že žadatel nezíská „prime“ hypotéku může mít příčinu i v jeho předchozí platební neschopnosti, resp. nezodpovědnosti.

Domnívám se, že jakkoliv je legislativa zajišťující ochranu spotřebitele nezbytná, tak přísnější informační povinnost⁹⁷ by problému, který nastal, nezabránila. Teoreticky, čím více informací bude „subprime“ žadateli ze zákona předkládáno, tím vyšší je pravděpodobnost, že řádně nepřečte žádnou z nich. Namísto kvantitativního růstu tzv. „disclosed facts“ by mohl být zaměřen důraz spíše na jejich kvalitativní stránku v podobě jasnosti a srozumitelnosti. V podobném smyslu se vyjadřuje i Bernake, předseda „Fedu“.⁹⁸

Dále by mělo být bráno v úvahu, že finanční instituce poskytující úvěry a investoři skupující úvěrové balíky na burzách se poučili sami, jak riskantní pro ně může být poskytování rizikových úvěrů, resp. investování do „subprime“ hypoték, a samotný účel jejich podnikání, tedy snaha o maximalizaci zisku, je přivede k tomu, že v budoucnu budou sami více zvažovat, komu půjčku poskytnout či do čeho investovat. V zájmu věřitelů není „nalákat“ co nejvíce dlužníků, kteří nebudou schopni svůj úvěr splácet. Jinými slovy, při přípravě nových zákonů týkajících se této problematiky, které jsou slibovány republikánskými i demokratickými prezidentskými kandidáty, je důležité dávat pozor na to, aby nebyly jen reakcí na minulé „selhání trhu“, ale soustředili se na situaci stávající, resp. budoucí.

⁹⁷ Ve smyslu povinnosti zveřejňovat více informací.

⁹⁸ Více na: Herald Tribune, Herald Tribune web: Fed plans new consumer protection to protect against mortgage abuses [citováno dne 2. 2. 2008]. Dostupné z: <http://www.iht.com/articles/ap/2007/07/18/business/NA-FIN-US-Bernanke-Risky-Mortgages.php>.

Zkušenosti s ochranou spotřebitele v činnosti veřejného ochránce práv

Pavel Koukal

Veřejný ochránce práv (dále též „ochránce“) je institucí, jejímž primárním cílem je prošetřovat činnost správních úřadů a dalších institucí, které jsou uvedeny v zákoně o veřejném ochránci práv (§ 1 odst. 1 a 2 zákona č. 349/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Jestliže tedy ochránce působí na poli ochrany spotřebitele, potom se jedná pouze o působení zprostředkované, neboť ochránce není oprávněn bezprostředně zasahovat do spotřebitelských vztahů ani nemůže přímo nahrazovat činnost státních orgánů, které v oblasti ochrany spotřebitele působí. Působení ochránce je tedy svým způsobem činností evaluační a uplatňuje se v těch případech, kdy sankční a dozorové pravomoci orgánů ochrany spotřebitele (zejména České obchodní inspekce a živnostenských úřadů) nejsou dostatečně a včas využívány.

Počty podnětů v oblasti ochrany spotřebitele nepatří oproti podnětům z jiných oblastí veřejné správy (především oproti oblasti sociálního zabezpečení, zdravotnictví nebo státní správy soudů) mezi podněty nejčetnější (ochránce prováděl v oblasti ochrany spotřebitele od svého vzniku celkem 15 šetření). Přesto již za šest let působení ochránce lze vysledovat v oblasti ochrany spotřebitele jisté zobecňující jevy, jež se pokusím analyzovat v tomto článku. Popis jevů bude prováděn metodou uvedení premisy, která bude následně odůvodňována.

A. V oblasti ochrany spotřebitele působí příliš mnoho orgánů

Tuto premisu by bylo možné charakterizovat též pomocí přísloví: „Mnoho psů, zajícova smrt.“ V oblasti ochrany spotřebitele působí celkem 14 úřadů. Jedná se o orgány uvedené v zákoně o ochraně spotřebitele (Česká obchodní inspekce, Česká zemědělská a potravinářská inspekce, orgány veterinární správy, obecní živnostenské úřady, celní úřady, Český úřad pro zkoušení zbraní a střeliva), orgány uvedené v zákoně o regulaci reklamy (krajské živnostenské úřady, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, Státní ústav pro kontrolu léčiv, Ministerstvo zdravotnictví, Státní rostlinolékařská správa, Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv, Úřad pro ochranu osobních údajů) a v zákoně o elektronických komunikacích (Český telekomunikační úřad). Pokud k oblasti ochrany spotřebitele (v širším slova smyslu) budeme počítat i oblast energetiky, potom počet správních orgánů vystoupí na 16 (Energetický regulační úřad, Státní energetická inspekce).

Ochránce se opakovaně setkává s tím, že tato nesmírná roztržštěnost vede ke značné právní nejistotě, resortismu a negativním kompetenčním konfliktům. Ochránce se s tímto jevem setkal například v oblasti regulace reklamy (negativní kompetenční konflikt mezi Radou pro rozhlasové a televizní vysílání a krajským živnostenským úřadem) nebo v oblasti energetiky (zde šlo jednak o spor mezi finančními úřady a Státní energetickou inspekcí o to, kdo je oprávněn v oblasti energetiky provádět cenovou kontrolu, jednak šlo o spor mezi Českou obchodní inspekcí a Státní energetickou inspekcí o to, zda Česká obchodní inspekce je oprávněna provádět dozor nad dodržováním vyhlášky č. 372/2001 Sb., kterou se stanoví pravidla pro rozúčtování nákladů na tepelnou energii na vytápění a nákladů na poskytování teplé užitkové vody mezi konečné spotřebitele [pozn. podle názoru Státní energetické inspekce, který je souladný s názorem veřejného ochránce práv, je v současné době oprávněn provádět kontrolu pravidel pro rozúčtování pouze soud v civilním řízení]).

