

# KUPNÍ SMLOUVA A SPOTŘEBITELSKÁ KUPNÍ SMLOUVA, VČETNĚ ODPOVĚDNOSTI ZA VADY

22. 10. 2014 / Luboš Tichý

**Příspěvek se zabývá několika relevantními aspekty nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“), které analyzuje na příkladu nejvýznamnějšího smluvního typu - kupní smlouvy, zejména pak na spotřebitelské kupní smlouvě.**

## I. Struktura příspěvku

Základním problémem je míra autonomie vůle, a to jak při uzavírání kupní smlouvy v masovém měřítku za použití specifických technik, jakými jsou např. všeobecné obchodní podmínky, tak při uplatňování práv z odpovědnosti za vady prodávajícího. Tyto problémy je však třeba řešit jak na pozadí samotné úpravy kupní smlouvy, resp. spotřebitelské kupní smlouvy v systému občanského zákoníku, tak na pozadí unijní spotřebitelské kupní smlouvy ve směrnici 1999/44/ES<sup>[1]</sup> (dále jen „směrnice 1999/44“), jejíž transpozicí je režim obsažený v NOZ.

**První úkol spočívá v tom, zjistit, které předpisy jsou při řešení konkrétních problémů relevantní (ad II).** Je třeba vyjasnit vztahy jednotlivých druhů kupní smlouvy, zejména vztah spotřebitelské kupní smlouvy ke koupi movité věci, a dále pak vztah systému kupní smlouvy k obecné části obligacního práva. Je totiž důležité zjistit, do jaké míry se instituty upravené v obecných částech promítají do aplikace ustanovení zvláštních částí kupní smlouvy, resp. nakolik je např. úprava prodeje zboží v obchodě autonomním režimem. Tento problém vzniká proto, že zákonodárce volil jakési kompromisní řešení mezi obecnou částí obligacního práva a částí zvláštní, když některé instituty upravil právě jenom ve zvláštní části, jako např. převážnou část odpovědnosti za vady, a některé, jako např. odpovědnost za prodlení, upravil pouze v části obecné.

**Druhým úkolem (ad III) je objasnit vznik spotřebitelské kupní smlouvy při použití všeobecných obchodních podmínek, resp. její uzavírání tzv. adhezním způsobem.** Pozornost je upřena zejména na ochranu spotřebitele před tzv. nepřiměřenými ujednáními ve smlouvách a její koncepci v NOZ, jež je pozoruhodně odchylná od evropské směrnice 93/13 (dále jen „směrnice“).<sup>[2]</sup>

**V další části (ad IV) je podán výklad některých základních kategorií odpovědnosti za vady, a to na příkladu spotřebitelské kupní smlouvy.** I zde se příspěvek věnuje zvláštnostem úpravy v NOZ ve srovnání s evropskou směrnicí.

**Konečně v páté části (ad V) je pozornost upřena na výklad ustanovení § 2161 odst. 2 NOZ, který provádí směrnicí a stanoví tzv. domněnku vadnosti v okamžiku dodání zboží (věci) za předpokladu, že se vada projeví do šesti měsíců právě od dodání.**

## II. Spotřebitelská kupní smlouva (prodej zboží v obchodě v NOZ)

### 1. Základní charakteristika

Na rozdíl od jiných oblastí NOZ, v nichž se zákonodárce orientoval na moderní paradigmatu a opustil deformovaná pojetí právních institutů, je kupní smlouva a zejména spotřebitelská kupní smlouva zvláštním hybridem socialistického chápání obligacního práva a moderního zákonodárství reprezentovaného CISG a směrnicí. To se nejvýrazněji projevuje na samotném označení tohoto druhu kupní smlouvy (prodej zboží v obchodě), což prozrazuje tendenci podstatně přesahující pouhou terminologii. Svědčí to totiž o kontinuitě chápání spotřebitelské ochrany, jež byla poplatná době svého vzniku za existence plánovitého hospodářství a která je neslučitelná s postavením moderního aktivního spotřebitele, využívajícího základní tržní svobody, a jehož je třeba chránit nikoliv proti centrálním zásahům státu, nýbrž proti praktikám strany nezkontrolovatelné nabídky.

### 2. Postavení spotřebitelské kupní smlouvy v rámci čtvrté části občanského zákoníku a zvláště v rámci oddílu 2 hlavy této části (Koupě)

Stejně jako je zřejmé, že **na vztahy ze spotřebitelské kupní smlouvy se bude vztahovat úprava obecné části občanského zákoníku (část první), platí, že jak na kupní smlouvu vůbec, tak i na spotřebitelskou kupní smlouvu se bude vztahovat režim předvídaný hlavou první části čtvrté občanského zákoníku o všeobecných ustanoveních o závazcích (§ 1721 až 2054 NOZ), ledaže úprava kupní smlouvy obsahuje speciální režim.** Platí tedy, protože v režimu kupní smlouvy není upravena např. odpovědnost za prodlení či za právní vady, že se aplikují ustanovení § 1968 a násl. o prodlení dlužníka, resp. prodlení věřitele, či § 1920 NOZ apod.

Jiný problém vzniká při interpretaci § 2158 odst. 1 NOZ. Jde o vztah specifické úpravy spotřebitelské kupní smlouvy k obecným ustanovením kupní smlouvy a zejména však k úpravě základního druhu kupní smlouvy, tj. smlouvy o koupi movité věci. Obtíž spočívá ve zmíněném ustanovení, které na vztah ve spotřebitelské kupní smlouvě povoluje použít pouze obecná ustanovení o kupní smlouvě, tj. ustanovení § 2079 až 2084 NOZ. Z tohoto jazykového výkladu by vyplývalo, že úprava spotřebitelské kupní smlouvy je jakýmsi autonomním režimem, který je nezávislý na další úpravě kupní smlouvy, zejména pak, že se nepřipouští po–užívat ustanovení ani o koupi movité věci, ani o koupi nemovité věci. To by byl ovšem absurdní závěr. Jako je třeba připustit koexistenci úpravy koupě věci nemovité (viz 3d), je o to pádnější důvod vztahovat na právní vztahy ze spotřebitelské kupní smlouvy, pokud to jejich povaha nevyklučuje, i ostatní pravidla „obecné“ kupní smlouvy. Konec konců citovaná úprava v § 2158 odst. 1 NOZ plyne z omylu zákonodárce. Ten totiž do tohoto ustanovení převzal doslova ustanovení § 612 SOZ, jehož koncept kupní smlouvy byl od NOZ podstatně odlišný. Dovoloval-li SOZ použít obecných ustanovení o kupní smlouvě, měl tehdejší zákonodárce na mysli použít veškerá pravidla o obecné úpravě kupní smlouvy. SOZ totiž nerozlišoval mezi čtyřmi jednotlivými druhy kupních smluv (obsahoval úpravu kupní smlouvy, jež podřazoval pod „obecná ustanovení v kupní smlouvě“ a zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě), jak to činí NOZ, který obecnými ustanoveními (§ 2079 až 2084 NOZ) nechápe koupi movité věci, nýbrž šest základních ustanovení, které jsou jakýmsi principy kupní smlouvy jako smluvního typu.

**Systematickým a teleologickým výkladem lze tedy dospět k závěru, že i na spotřebitelskou kupní smlouvu lze, pokud to ochrana spotřebitele nevyklučuje, použít veškerá ustanovení o koupi a dále i vedlejší ujednání při kupní smlouvě (§ 2132 až 2157).**

### 3. Věcná působnost

#### a) Základy

Pojem obchod, resp. sousloví „prodej v obchodě“ není zákonodárcem definován. Sousloví, které nese stopy svého původu ve vrcholném socialistickém právu, a jež bylo zavedeno do SOZ na místo kupní smlouvy, bylo převzato do NOZ a nelze je považovat za šťastné. Navozuje totiž velmi podivný, restriktivní výklad, který by znamenal působnost této úpravy pouze na obchodní (provozní) prostory, v nichž se realizuje kupní smlouva. Tak tomu ovšem nepochybně není, neboť kupní smlouva, resp. terminologií zákonodárce prodej zboží se uskutečňuje i mimo tyto prostory. O tom svědčí i speciální úprava (viz § 2159 odst. 1 NOZ).

Spojení „prodej zboží v obchodě“ je mýlivý i z jiného důvodu. Budí totiž dojem, že se jedná o kupní smlouvu mezi obchodníky, tj. mezi podnikateli, což je pravý opak toho, čemu úprava slouží.

Konečně ani termín „prodej“ (ač jde o synonymum „koupě“) není v kontextu kupní smlouvy vhodný, neboť navozuje dojem nepřiměřené zvláštnosti spotřebitelské kupní smlouvy, než si zasluhuje.

#### b) Smlouva o dílo

Český zákonodárce se též odlišuje v základním chápání fundamentálního instrumentu spotřebitelské smlouvy. Ta je uzavírána nejen na zboží, které bezprostředně po jejím uzavření anebo dokonce před jejím uzavřením spotřebitel převezme. Základem právního vztahu mezi prodávajícím a spotřebitelem je kupní smlouva i tehdy, jestliže zboží má být teprve zhotoveno, vyrobeno nebo prostě není na skladě. Na rozdíl od směrnice (čl. 1 odst. 4) tento druh smlouvy české právo výslovně neupravuje, lze jej však podřadit pod velmi neobvyklé ustanovení § 2158 odst. 2 NOZ, jež je poněkud krkolomnou modernizací typicky socialistického ustanovení § 613, původně § 240 SOZ.

Určité terminologické diskrepance existují i ohledně klíčového pojmu předmětu kupní smlouvy, který je směrnici konstantně označován za spotřební zboží či zboží, zatímco v českém právu se slovo „zboží“ vyskytuje pouze v marginální rubrice označující příslušný pododdíl a dále v úpravě koupě movité věci. Jinak se používá slovo „věc“, které je konkrétním vyjádřením výše uvedeného hromadného pojmu.

#### c) Prodej na objednávku a zásilkový prodej

**Oproti SOZ není v NOZ upravena možnost prodeje na objednávku (§ 613 SOZ). Vzdor kogentnímu korzetu spotřebitelské smlouvy lze obdobně jako možnost ujednání výhrad ke kupní smlouvě dovodit i prodej na objednávku.**

Jazykovým výkladem by bylo možné dospět k závěru, že zákonodárce vtěsnává spotřebitelskou smlouvu pouze do autonomní úpravy, a tak ji svazuje nejen kogentními právními normami, ale i omezuje její působnost na „ryzí prodej v obchodě“, kterým se myslí prodej „pultový“, resp. koupě v samoobsluze.

Tato představa však je v protikladu k základnímu paradigmatu nového občanského zákoníku, které je neseno liberální tendencí

posílení autonomie vůle. To se děje v mezích základních zásad, na nichž je občanský zákoník vystavěn, včetně ochrany spotřebitele. Tyto liberální tendence jdou tak daleko, jak ještě níže ukážeme, že autonomie vůle proniká i do obecně tradované kogentnosti ochrany spotřebitele (viz § 1815 NOZ a výklad ad 5).

Omezení možností modifikace vztahu prodávajícího a kupujícího a rozšíření její působnosti nad rámec uvedeného pultovního, resp. samoobslužného prodeje, je nepochybně v zájmu spotřebitele a koneckonců i prodávajícího, kteří v tržním hospodářství využívají jeho možnosti k rozvoji dalších alternativ kupní smlouvy a jejího kontextu. Rozšíření těchto možností o uvedené alternativy ve prospěch ekonomických zájmů se spotřebitele nijak nedotýká a především není v rozporu se spotřebitelskou ochranou.