Ochránce je toho názoru, že rozdělení kompetencí mezi tak širokou škálu orgánů je nesystémové a ve svém důsledku ochranu spotřebitele spíše oslabuje. Zamýšlený cíl, tedy efektivita dosažená díky úzké specializaci orgánů ochrany spotřebitele na určitou oblast, totiž není naplněn, neboť na příslušných orgánech neexistují odborníci, kteří by se této oblasti věnovali, a především orgány ochrany spotřebitele mezi sebou v praxi nespolupracují (například ustanovení § 24 odst. 7 zákona o ochraně spotřebitele je v praxi spíše fikcí). Světlou výjimkou je začínající spolupráce mezi celními orgány a Českou obchodní inspekcí v oblasti ochrany práv duševního vlastnictví (§§ 8a, 23b), 23c) zákona o ochraně spotřebitele).

Některé typové případy nesystémového rozdělení kompetencí v oblasti ochrany spotřebitele jsou přitom vyloženě úsměvné. Tak například dozor nad dodržováním povinností prodávajícího při vyřizování reklamací je svěřen České obchodní inspekcí (§§ 19 a 23 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele). Nicméně orgánem, kterému má prodávající oznámit ukončení činnosti v provozovně tak, aby spotřebitelé věděli, kde mají vypořádat případné závazky, již je živnostenský úřad. Ochránce se přitom setkal s případy, kdy se spotřebitel obrátil na Českou obchodní inspekci s žádostí o provedení kontroly dodržování podmínek uvedených v § 19 zákona o ochraně spotřebitele, Česká obchodní inspekce jej však odkázala nejdříve na živnostenský úřad, který by mu měl sdělit informace o tom, kde mají být vypořádány závazky prodávajícího (a to i přesto, že spotřebitel disponoval jednoznačnou informací o tom, že prodávající má zjevně své sídlo nebo i jiné prodejny, kde by bylo možné uplatnit práva vyplývající z odpovědnosti za vady).

Východiskem ze stávajícího neutěšeného stavu by mělo být svěření kompetencí v oblasti ochrany spotřebitele podstatně menšímu počtu orgánů (v optimální podobě by se mělo jednat pouze o Českou obchodní inspekci a Státní energetickou inspekci), které by pokrývaly všechny dílčí podoblasti spotřebitelské agendy. Principy ochrany spotřebitele jsou totiž ve všech sférách poskytování zboží a služeb stejné, a proto by nemělo např. České obchodní inspekci činit problém posoudit otázku „jakosti“ nebo „zákazu diskriminace“ i v oblasti léčiv, zemědělských výrobků nebo střeliva.

B. Orgány ochrany spotřebitele nedisponují dostatečnými oprávněními k efektivnímu řešení spotřebitelských sporů

Jedinými orgány (kromě soudu), které v současné době disponují oprávněním závazně rozhodovat spotřebitelské spory jsou Český telekomunikační úřad a Finanční arbitr. Všechny ostatní orgány sice mají sankční oprávnění veřejnoprávního charakteru, případně disponují pravomocí nařídit provedení určitého nápravného opatření (§ 23a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, § 7c zákona o regulaci reklamy), nemohou však rozhodnout o tom, zda je výrobek vadný, nemohou závazně určit, které nároky plynou v konkrétním případě z odpovědnosti prodávajícího za vady zboží (resp. za neshodu s kupní smlouvou), nemohou rozhodnout o nárocích ze spotřebitelských smluv apod. Všechna tato oprávnění sice přísluší obecným soudům, ze zkušeností ochránce však vyplývá, že klasická soudní ochrana nepředstavuje u spotřebitelských sporů efektivní prostředek ochrany, a to přinejmenším u sporů do částky 20.000,- Kč.

Ochránce sice byl v této souvislosti seznámen s jistými snahami Ministerstva průmyslu a obchodu o prozatímní řešení spotřebitelských sporů prostřednictvím mediace a arbitráže (ministrský materiál nesl název Návrh mimosoudního řešení spotřebitelských sporů), uplatnil nicméně vůči němu své kritické připomínky. Ochránce vyjádřil přesvědčení, že je nakloněn myšlence účinnější vymahatelnosti práv spotřebitelů, nikoliv však ve formě, kterou představilo ministerstvo ve svém materiálu. Návrh totiž počítal s tím, že při Hospodářské komoře České republiky vzniknou samostatné rozhodčí a mediační orgány, které budou na základě rozhodčích/mediačních doložek rozhodovat spotřebitelské spory. Ochránce především kritizoval skutečnost, že takový systém nebude nezávislý (díky úzkému propojení s Hospodářskou komorou) a dále ochránce upozornil na to, že nad navrhovaným systémem nebude existovat státní kontrola a nově zakotvené procesní povinnosti budou jen obtížně vymahatelné.

Pokud odhlédneme od alternativního způsobu řešení spotřebitelských sporů (*alternative dispute resolution*), který jistě představuje kategorii *sui generis*, a je do značné míry navázán na přípravu zákona o mediaci v netrestních věcech, potom se ochránci jeví jako neoptimálnější nechat se inspirovat systémem, který již poměrně úspěšně funguje v oblasti elektronických komunikací, a svěřit některému správnímu orgánu (nejspíše České obchodní inspekci), aby závazně rozhodoval o nárocích spotřebitelů, které pro ně vyplývají z odpovědnosti prodávajícího za vady, případně ze spotřebitelských smluv. Takové rozhodnutí by potom od určité částky předmětu sporu (například od 2.000,- Kč) bylo „přezkoumatelné“ soudem dle části V. občanského soudního řádu. U „bagatelních sporů“ by přitom dle názoru ochránce spolehlivě stačilo rozhodování samotného správního orgánu, neboť zde jde spíše o otázku právní jistoty (tedy o co nejrychlejší vyřešení sporu), než o otázku záruk spravedlivého procesu.