Lze tedy bez dalšího připustit nejen objednávkový prodej, nýbrž i všechny další varianty kupní smlouvy a především možnost ujednání, která se běžně uzavírají v souvislosti s kupní smlouvou a jsou upravena v § 2132–2156 NOZ (výhrada vlastnického práva). Ani spotřebitel by neměl být omezen pouze těmito druhy ujednání a může tedy využívat i dalších možností shodně jako strana „klasické“ kupní smlouvy podle § 2157 NOZ

#### d) Spotřebitelská koupě nemovitostí

Poněkud jiného druhu je problém, zda lze do režimu spotřebitelské kupní smlouvy zahrnout též koupi nemovitostí jako zvláštní druh kupní smlouvy podle NOZ. V cestě tomuto rozšíření může stát především argument, že směrnice 1999/44 upravuje koupi věcí movitých. Minimální harmonizaci, která je vlastní této směrnici (nebyla novelizována v tomto směru ani směrnicí 2008/31), nebrání nic tomu, rozšířit její režim na režim koupě nemovité věci.

Námitkou proti tomuto závěru je okolnost, že, i když v podstatě nahodile, se na dvou zcela rozdílných místech NOZ objevuje pojem spotřebního zboží, které by mohlo být omezeno pouze na určité druhy věcí, a vylučovat tak z působnosti spotřebitelské ochrany nemovitosti.

Tento argument není dosti přesvědčivý. Ani z pozitivní úpravy, ani z konceptu spotřebitelské kupní smlouvy neplyne, že by předmětem koupě nemohla být nemovitost. Omezení na pultový a samoobslužný prodej neomezuje ani *de lege lata* možnosti dalších forem prodeje (tak, jak shora uvedeno). Navíc pojem „spotřební zboží“ je termínem nedefinovaným a ani jinde přesně nevymezeným. Konec konců, nemovitostí je i byt, který je věcí denního užívání a má tedy nepochybně spotřebitelský charakter.

Tento závěr přesvědčivě potvrzuje dosavadní soudní praxe. Lze též dovodit, že **i koupě nemovitosti spotřebitelem požívá zvláštního režimu prodeje v obchodě.**

#### e) Působnost mimo kupní smlouvu

**Jak již bylo shora uvedeno (ad b), uplatní se předpisy spotřební kupní smlouvy přímo anebo nepřímo (*per analogiam*) i na smlouvu o dílo, jejíž stranou je spotřebitel.** Působnost ustanovení o spotřebitelské kupní smlouvě na oblast vztahů vzniklých ze spotřebitelské smlouvy o dílo vyplývá jednak ze směrnice, jednak ze základního vymezení kupní smlouvy v § 2085 NOZ.

Systematickým výkladem lze ovšem dospět k závěru, že **přímá či nepřímá věcná působnost spotřebitelské kupní smlouvy se týká i dalších smluvních typů, jejichž stranou je spotřebitel.** To plyne především z významu kupní smlouvy jako nejvýznamnějšího smluvního typu. Stejně tak lze působnost (působení) úpravy spotřebitelské kupní smlouvy na další specifické spotřebitelské vztahy dovodit z nutnosti poskytnout ochranu spotřebiteli jako smluvní straně jiných typů smluvních. Okolnost, že zákonodárce se spotřebitelem – jako stranou těchto smluvních typů výslovně nepočítá, nemůže vést k závěru, že by v těchto případech neexistovala spotřebitelská ochrana. Bylo by to nepochybně disproporční a systémově chybné, neboť nevyrovnané řešení.

#### 4. Implementace směrnice 1999/44

Protože spotřebitelská kupní smlouva je implementací evropské úpravy kupní smlouvy obsažené ve směrnici 1999/44, je třeba úpravu v NOZ poměřovat tímto pramenem unijního práva. Podstatné je, že směrnice (čl. 8) vychází z tzv. minimální harmonizace, která znamená, že členské státy jsou oprávněny přijmout národní režim poskytující vyšší míru ochrany spotřebitele. Platí proto, že s odchylkami od směrnice znamenající režim ve prospěch spotřebitele, je třeba plně souhlasit a uznávat je. Jinak je tomu však v případech, kdy úprava v NOZ je tzv. nedostatečnou transpozicí směrnice, neboť neposkytuje spotřebitelskou ochranu, která je kogentním způsobem ve směrnici stanovena, anebo kdy transpozice vůbec chybí.

Je proto žádoucí **podat stručný přehled odchylek české úpravy od směrnice a v případě, že česká úprava obsahuje méně účinnou ochranu nebo ji dokonce neobsahuje, zabývat se řešením těchto problémů.** Až na výjimky však budeme tuto problematiku rozebírat v souvislosti s věcným řešením příslušných ustanovení, zejména v souvislosti s odpovědností prodávajícího

za vady věci.

#### a) Odchyly ve prospěch spotřebitele

Český zákonodárce nepřevzal plně do § 2161 odst. 2 NOZ, který konstruuje domněnku vady věci v okamžiku dodání (převzetí), jestliže se projeví v průběhu šesti měsíců po dodání, odpovídající ustanovení směrnice 1999/44. Tuto domněnku evropský zákonodárce v čl. 5 odst. 3 nepřipouští, jestliže by tato domněnka byla neslučitelná s charakterem zboží nebo v rozporu se smlouvou. Tato podmínka nepochybně může velmi ztížit konstrukci domněnky existence vady v době dodání, kterou musí kupující vyvrátit.