C. V oblasti ochrany spotřebitele nejsou jednoznačně definovány metody správního trestání a chybí podstatné dozorové pravomoci správních orgánů

Ochránce se prozatím setkával s problémy, které vyplývaly z nejasného znění ustanovení § 24 zákona o ochraně spotřebitele. S ohledem na to, že zákon o ochraně spotřebitele byl přijímán na poslední chvíli v zanikajícím Federálním shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky (k projednání došlo dne 16. prosince 1992, tedy těsně před zánikem ČSFR), nese tento zákon stále pečeť doby svého vzniku. V zákoně tak dosud nebyly jednoznačně definovány přestupky a jiné správní delikty, ustanovení § 24 hovořilo pouze o udělování pokut za porušení příslušných ustanovení. Otázkou je, nakolik situaci vyřeší novela č. 36/2008 Sb., která ustanovení § 24 novelizuje a zakotvuje nové §§ 24a a 24b (tato ustanovení již pojmy přestupek a jiný správní delikt používají). S prozatímním nedostatkem právní úpravy totiž souvisí skutečnost, že z ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, vyplývá, že pracovníci České obchodní inspekce jsou oprávněni ukládat pokuty pouze za taková zjištění, která učiní při samotné kontrole (byť se toto ustanovení vztahuje na udělování blokových pokut, z argumentu *a minori ad maius* vyplývá, že pokud lze udělit blokovou pokutu pouze za zjištění učiněná při kontrole, platí to tím spíše i pro ukládání jiných peněžitých sankcí). Svědecké výpovědi, fotografie, popř. audiovizuální nahrávky, které byly třetí osobou pořízeny mimo prováděnou kontrolu, tak nemohou sloužit jako důkazní materiál pro uložení sankce (resp. inspekce sice provede kontrolu na základě podnětu třetí osoby, ale logicky již při ní nezjistí pochybení, neboť prodávající/poskytovatel služby se již v době kontroly nedopustí závadného jednání). Co se týče například otázky

diskriminace spotřebitele, zde tedy velmi často končí šetření následujícím způsobem: „Kontrola byla provedena ve spolupráci s paní V. J. z Poradny pro občanská a lidská práva... Delegovaný romský občan byl řádně u baru obsloužen. Průběh jeho obsloužení sledovali inspektoři ČOI od vedlejšího stolu. Prodávající se choval v souladu s dobrými mravy a žádným způsobem spotřebitele nediskriminoval (§ 6 zákona o ochraně spotřebitele). Účtenka při placení konzumace byla obsluhujícím číšníkem vydána bez vyžádání...“

D. Nesystémový přístup k ochraně spotřebitele a regulaci reklamy

Ochránce byl znepokojen nad tím, jakým způsobem probíhala v České republice implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Implementace (viz novela č. 36/2008 Sb.) byla prováděna tradičně „na poslední chvíli“, a právě díky tomu bylo zvoleno řešení, které navrhl předkladatel (Ministerstvo průmyslu a obchodu) a došlo k promítnutí evropské úpravy do zákona o ochraně spotřebitele (tedy k zakotvení nových §§ 4 a 5 odkazujících na přílohu zákona č. 1 a 2). Přitom je zjevné, že Směrnice v čl. 11 umožňovala státům zvolit jak cestu veřejnoprávní regulace, tak cestu regulace soukromoprávní. Z tohoto důvodu mělo být zvoleno řešení transpozice směrnice do obchodního zákoníku, resp. pouze do obchodního zákoníku (pozn. po novele č. 36/2008 Sb. obchodní zákoník odkazuje v ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) na zákon o ochraně spotřebitele). Šlo by o řešení, které se opírá o dlouhodobou českou tradici nekalosoutěžní úpravy, která se, jak známo, vztahuje nejen na ochranu soutěžitelů, ale i na ochranu spotřebitelů. Soudy (oproti správním orgánům) jsou přitom v oblasti ochrany proti nekalé soutěži daleko lépe uschopněné k tomu, aby prováděly právní kvalifikaci všech jednání, která dnes uvádí příloha č. 1 a 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Stejný názor jako veřejný ochránce práv měl v průběhu legislativního procesu i Odbor kompatibility s právem ES působící na Úřadu vlády, bohužel tyto názory nebyly akceptovány. Přes nesouhlasný postoj je ochránce nicméně zvědav, jakým způsobem se správní orgány (především živnostenské úřady), které již dnes odmítaly aplikovat zákon o regulaci reklamy a odkazovaly občany na zahajování nekalosoutěžních sporů podle obchodního zákoníku, postaví k tomu, že mají aktivně dohlížet nad tím, zda se prodávající nedopouští nekalých, klamavých či agresivních praktik. Vzhledem k dosavadním neblahým zkušenostem (kdy například Živnostenský úřad Magistrátu hlavního města Prahy byl schopen tvrdit, že reklamní materiál obsahující objednávkový formulář není reklamou, ale návrhem na uzavření smlouvy, nebo kdy tentýž úřad bez dalšího přijal argument, že v oblasti

telekomunikačních služeb je uvádění cen bez DPH právem aprobovanou obchodní zvyklostí) si ochránce příliš velké naděje nečiní.