#### b) Odchyly v neprospěch spotřebitele

**Jenom formální odchylkou je, že základní ustanovení o spotřebitelské kupní smlouvě (§ 2158 NOZ) nezahrnuje do své působnosti i případ spotřebitelské smlouvy o dodání zboží, které je nutné sestavit nebo vytvořit. S tím ovšem počítá § 2085 odst. 1 NOZ a s ohledem na použití úpravy o obecné úpravě kupní smlouvy (koupě movité věci) lze smlouvu o dílo rozšířit i o působnost úpravy spotřebitelské kupní smlouvy.**

Vážným nedostatkem a odchylkou v neprospěch spotřebitele je **absence úpravy odpovědnosti prodávajícího za vadu, která byla způsobena montáží**, resp. v důsledku vadného návodu k montáži.[3] Zákonodárce kupodivu nepřevzal ustanovení § 623 SOZ,[4] které implementovalo čl. 2 odst. 5 směrnice. V daném případě bude třeba vykládat úpravu obsaženou v NOZ ve světle (duchu) citovaného ustanovení směrnice a dovozovat odpovědnost prodávajícího i za tento druh vady.

Jiným zásadním nedostatkem je **absence bezplatnosti odstranění vad opravou či výměnou, včetně výměnou součástky**, jak to předvídá směrnice čl. 3 odst. 4. V tomto případě bude opět nutnost použít tzv. nepřímý účinek směrnice a vykládat NOZ ve světle čl. 3 odst. 4 a přičítat prodávajícímu povinnost nahradit spotřebiteli náklady, zejména spojené se zasláním a náklady na vynaloženou práci a materiál.[5]

### 5. Míra kogentnosti ochrany spotřebitele

Na první pohled se zdá tato otázka absurdní. Ani judikatura vykládající dosavadní úpravu koupě v obchodě nezapochovovala[6] o tom, že tato úprava chrání spotřebitele je obsažena v právních normách kogentního charakteru.[7]

Značné pochybnosti o tom však vyvolává ustanovení § 1815 obecné části obligacního práva vztahující se na spotřebitelské smlouvy, jež lze charakterizovat jako pouze jednostranně kogentní právní normu. Nepřiměřené ujednání ve smlouvě se považuje za zdánlivé (nicotné), ledaže se takového ustanovení dovolá samotný spotřebitel. Jde tedy o jakousi relativní neplatnost „naruby“, tedy konstrukci, že obdobně jako u relativní neplatnosti je otázka platnosti či neplatnosti ponechána na vůli dotčené (chráněné) strany, tedy v daném případě spotřebitele. Spotřebitel totiž může způsobit obžिवnutí (zachování) právního jednání, ke kterému se nepřihlíží jako k nicotnému.

Diskuse tohoto problému má dvě roviny. Prvně jde o to, do jaké míry je transpozice směrnice 93/13 v tomto bodě správná a zda vůbec je připuštěná autonomie vůle v tomto případě odpovídajícím řešením.[8] Za druhé je třeba řešit otázku, do jaké míry toto pozitivněprávní pravidlo působí též ve vztahu k spotřebitelské kupní smlouvě, tj. jinak řečeno, jaká je působnost této právní normy a zda lze i úpravu na ochranu spotřebitele jako kupujícího vykládat jako kogentní pouze jednostranně.

První problém má jednoduché řešení. I když směrnice stanoví, že nepřiměřené ustanovení ve smlouvě není závazné, nelze je vykládat jako pouze relativně neplatné, jak činil i dosavadní občanský zákoník. Judikatura ESD je v tomto ohledu naprosto nekompromisní. Naposledy rozsudek C-473/00 Cofidis konstatoval, že nepřiměřená ustanovení ve smlouvách jsou absolutně neplatná.[9] Potvrdil tak konstantní judikaturu tohoto soudu. I když nelze popřít v určitém směru výhodnost možnosti modifikace absolutní neplatnosti právního jednání ve prospěch spotřebitele, který o vlastní vůli jako svéprávný spotřebitel rozhoduje o svém osudu, přičemž mnohdy bere v úvahu i jakési vyvažování své punktuální nevýhody prospěchem, který mu kyne z jiných ustanovení ve smlouvě, nelze přehlédnout stále existující informační deficit, který relativizuje správnost takového řešení a spravedlivost jeho důsledků. Adekvátní řešení by spočívalo v následování skandinávského modelu, kdy soud může provést adaptaci takového ustanovení či smlouvy, a tak zajistit bezpečí a ochranu spotřebitele, který pak může honorovat svoje vyvažování zájmů.[10]

*De lege lata* však je třeba vycházet z tohoto ustanovení jako z účinné právní normy a ptát se, do jaké míry lze takto relativizovat i ochranu spotřebitele, a tedy kogentnost právní úpravy v oblasti spotřebitelské kupní smlouvy.

Námítka proti takto „rozšířené působnosti“ spočívá v argumentu, že § 1815 NOZ se vztahuje na nepřiměřená ujednání v režimu obecné části obligacního práva, nota bene obecných ustanovení o závazcích ze smluv spotřebitelských. Tato tzv. systémová nepřítapnost nemůže dopadnout na úrodnou půdu. Jak již řečeno (ad II.3), úpravu spotřebitelské kupní smlouvy nelze uzavírat nejen před obecnou úpravou kupní smlouvy, ale zcela logicky ani před obecnými ustanoveními občanského zákoníku, včetně

úpravy obecné části obligačního práva.

Lze tedy konstatovat, že i ustanovení úpravy koupě v obchodě mají povahu jednostranně kogentních právních norem a se souhlasem spotřebitele lze omezovat jeho práva, a tedy rozšiřovat práva prodávajícího.

### III. Formy (způsoby) vzniku kupní smlouvy masového obchodu

#### 1. Obecně

S ohledem na masový obchod a konzum změnil se způsob (techniky) uzavírání nejen kupních smluv. Základním rozdílem proti tradičnímu chápání vzniku smlouvy prohlubují tyto techniky, jež minimalizují vliv kupujícího (spotřebitele) na formulaci obsahu smlouvy, nerovnost smluvních partnerů. Proto je třeba zvlášť bedlivě zkoumat, zda byly splněny předpoklady vzniku platného právního jednání a zda vůbec smlouva vznikla. Trpí-li projevy účastníků při uzavírání smlouvy vadami, je třeba se ptát, jaké následky takový postup má.

Již alespoň od počátku 20. století<sup>[11]</sup> v souvislosti se vznikáním masové výroby lze pozorovat posun od individuálně koncipovaných návrhů smluv, jejich vyjednávání, tedy režimu, který lze beze zbytku podřídit právními řády předvídanému způsobu individuálního uzavírání smlouvy na základě oferty a akceptace, k účinnějšímu, a mnohdy problematickému způsobu vzniku smluv, pro který se vyvinula celá řada pojmů, který se vyznačuje jedním jednotícím znakem. Tím je určitá „normativita“ návrhu smlouvy, který je navrhovatelem užíván pro neomezený počet obchodů stejného či obdobného druhu. Smlouva tak vznikne akceptací takového návrhu bez dalšího vyjednávání. Postačí, jestliže druhá strana jej bez dalšího přijme svým podpisem, případně doplní určité nezbytné údaje tak, aby se „normativní“ text individualizoval do podoby konkrétní smlouvy.

**Z hlediska znaků typických pro smlouvy tohoto druhu, resp. tímto způsobem uzavírané, lze tak rozeznávat:**

**a)** Pro standardizované či formulářové nebo předtištěné smlouvy je příznačný výše uvedený způsob uzavírání na základě návrhu „normativní“ povahy. Smlouvy v této skupině lze dále rozlišovat na základě dalšího kritéria (znaku), spočívajícího v míře úplnosti (resp. plné účinnosti) tohoto právního jednání, jež má např. „předtištěnou formu“ a po jeho akceptaci má podobu již „plnohodnotné“ smlouvy, jež je způsobilá vyvolávat právní následky zamýšlené stranami.

**b)** Od takto strukturované smlouvy se odlišují takové projevy vůle, které samy o sobě nemají charakter návrhu plnohodnotné smlouvy vystihující všechny relevantní úmysly stran, nýbrž ke svému účelu vyžadují další ujednání, které se „fyzicky“ jako soubor nachází mimo „vlastní“ text smlouvy. Tato ustanovení (ujednání) jsou buď připojena ke smlouvě, nebo jsou stranám jinak přístupná. Strany se na tato ujednání ve smlouvě odvolávají a tím se tato ujednání stávají její součástí. V takovém případě máme co do činění s tzv. **podmínkami neboli obchodními podmínkami či všeobecnými obchodními podmínkami nebo jinými podmínkami**. Podle oblasti jejich používání lze pak rozlišovat pojišťovací, bankovní a jiné všeobecné podmínky. Záměrem předkladatele (především podnikatele) je doplnit u konkrétní smlouvy obecná ustanovení platná pro všechny smlouvy určitého druhu v určité oblasti za účelem vyšší účinnosti obchodu, neboť tato ustanovení nejsou předmětem individuálně vyjednané smlouvy.

#### 2. Všeobecné obchodní podmínky a smlouva

**Všeobecné obchodní podmínky (dále také jen „VOP“) představují jednou stranou formulovanou smluvní úpravu určenou pro předem vymezenou množinu smluv, jež jedna smluvní strana (předkladatel) činí součástí smlouvy.** Nejde o právní normy, nýbrž o součást smluvního ujednání. Je irelevantní, jaký obsah takové smluvní podmínky mají, resp. kterého plnění, povinností a práv či dalších částí smlouvy se týkají. Mohou se omezovat pouze na některé elementy smluvního vztahu, ale mohou též tvořit prakticky celý text smlouvy. Rozhodující není forma, rozsah ani způsob jejich vyjádření. Nemusí být tištěné nebo rozmnožované, i rukopisné smluvní podmínky jsou součástí tohoto pojmu.

Rozhodujícím hlediskem je jejich použití pro určitou množinu smluv. Podstatným znakem VOP je, že nejsou výsledkem vyjednávání stran, nýbrž „hotovým produktem“ předkládaným jednou ze stran, aniž by byly předmětem vyjednávání. Není důležité, v jaké míře, tj. v jakém počtu, jsou připraveny a v kolika případech byly skutečně využity. Nerozhodné též je, zda byly VOP připraveny samotným předkladatelem či někým jiným.

#### 3. Možnost vyjednávání a kontrola

**Z hlediska podílu příjemce návrhu, tedy zpravidla spotřebitele, lze rozlišovat mezi návrhy smluv (buť ve výše uvedených formách), které jsou předmětem vyjednávání, a tedy k nimž se může příjemce vyjádřit, na straně jedné, a takovými, které příjemce musí bez dalšího přijmout, a u nichž vyjednávání nepřichází v úvahu.** Mezi těmito dvěma póly přístupu ke vzniku smlouvy lze ještě jako jakýsi kompromis mezi nimi spatřovat takové smlouvy, k nimž má druhá strana volný přístup, a jsou tedy předmětem vyjednávání pouze v omezeném rozsahu, tj. vyjednávání je možné jen ohledně části návrhu, resp.

sice v celém rozsahu (obsahu) smlouvy, ale v rámci určitých omezení. V druhém (krajním) případě se jedná o tzv. smlouvy přístupové neboli adhezní, kterýžto termín vyjadřuje ono „automatické“ (tj. bez vyjednávání) přijetí (akceptaci) návrhu smlouvy. Navrhovatel v tomto případě tedy očekává „automatické“ přijetí návrhu, anebo jeho odmítnutí.

Z hlediska ochrany, a to jak individuálního případu, tak právního styku (vůbec), lze rozlišovat míru působnosti kontroly platnosti těchto smluv (viz ad 5).