Závěr

Ze zkušeností veřejného ochránce práv v oblasti ochrany spotřebitele vyplývá, že stávající systém uplatňování práv spotřebitelů je nefunkční, a mělo by proto být přistoupeno buď ke zřízení nové specializované instituce na ochranu práv spotřebitelů nebo ke svěřeni celé agendy jednomu ze stávajících orgánů (pravděpodobně České obchodní inspekci, v oblasti energetiky Státní energetické inspekci). Tento orgán by potom měl mít oprávnění závazně rozhodovat spotřebitelské spory (obdobně jako Finanční arbitr), přičemž jeho rozhodnutí by od určité částky byla přezkoumatelná soudem. Současně je třeba při tvorbě nové koncepce ochrany spotřebitele vzít do úvahy reálné možnosti správních orgánů v oblasti správního trestání (nesvěřovat jim k dozorování věci, které mají být předmětem nekalosoutěžních sporů) a svěřit jim odpovídající dozorové kompetence (tedy například povinnost přihlížet i k takovým důkazům, které potvrzují protiprávnost jednání v době mimo prováděnou kontrolu).

Ochrana spotřebitele v rámci činnosti finančního arbitra

Dana Šramková

Úvodem

Cílem předkládaného příspěvku je upozornit v rámci diskusí o ochraně spotřebitele na úpravu obsaženou v zákoně o platebním styku¹ a v navazujícím zákoně o finančním arbitrovi². Předmětná úprava se týká ochrany klientů bank či jiných institucí v případě (bezhotovostních) převodů peněžních prostředků a v případě vydávání či užívání elektronických platebních prostředků, kdy zákon o platebním styku dává klientovi na výběr, zda se při sporu s institucí³ obrátí na soud nebo zvolí řešení prostřednictvím finančního arbitra.

Před stručným výkladem o vlastním institutu finančního arbitra je však třeba předeslat, že výše uvedený zákon o platebním styku obsahuje více ustanovení, která svým způsobem chrání klienty – držitele elektronických platebních prostředků, a to coby slabší stranu v rámci soukromoprávního vztahu. Na základě § 16 zákona o platebním styku *Česká národní banka za účelem ochrany držitelů vydává vzorové obchodní podmínky, které obsahují úpravu vzájemných práv a povinností vydavatelů a držitelů při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků*. První a dosud jediné znění vzorových obchodních podmínek bylo ČNB vydány v prosinci 2002.⁴ Uvedené **Vzorové obchodní podmínky ČNB** nejsou pro vydavatele elektronických platebních prostředků závazné, vydavatel se od nich může při sestavování svých obchodních podmínek odchýlit ve prospěch i v neprospěch klienta. Přínos právní úpravy však spočívá v tom, že vydavatel je dle § 17 zákona o platebním styku povinen v úvodních ustanoveních svých (konkrétních) obchodních podmínek výslovně informovat, zda jeho podmínky odpovídají Vzorovým obchodním podmínkám ČNB a jaký je obsah případných odchylek⁵. Na klientovi pak zůstává, aby při podpisu smlouvy věnoval dostatečnou pozornost alespoň těmto odlišným ustanovením, které se v praxi od Vzorových

¹ zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o platebním styku)

² zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o finančním arbitrovi)

³ Institucí se pro účely zákona o finančním arbitrovi rozumí převádějící instituce a vydavatel elektronického platebního prostředku – viz § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

⁴ viz Vzorové obchodní podmínky pro vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, verze leden 2003 uveřejněné ve věstníku České národní banky, částka 18/2002 ze dne 4. prosince 2002

⁵ V praxi se tak děje převážně ve formě jakési „preambule“ ke konkrétním obchodním podmínkám. Dlužno podotknout, že ačkoliv instituce tuto povinnost v zásadě plní, jejich zaměstnanci dosud o tomto nejsou vždy dostatečně proškoleni či alespoň informováni.

obchodních podmínek ČNB odklánějí převážně v neprospěch držitele elektronického platebního prostředku.

Finanční arbitr

Zákon o finančním arbitrovi, jak již bylo naznačeno výše, doplňuje regulaci obsaženou v zákoně o platebním styku a zároveň odráží některá ustanovení **Směrnice 97/5/ES o přeshraničních převodech**, která ve svém článku 10 požaduje zajištění rychlého a efektivního vyřizování sporů klientů s převádějícími institucemi mimosoudní cestou zřízení zvláštního orgánu. Od 1. ledna 2003 je tak dána klientům bank možnost volby mezi soudním řízením a řízením před finančním arbitrem. Důraz na ochranu spotřebitele pak vyplývá nejen z uvedené směrnice a důvodové zprávy k citovanému zákonu, ale již ze samotného faktu, že možnost volby je zákonem dána toliko klientovi instituce (typicky banky).

Na finančního arbitra se klient může obrátit:

- při řešení sporů vyplývajících z provádění převodů peněžních prostředků (do částky 50 000 euro)⁶ a
- se spory, které vzniknou mezi vydavatelem a držitelem při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků.

Právo klientů obrátit se na soud tím není dotčeno. Podání návrhu má přitom tytéž právní účinky na promlčení, jako kdyby byla v téže věci podána žaloba u soudu.