**Tak např. NOZ rozlišuje z hlediska věcného kontrolu všeobecných obchodních podmínek (§ 1751 an.), kontrolu smluv uzavíraných přístupovým (adhezním) způsobem podle § 1800 an. a dále kontrolu přiměřenosti ustanovení ve smlouvách podle § 1911 an.**

Z hlediska osobní působnosti platí kontrola v prvním a druhém případě pro všechny druhy smluvních stran, ve třetím případě pak pouze u spotřebitelské smlouvy.

Je zřejmé, že z hlediska věcné působnosti je nejrozsáhlejší kontrola ve třetím případě, neboť se týká jakýchkoliv nepřiměřených ustanovení ve smlouvě bez ohledu na to, zda při vzniku smlouvy existovalo vyjednávání nebo zda součástí smlouvy jsou obchodní podmínky, v nichž se právě nepřiměřená ustanovení nacházejí, či nikoliv.

Z hlediska způsobu kontroly smlouvy a jejího rozsahu, jejichž součástí jsou ustanovení, která nejsou vlastním textem smlouvy (všeobecné obchodní podmínky), lze rozlišovat kontrolu obsahu smlouvy, tj. obsahu těchto všeobecných podmínek, a ochranu převzetí, tj. způsobu, jakým se ujednávání existující mimo vlastní text smlouvy, stala její součástí.

#### 4. Kontrola obsahu smlouvy a další kontroly

Podstatou právní regulace VOP je kontrola obsahu, která má vyloučit, že je oblát v nepřiměřené míře, která je v hrubém rozporu se smluvní spravedlností, znevýhodněn.

Nejde však jen o pouhé prověřování obsahu VOP, ale i o kontrolu jejich transparentnosti a především o kontrolu jejich převzetí do smlouvy.

##### a) **Kontrola převzetí VOP**

VOP se jakožto obsahová součást smlouvy, která nepodléhá vyjednávání stran, nestávají součástí smlouvy „ze zákona“. Pak je tento nedostatek třeba přičítat předkladateli. Za existence několika možností výkladu je v pochybnostech vždy třeba dát přednost tomu z nich, který přináší druhé straně (příjemci) lepší postavení.

**V prvé řadě musí být oblát uživatelem VOP výslovným způsobem upozorněn na jejich existenci jako součástí smlouvy.**

[12] Takovéto upozornění musí být formulováno tak, aby si jejich zahrnutí do smlouvy všiml průměrný zákazník, včetně osoby, která není způsobilá číst drobný text. Nestačí pouhý přetisk VOP na druhé straně smlouvy, aniž by na tuto okolnost bylo upozorněno na straně první. Za zvláštních okolností musí však postačit výslovné upozornění na zřetelně viditelné vývěsce v místě uzavření smlouvy. Pokyny na účtech, dodacích listech, jízdenkách, letenkách nebo vstupenkách, které jsou vydávány až po uzavření smlouvy, nelze považovat za splnění požadavku řádného převzetí.[13]

**Druhým momentem je předpoklad vzetí VOP na vědomí. Tento požadavek je podmíněn jejich přístupností.** Tak např. v elektronickém styku postačí, jestliže je oblátovi poskytnut dobře viditelný odkaz na webové stránky.

Vzetí na vědomí se pak může uskutečnit výslovně či konkludentně. Je třeba vyloučit možný omyl a dále jde, především pak ve styku mezi podnikateli, o nutnost vyloučení nedorozumění v důsledku kolidujících VOP (viz konflikt VOP).

Zatímco úprava spotřebitelské smlouvy v NOZ obsahuje tak říkajíc absolutní kontrolu smlouvy bez ohledu na to, zda se jedná o tzv. adhezní smlouvu, nebo o smlouvu, jejíž součástí jsou VOP, anebo zda jde o případ, kdy se na vytváření smlouvy spotřebitel mohl skutečně podílet, obecná úprava kontroly obsahu smlouvy s ohledem na VOP (§ 1751 NOZ) je v zásadě možná jenom tehdy, jestliže oblát neměl možnost obsah smlouvy ovlivnit, jinak řečeno neměl skutečnou příležitost o obsahu smlouvy vyjednat.

**Kontrola převzetí smlouvy se tedy soustřeďuje na některé typické způsoby převzetí VOP či standardizovaných podmínek do obsahu smlouvy.**

##### **Odkaz oferenta**

Ustanovení o odkazu či výslovném odkazu je učiněno zadost jen tehdy, pokud se toto „opatření“ uskuteční způsobem, který nevyvolává nedorozumění a nelze jej přehlédnout. Odkaz se tedy musí realizovat tak, aby průměrnému zákazníkovi, který není

schopen číst malý tisk, padl do oka.

### Skutečná možnost vzetí na vědomí

Jedná se zde o přístupnost VOP. Jde-li o uzavření smlouvy mezi nepřítomnými, je tak možné učinit pouze zasláním VOP před uzavřením smlouvy. Při uzavírání smlouvy mezi přítomnými je zapotřebí VOP klientovi vydat.

Omyl může příjemce napadnout, jedná-li se ohledně omylu v obsahu (viz § 583 NOZ). Předpokladem pro to je, aby zákazník měl o obsahu VOP konkrétní představy a smlouvu nepodepsal tak říkajíc naslepo.