Určitá míra personální a ekonomické nezávislosti finančního arbitra na jednotlivých bankovních domech je dána tím, že **finanční arbitr**⁷ je (stejně jako **jeho zástupce**)⁸ volen Poslaneckou sněmovnou PČR na funkční období 5 let veřejným hlasováním z osob splňujících podmínky stanovené zákonem o finančním arbitrovi. Návrhy na volbu mohou

⁶ K rozšíření kompetencí finančního arbitra i na řešení sporů vzniklých z opravného zúčtování bank a z inkasní formy placení došlo z podnětu finančního arbitra až novelou zákona o finančním arbitrovi (zákon č. 558/2004 Sb.). Byla tak odstraněna do té doby poněkud nelogická disproporce mezi možnostmi řešení sporů souvisejících s úhradovou formou placení a formou inkasní. Vzhledem k tomu, že inkasní způsob placení je poměrně obvyklou formou realizace platebního styku u nás, jedná se o změnu jistě vítanou. Zařazením opravného zúčtování do katalogu sporů řešitelných před finančním arbitrem pak byl dotvořen celkový rámec kompetencí arbitra. srovnej Schlossberger, O.: Novela zákona o finančním arbitrovi přináší rozšíření jeho kompetencí. Bankovníctví, 12/2004, s. 26

⁷ V současnosti vykonává funkci finančního arbitra v ČR Ing. František Klufa, Ph.D., od 1. ledna 2003 do 31. prosince 2007 byl (prvním) finančním arbitrem JUDr. Ing. Otakar Schlossberger.

⁸ Je zřejmé, že hlavním subjektem při rozhodování bude přímo osoba finančního arbitra. V rozsahu stanoveném zákonem však rozhoduje uvedené spory i zástupce finančního arbitra, který rovněž arbitra v době jeho nepřítomnosti zastupuje v plném rozsahu jeho pravomoci a odpovědnosti. Od 1. ledna 2003 dosud vykonává tuto funkci JUDr. Petr Scholz.

podávat instituce, jejich profesní sdružení a sdružení na ochranu spotřebitelů. Arbitr ze zákona vykonává svou funkci nezávisle a nestranně, odpovědný je pouze Poslanecké sněmovně PČR. Zákon o finančním arbitrovi v této souvislosti přímo stanoví výčet funkcí a výdělečných činností, s nimiž je výkon funkce finančního arbitra neslučitelný, stejně jako pravidla pro možnost případného odvolání arbitra. Spolu s finančním arbitrem a jeho zástupcem se na činnosti finančního arbitra podílí i další osoby z jeho kanceláře (právní expert, hlavní analytik, metodik-specialista), které jsou pověřené k provádění šetření ve věci u příslušné instituce. Náklady na činnost arbitra nese ČNB, která na své náklady poskytuje administrativní zajištění výkonu činností arbitra.

V této souvislosti je třeba odlišovat finančního arbitra podle zvláštního zákona od tzv. „finančních ombudsmanů“ jednotlivých bankovních domů. Jakkoliv se jedná ze strany bank v zásadě o vstřícný krok ve směru k řešení sporů s klienty, nelze u těchto „ombudsmanů“ spojených s konkrétní bankou předpokládat obdobnou personální ani ekonomickou nezávislost, jakou má ze zákona finanční arbitr. Pro doplnění uvádím, že doposud „svého ombudsmana“ ustanovila Česká spořitelna a.s (zde tuto funkci vykonává Ing. Jitka Jakubcová, MSc. in SHRM, která řídí tým pracovníků odboru Řízení kvality služeb ČS)⁹ a Komerční banka, a.s. (zde tuto funkci vykonává JUDr. Vojtěch Cepl)¹⁰.

Řízení před finančním arbitrem

Řízení před finančním arbitrem se zahajuje **na návrh**, kdy navrhovatelem může být klient instituce nebo držitel elektronického platebního prostředku. Před podáním návrhu musí zájemce o finanční arbitráž nejprve vyzvat instituci k nápravě, protože součástí formálních náležitostí návrhu je mimo jiné doklad o této neúspěšné výzvě. Samozřejmostí je označení účastníků řízení, vyličení rozhodných skutečností včetně označení důkazních prostředků, označení, čeho se navrhovatel domáhá¹¹ a jeho datovaný podpis. Protože v řízení před finančním arbitrem je možné se nechat zastoupit jinou osobou, musí být v takovém případě k návrhu doložena i odpovídající plná moc.¹² Je-li navrhovatelem právnická osoba,

⁹ viz Česká spořitelna - Tým ombudsmana, informace dostupné na <http://www.csas.cz/banka/content/inet/internet/cs/00177.xml> [citováno dne 12.2.2008]

¹⁰ viz Komerční banka – Ombudsman Komerční banky, informace dostupné na <http://www.kb.cz/cs/inf/customers/ombudsman.shtml> [citováno dne 12.2.2008]

¹¹ např. řádného provedení převodu nebo vrácení odčerpaných peněžních prostředků platební kartou v přesně specifikované výši

¹² Je přinejmenším s podivem, že většina návrhů zaslaných po účinnosti zákona prostřednictvím právních zástupců (včetně advokátů) vykazovala právní vady a v některých případech se podání dokonce týkala problematiky, která je zcela mimo rámec působnosti finančního arbitra. K tomu viz též Schlossberger, O.: Neznalost zákona neomlouvá! Bankovníctví – Newsletter č. 30, 2.8.2004.

pak se nutnou náležitostí návrhu stává prohlášení podepsané osoby, že je oprávněna jednat navrhovatelovým jménem. Pro zjednodušení byl arbitrem vydán formulář¹³, na kterém lze návrh podat. Návrh může mít samozřejmě i jinou podobu, musí však splňovat výše uvedené podmínky.

Návrh je nepřijatelný, pokud:

- spor nenáleží do působnosti arbitra,
- ve věci samé již rozhodl soud nebo bylo alespoň řízení ve věci samé již před soudem zahájeno,
- spor je nebo již byl předmětem řízení před finančním arbitrem,
- spor je nebo již byl předmětem rozhodčího řízení.

O případné nepřijatelnosti návrhu navrhovatele arbitr vyrozumí. V praxi přitom častěji než o překážku *res iudicata*¹⁴ zřejmě půjde o spory, které nepatří do arbitrovi působnosti. Jako příklad lze uvést spory vyplývající z platebního styku mezi klientem bank na území České republiky a bankami ze zahraničí (z USA, z Austrálie apod.) nebo spory vyplývající z dodržování smluvních podmínek uzavřených mezi bankou a klientem při zřízení a vedení účtů.

Bude-li se jednat o návrh neúplný, vytkne arbitr navrhovateli vady a vyzve jej, aby je ve lhůtě 15 dnů odstranil (arbitr ve výzvě přímo uvede, jak mají být vady odstraněny). Pokud účastník neposkytne přes výzvu arbitra potřebnou součinnost, případně podá v téže věci návrh u soudu nebo vezme svůj návrh zpět, arbitr řízení zastaví.

Poté, co arbitr obdrží bezvadný návrh, vyzve dotčenou instituci, aby se k návrhu do 15 dnů vyjádřila. V odůvodněných případech může být lhůta (i opakovaně) prodloužena, avšak vždy jen na žádost instituce podanou před uplynutím lhůty původní.

Účastníci řízení mají právo nahlížet do spisu a obdržet kopie písemností založených do spisu. V průběhu řízení od nich na druhou stranu může arbitr vyžadovat předložení veškerých důkazů na podporu jejich tvrzení, včetně podání ústního vysvětlení. Arbitr tak může nařídít ústní jednání nejen na návrh účastníka, ale rovněž z vlastního podnětu. Při rozhodování finančního arbitra se aplikuje zásada, podle níž *při svém rozhodování vychází arbitr ze*

¹³ Formulář v elektronické podobě lze nalézt na <http://www.finarbitr.cz/index.php?rubrika=3&podrubrika=6> [citováno dne 12.2.2008]

¹⁴ Přímou v návrhu již musí být obsaženo prohlášení, že navrhovatel nepodal v téže věci žalobu k soudu, rozhodčímu soudu nebo rozhodci a že neuzavřel s napadenou institucí dohodu o mimosoudním vyrovnání.

*skutkového stavu věci a volně hodnotí důkazy. Arbitr rovněž dle § 12 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi není vázán návrhem a aktivně si opatřuje důkazy*¹⁵.

Ve věci samé arbitr rozhoduje bez zbytečného odkladu nálezem, jehož tradičními náležitostmi jsou výrok, odůvodnění a poučení o námitkách. Jednou z výhod řízení před finančním arbitrem je přitom jeho rychlost. Podle § 15 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje arbitr ve věci do 30 dnů od zahájení řízení, ve zvlášť složitých případech pak ve lhůtě dvojnásobné (lhůta však může být s ohledem na povahu věci prodloužena). Písemné vyhotovení nálezu se následně (rovněž bez zbytečného odkladu) doručuje účastníkům řízení do vlastních rukou. Do 15 dnů ode dne doručení nálezu mohou strany proti nálezu podat námitky, které mají odkladný účinek.

V případě podání námitek o nich v rámci autoremedury rozhodne znovu arbitr, který svým rozhodnutím nález potvrdí nebo změní. Arbitrovo rozhodnutí o námitkách je konečné. Doručený nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci a vztahují se na něj ustanovení o vykonatelnosti, která jsou uvedena níže v rámci shrnutí základních předností finanční arbitráže.

Další činnosti arbitra a mezinárodní spolupráce

Činnosti finančního arbitra nelze zužovat pouze na rozhodování sporů na návrh klientů. Ačkoliv je mimosoudní arbitráž hlavní náplní práce finančního arbitra, věnuje se kromě této sporné agendy arbitr též řadě dalších činností, které s rozhodováním nemusí přímo souviset. Kromě vlastního posuzování návrhů a řešení sporů vyřizuje arbitr řadu dotazů. V rámci informování veřejnosti o možnosti mimosoudního řešení vybraných finančních sporů prezentuje finanční arbitr nejvýznamnější aspekty finanční arbitráže v rámci své publikační činnosti a v médiích. Na základě § 45a zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance je arbitr rovněž členem Výboru pro finanční trh (jedná se o poradní orgán ČNB). V neposlední řadě nelze opomenout otázku informačních povinností, kdy finanční arbitr na jedné straně eviduje

¹⁵ Arbitr může v rámci vlastního zjišťování podkladů oslovit i jinou (dožádanou) instituci. Jedná se o instituci, která sice sama není účastníkem řízení, ale přesto se na ni podle § 12 odst. 9 zákona o finančním arbitrovi může finanční arbitr obracet, pokud její vysvětlení může mít význam pro průběh nebo výsledek řízení (jako příklad uvedených „nepřímých účastníků“ arbitráže lze uvést majitele ATM bankomatu, ve kterém byla ve sporném případě použita platební karta). Tomu odpovídají i povinnosti napadené i dožádané instituce, které musí na výzvu arbitra předložit požadované doklady a účastnit se jednání, vyhovět žádosti arbitra o poskytnutí vysvětlení a žádosti o předložení dokumentace vztahující se k předmětu sporu a umožnit arbitrovi nahlédnout do svých spisů a elektronických záznamů, které se týkají vedeného sporu. Pokud instituce své povinnosti podle zákona o finančním arbitrovi nesplní, může jim být arbitrem podle povahy a závažnosti porušení uložena **pokuta** až do výše 1 mil. Kč, která může být při trvajícím porušení povinnosti uložena i opakovaně.

informace, které jsou mu ze zákona poskytovány od řady institucí. Na druhou stranu je sám povinen pravidelně informovat o své činnosti Poslaneckou sněmovnu PČR.