## b) Kontrola obsahu

### Obecně

Důsledkem jednostranné možnosti formovat obsah smlouvy je potřeba přísnějších hledisek, než jsou obecné meze smluvní volnosti. Proto některé právní řády, včetně českého, stanoví pro přezkoumávání obsahu smlouvy, do něhož byly VOP převzaty, jisté podmínky. Obsahová kontrola se v zásadě vztahuje na všechny VOP, které se staly účinnými součástmi obsahu smlouvy, přičemž může být strukturována různým způsobem. Mnohé právní řády stanoví podmínky přezkumu VOP konkrétně, jiné pak obsahují generální klauzule při stanovení určitých hledisek, podle nichž se obsah smlouvy hodnotí. Mnohdy se kontrola má omezovat na ochranu příjemce smluvního návrhu před tím, aby byla navrhovatelem jednostranně vyloučena z použití dispozitivní zákonná ustanovení. Kontrole nepodléhají cenové doložky ani předpisy jiných zákonů než občanských zákoníků. **Kontrole tedy podléhají obvykle jenom ta ustanovení, která ve srovnání s dispozitivními ustanoveními obsahují odchylnou nebo doplňující úpravu.**

### Předmět kontroly

Čistě deklaratorní ustanovení kontrole nepodléhají, neboť často opakují zákonná pravidla.[14] Z kontroly jsou vyloučeny též podstatné náležitosti smlouvy, neboť ty nejsou upraveny právními předpisy, nýbrž samotnými stranami. Pouhé popisy plnění a ustanovení o smlouvách v zásadě kontrole nepodléhají. Předmětem kontroly nejsou ustanovení o druhu, rozsahu a množství, stejně jako o kvalitě. Naopak klauzule, které nepodstatně očekávané plnění zkracují či modifikují, předmětem kontroly jsou.[15] Ustanovení o ceně nepodléhají zásadně žádné obsahové kontrole. Naproti tomu kontrole podléhají taková ustanovení o cenách, prostřednictvím kterých jsou zákazníkovi ukládány platby za plnění, ke kterému je podle zákona uživatel VOP povinen nebo jež provádí ve vlastním zájmu. Tak např. klauzule, na jejímž základě musí zákazník (klient) platit poplatek bance za provedení předpisů o daních, předmětem kontroly je. Stejně tak i klauzule o vedení konta půjčky, neboť banka konto vede ve vlastním zájmu (BGH-NJW 2011, 2640 an.).

### Způsob a rozsah kontroly

S ohledem na základní způsoby kontroly lze rozlišovat mezi **otevřenou a skrytou kontrolou**, s ohledem na rozsah kontroly obsahu lze rozlišovat **kontrolu omezenou a neomezenou**.

Otevřená kontrola znamená, že za určitých okolností je soud povinen poměřovat určitá ustanovení podle určitých kritérií. K tomu je povinen z úřední povinnosti nebo na podnět oprávněné strany.

## 5. Problematika transparentnosti

Požadavek transparentnosti má dvojí funkci, a to jednak otevírá, resp. filtruje kontrolu nepřiměřenosti, jednak je měřítkem této kontroly.

V prvé řadě se jedná o požadavek na kvalitu formulace smlouvy.[16] Kritérium jasnosti (jednoznačnosti) má předejít pochybnostem při výkladu, tj. především nejednoznačnosti ustanovení. Součástí tohoto požadavku je tedy určitost. Ta je měřena ve výkladovém kontextu příslušného právního řádu. Jasnost se týká formy sdělení a tedy čitelnosti. Srozumitelnost je něco víc a stará se o to, zda obsahu ustanovení může být rozuměno z perspektivy horizontu spotřebitele. Toto kritérium se týká především srozumitelnosti jazykové a obsahové formulace. Součástí toho je zákaz mýlivých údajů. Ustanovení nelze formulovat tak, aby z nich vznikala nesprávná představa.

Ohledně předmětu příkazu transparentnosti platí, že každá jednotlivá klauzule (ustanovení) musí být jasná a srozumitelná. Kromě toho soubor ustanovení jako celek musí vyhovovat požadavkům transparentnosti. Ohledně horizontu spotřebitele platí, že jde o model průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele.[17] Existuje tedy určitá konvergence, tedy sblížení mezi kategorií právně nevzdělaného, ale pozorného a rozumného průměrného spotřebitele a kategorie konkrétního

spotřebitele.

## 6. Úprava obsažená v NOZ

Úprava ochrany proti zneužití autonomie vůle obsažené v NOZ je specifická.

### a) Míra ochrany

S výjimkou ochrany spotřebitele (viz níže - písmeno e), která recipuje úpravu evropskou, se jedná o relativně velmi slabou a nedokonalou ochranu obláta. Oblát, tj. druhá strana, požívá ochrany jenom tehdy, jestliže se jedná o výrazné zneužití práv oferenta (viz hrubý rozpor s obchodními zvyklostmi a zásadami obchodního styku v § 1801 NOZ).

### b) Koncept ochrany

První úprava (§ 1751 až § 1753 NOZ) obsahuje základní ochranu proti zneužití VOP. Druhá úprava (§ 1798 až § 1801 NOZ, smlouvy uzavírané adhezním způsobem) se týká smluv uzavřených bez možnosti vyjednávání. Konečně v § 1813 až § 1815 NOZ obsahuje ochranu proti nepřiměřeným ustanovením spotřebitelských smluv.

Jak v prvním, tak i v druhém případě jde o kontrolu obsahu smlouvy ve vztahu k VOP, neboť i v případě uzavírání smlouvy adhezním způsobem se jedná právě o převzetí VOP do obsahu smlouvy. V tom spočívá řečený adhezní způsob.

První a druhá úprava se liší tím, že v případě překvapivého ustanovení VOP předpokladem pro ochranu není postavení příjemce jako slabší strany, zatímco v druhém případě, u smluv uzavíraných adhezním způsobem, se předpokládá ochrana pouze u strany slabší.

Výjimečně se i v druhém případě může ochrany domáhat nikoliv jen strana slabší („mezi podnikateli“ - § 1801), a to za předpokladu, že porušení ustanovení zákona o platném převzetí VOP - doložky do smlouvy, popřípadě náročnost doložky na přečtení, resp. z hlediska obsahu, jsou v hrubém rozporu s obchodními zvyklostmi a zásadou poctivého obchodního styku.