I když se v případě zavedení výše uvedené arbitráže jedná v České republice o novinku, podobnou úpravu v různém rozsahu a konkrétních podobách zná i řada dalších zemí na celém světě¹⁶. Finanční ombudsmany¹⁷ tak můžeme nalézt například v zemích **FIN-NET neboli „Cross-border Out-of-Court Complaints network for Financial Services“**¹⁸. V této oblasti je tedy i v rámci EU patrný trend vedoucí k dosažení co nejvyšší úrovně mezinárodní spolupráce. Stranou nezůstává ani vlastní zákon o finančním arbitrovi, který v § 20 přímo uvádí, že finanční arbitr spolupracuje na základě vzájemnosti s obdobnými orgány v ostatních členských státech Evropské unie a v dalších státech tvořících Evropský hospodářský prostor a s orgány Evropské unie. Arbitr má rovněž dle § 20 zákona o finančním arbitrovi evidovat základní informace o těchto orgánech a vhodným způsobem je uveřejňovat.¹⁹

Členské instituce FIN-NET, mezi které již patří i český finanční arbitr, se sdružují především za účelem pomoci spotřebitelům s problémy, které jim vznikají například s bankami, pojišťovnami nebo stavebními spořitelny. Cílem sdružení je v první řadě zajistit spotřebitelům poměrně snadný přístup k mimosoudnímu řešení sporů poskytováním informací o sporných přeshraničních případech, dále zaručit efektivní výměnu informací mezi evropskými institucemi pro řešení sporů ve finanční oblasti (a tím i rychlejší zpracování stížností) a v neposlední řadě též zaručit minimální standard pro mimosoudní řešení sporů v různých zemích Evropského hospodářského prostoru.

Pro zlepšení mimosoudního řešení sporů v rámci EU **uzavřeli členové FIN-NET dohodu o rámci přeshraniční spolupráce a zásadách mimosoudního řešení sporů**, jejíž součástí je i prohlášení o záměru dodržovat standardy kvality podle Doporučení 98/257/ES ze dne 30. března 1998. Doporučení stanoví celkem sedm zásad, kterými jsou nezávislost,

¹⁶ Kromě evropských zemí mají své mimosoudní orgány (ombudsmany) pochopitelně i další státy, například Austrálie, Kanada nebo USA. Pozice těchto orgánů je však velice různorodá.

¹⁷ Orgány mimosoudního řešení sporů v rámci jednotlivých segmentů či celého finančního trhu bývají ve světě označovány různě, často se však lze setkat právě s označením *finanční ombudsman*. Sejný pojem je používán i v rámci České republiky v souvislosti s úvahami o rozšíření působnosti mimosoudního orgánu pro řešení sporů na celou oblast finančního trhu, který nyní v rámci sjednoceného dohledu spadá pod ČNB.

¹⁸ blíže viz FIN-NET – Financial Dispute Resolution Network, na http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs_en.htm#guide [citováno dne 12.2.2008]

¹⁹ Přestože lze působení finančního arbitra podle mého názoru označit v zásadě za přínosné, lze i v jeho činnostech nacházet určité nedostatky, a to například v rámci informování o mezinárodní spolupráci s dalšími mimosoudními orgány řešícími spory v jiných (evropských) zemích. O možnostech využití sítě FIN-NET, jejímž je i náš arbitr členem, se bohužel ani přes zákonný požadavek na jeho internetových stránkách ani v dostupných článcích či rozhovorech v médiích příliš nedočteme. Jediné informace na webu finančního arbitra jsou dostupné pod odkazem na Evropskou unii, avšak pouze v anglickém, německém nebo francouzském jazyce, aniž by byl k odkazu přidán alespoň stručný český komentář. viz <http://www.finarbitr.cz/index.php?rubrika=6> [citováno dne 12.2.2008]

transparentnost, (vhodný) způsob postupu, efektivita řízení, právní umírněnost, volnost jednání a možnost zastupování třetí osobou.²⁰ Princip FIN-NET spočívá v tom, že při sporu mezi spotřebitelem a poskytovatelem finančních služeb se sídlem v zahraničí má spotřebitel možnost se obrátit na příslušný mimosoudní orgán v zemi svého bydliště. Zde mu budou poskytnuty informace o síti FIN-NET s uvedením kontaktu na ombudsmana v zemi podle sídla poskytovatele služeb. Pokud se následně spotřebitel rozhodne pro podání stížnosti k tomuto orgánu, může tak učinit (pokud je to pro něj v daném případě výhodnější) přímo v zemi svého bydliště a jeho žádost již bude do zahraničí předána právě díky vzájemné spolupráci v rámci FIN-NET. Do sítě FIN-NET přitom nemůže být zařazen jakýkoliv orgán pro mimosoudní řešení sporů, ale pouze ten, který byl na základě žádosti Evropské komise jednotlivými členskými státy EU výslovně uveden.

Závěrem

V řízení před finančním arbitrem lze (zejména oproti klasickému soudnímu řízení) spatřovat řadu výhod:

- *rychlost řízení a jeho operabilita* – efektivita řízení byla ještě více podpořena novelami zákona o finančním arbitrovi;
- *bezplatnost řízení* - podání návrhu k finančnímu arbitrovi není spojeno s žádným poplatkem, každý z účastníků si pouze sám nese své náklady řízení,²¹ navíc podle § 21 odst. 3 zákona poskytuje finanční arbitr navrhovatelům na jejich žádost pomoc v souvislosti se zahájením řízení i v jeho průběhu (zejména při sepsání, podání nebo doplnění návrhu);
- *právo na jednací jazyk* – navrhovatel má právo na vedení řízení v jazyce, ve kterém je sepsána smlouva s institucí nebo ve kterém s institucí obvykle písemně jednal (v tomto případě pak náklady tlumočení nese daná instituce);
- *soudní vykonatelnost nálezu arbitra* (podle občanského soudního řádu) po (marném) uplynutí lhůty k plnění; není-li v nálezu stanovena lhůta k plnění, pak je nález vykonatelný, jakmile nabyl právní moci;

²⁰ blíže k těmto ke zásadám spolupráce viz Hornychová, Z., Soldánová, M.: Spolupráce finančních ombudsmanů v Evropě. Bankovníctví 9/2004, s. 26 a n.

²¹ Výjimku z tohoto pravidla tvoří pravidlo týkající se nákladů tlumočení, k tomu viz § 13 a § 18 zákona o finančním arbitrovi.

- *garance stejného rozhodování* – o věci rozhoduje ve všech projednávaných sporech pouze arbitr (případně jeho zástupce) za spolupráce s úzkým okruhem osob, o svém postupu také finanční arbitr na základě zákonné povinnosti sám informuje veřejnost (vybraná rozhodnutí arbitra již byla zveřejněna, mimo jiné lze vybraná rozhodnutí nalézt na internetových stránkách finančního arbitra a v jeho výročních zprávách);
- *motivace institucí ke spolupráci* daná mj. možností ukládání opakovaných sankcí.

V jistém smyslu nejvýraznější nevýhodou řízení před finančním arbitrem je napadnutelnost vydaného nálezu soudní cestou. Přestože klient zvolí řešení sporů před finančním arbitrem (motivován výše uvedenými výhodami a tím, že se chce „klasickému“ řízení před soudem vyhnout), může k takovému řízení v konečném důsledku dojít a klient pak může vystupovat i na straně žalované a v případě neúspěchu nést náklady takového řízení. Brát instituci, která není spokojená s rozhodnutím finančního arbitra, zcela možnost soudního přezkumu, by však podle mého názoru rovněž nebylo správné (a ani ústavně konformní) řešení.

Předpokládám, že tato otázka bude stejně jako samotný smysl a význam finančního arbitra otázkou širší diskuse. S ohledem na trendy u nás v jiných evropských zemích lze očekávat, že postupně dojde k rozšiřování možností mimosoudního řešení sporů i na další segmenty finančního trhu. O to více je pak podle mého názoru nezbytné otázku soudních přezkumů dořešit.

Slovo na závěr

Josef Fiala

Vážená kolegyně, vážení kolegové,

s potěšením konstatuji, že byly naplněny předpokládané cíle konference a že její plánovaný program byl bezezbytku vyčerpán.

Právnická fakulta MU Vám vytvořila prostor pro prezentaci výsledků vědeckovýzkumné práce, což vede k Vašemu dalšímu růstu. Je známo, že odborná rozprava formuje osobnost vědce i pedagoga, dává příležitost k zaujímá vlastních názorů, stanovisek a k jejich obhajobě. Právě končící konference je důkazem o tom, že tento obecný cíl se podařilo realizovat. Svědčí o tom nejen přednesené referáty, ale též Vaše následná diskusní vystoupení, ať již navazující, či rozšiřující nebo polemické.

Konkrétní zaměření konference nebylo zvoleno náhodně; aktuálnost tzv. spotřebitelského práva je nepochybná. Ukazuje se však, že výsledky zákonodárných počinů nejsou adekvátní zamýšleným záměrům. Jsem přesvědčen, že je to důsledek nedostatečného zkoumání stavu a rozvoje společenských vztahů, jež mají být předmětem následné právní úpravy. Opakovaně zazněla potřeba formování základních koncepčních otázek ochrany spotřebitele, které se logicky promítnou ve vědecky formovaný systém právních pravidel, systém koncentrovaný a vnitřně souladný. Tento požadavek se uplatní nejen na tuzemské úrovni, úvahy zařazené do Zelené knihy o revizi spotřebitelského *acquis* dokládají jeho význam také na úrovni komunitární.

Dámy a pánové,

konference přinesla řadu podnětů pro další výzkumnou činnost a byla by škoda, pokud by zůstaly omezeny jen mezi přítomnými. Péčí právnické fakulty bude zajištěna publikace přednesených referátů ve sborníku, který zcela nepochybně povede k rozšíření informací do širší vědecké komunity. Vyzývám Vás proto, abyste příspěvky odevzdali organizátorům konference a byli připraveni na provedení autorských korektur.

Zcela na závěr mi dovolu, abych Vám poděkoval za účast a aktivitu, a současně Vás vyzval k prezentaci výsledků na dalších vědeckých konferencích pořádaných právnickou fakultou v roce 2008.

Seznam autorů příspěvků

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, hlavní řešitel výzkumného záměru „Evropský kontext vývoje českého práva pro roce 2004“

JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, odborná asistentka

Mgr. et Mgr. Kateřina Skřivánková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, studentka doktorského studia

JUDr. Radka Chlebcová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, studentka doktorského studia

JUDr. MgA. Michal Šalomoun, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, student doktorského studia

Mgr. Michaela Hrubá, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, studentka doktorského studia

JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, odborná asistentka

Mgr. Michal Vlasák, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, student doktorského studia

Mgr. Veronika Hradilová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, studentka doktorského studia

Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M.Eur.Integration, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, student doktorského studia

JUDr. Bc. Radovan Dávid, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, asistent a student doktorského studia

JUDr. Jana Dudová, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, odborná asistentka

Johan Schwigel, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, student magisterského studia

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, student doktorského studia

JUDr. Dana Šrámková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, odborná asistentka

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí katedry občanského práva