I když zřejmě nedůsledně, uplatňuje NOZ zásadu ochrany slabší strany ad hoc, neboť tato zásada není definována a nepochybně se předpokládá, aby dotčená strana (příjemce) svoje slabší postavení v konkrétním případě prokázala.

### c) Nemožnost převzetí překvapivých doložek

I když jsou všechny předpoklady pro převzetí VOP do smlouvy splněny, nestávají se obsahem smlouvy taková ustanovení, která jsou tak nezvyklá, že s nimi nemusí druhá strana počítat. **Překvapivé doložky se nestávají součástí smlouvy nezávisle na obsahové kontrole a nestávají se součástí smlouvy ani tehdy, jde-li o cenové klauzule nebo popis plnění.** Základem ochrany je úvaha, že zákazník by měl být chráněn i před svým paušálním prohlášením o znalosti takového obsahu smlouvy, s nímž podle všech okolností nemohl počítat. Neobvyklost takového ustanovení je třeba posuzovat objektivně, jinak řečeno doložka byla obecně vzato zvláštní. Moment překvapení je však třeba posuzovat subjektivně z hlediska konkrétního zákazníka. Objektivně neobvyklá pak musí být doložka právě při takové smlouvě. Přitom jsou důležité okolnosti uzavření smlouvy, zejména formát smlouvy, kterým lze chápat základní rysy určitého typu smlouvy a zejména zvlášť nápadných smluvních ustanovení. Je zřejmé, že určitá doložka se u určitého typu smlouvy vyskytuje často, u jiného typu je však zcela nezvyklá.

Subjektivně překvapivá je taková doložka, u níž se její obsah a oprávněné očekávání zákazníka tak silně a intenzivně odlišují, že je pro ni typický překvapivý efekt. Míru neobvyklosti je třeba v zásadě, tj. i s přihlédnutím k okolnostem případu, v kontextu daného sektoru a dosavadnímu styku stran, posuzovat s ohledem na rozumový a očekávaný horizont typického a nikoliv individuálního zákazníka, neboť VOP se obecně orientují na zákazníka běžného.<sup>[18]</sup> Pro účely zjištění onoho překvapujícího momentu na měřítku typického zákazníka je možné používat i demoskopických nástrojů.

### d) Následky nepřevzetí či neplatnosti VOP

V zásadě platí, že neplatnost jednoho ustanovení či jeho nepřevzetí neznamená, že též zbytek smlouvy je neplatný. To plyne z § 576 NOZ.

Zbytek smlouvy však potřebuje doplnění či vyplnění mezery v důsledku neplatnosti či nepřevzetí konkrétního ustanovení. Proto primárně přichází v úvahu dispozitivní zákonné právo. V případě nedostatku dispozitivního práva v nejširším slova smyslu je třeba vyplnit mezeru doplňujícím výkladem smlouvy. Jde o tzv. hypotetickou vůli či hypotetický výklad stran. Vyplňuje se tím, co by bývaly strany dohodly, nebýt neplatnosti sporného ustanovení. Jde o tzv. vnitřní teleologii a měřítko poctivé rovnováhy zájmů (viz § 556 odst. 1 NOZ).



**Sporná je otázka, v jakém rozsahu působí mezeza v důsledku neplatnosti klauzule a zda ji lze vyplnit prostřednictvím soudního rozhodnutí.** Jednak jde o rozsah a hranice neplatnosti, resp. možnosti dělit ustanovení do skupiny nepřiměřených a akceptovatelných klauzulí. Nová formulace zbytkové klauzule z nesamostatných fragmentů však není věcí soudce. Druhou vrcholně spornou otázkou je možnost tzv. redukce uchovávací platnosti smlouvy. Taková redukce, spočívající např. ve vynětí vysoké smluvní pokuty apod., je v zásadě odmítána. Podnikatel by se tak zbavil rizika neplatnosti, jestliže nepřiměřené klauzule by mohly být soudem redukovány na přípustnou mez. Proti tomu se obrací velmi rozsáhlá část literatury,<sup>[19]</sup> ovšem s tím, že tato redukce se nemá vztahovat na ještě přípustné, nýbrž na přiměřenou míru. V této variantě jsou výsledky takovéto redukce často totožné s těmi, ke kterým by se dospělo doplňujícím výkladem. Spor se tedy omezuje na metodu k ustavení náhradního řešení. K rozdílným následkům se dospívá však tam, kde mezeru nelze vyplnit doplňujícím výkladem.

## IV. Odpovědnost za vady

### 1. Základní charakteristika

Evropská úprava ve směrnici 1999/44, s níž je třeba konformním způsobem NOZ vykládat (viz ad II. 4), vychází ze zásady odpovědnosti prodávajícího za jakoukoliv protiprávnost, tj. rozpor se smlouvou (vada), a to včetně dodání něčeho jiného (aliud), menšího či většího množství, za vadu vlastností. Úprava ve směrnici, a tedy i výslovná úprava v NOZ se nevztahuje ani na odpovědnost za nesplnění nebo na odpovědnost za prodlení.<sup>[20]</sup>

Vada (rozpor se smlouvou) musí existovat v době převzetí a jen zcela výjimečně, jako např. při zasilatelském prodeji, v jiných případech.

Režim (objektivní) odpovědnosti prodávajícího je postaven na zásadě, že přednost má uskutečnění původní smlouvy před její změnou, resp. ukončením. S tím koresponduje režim prostředků ochrany: náprava (oprava či výměna) předchází slevě z kupní ceny, resp. odstoupení od smlouvy. **Katalog nástrojů právní ochrany je uspořádán do dvou tříd, přičemž do první z nich patří oprava a výměna, do druhé z nich sleva a odstoupení.**<sup>[21]</sup>

### 2. Režim uplatnění nároků kupujícího

#### a) Způsob uplatnění

Směrnice nepředepisuje režim reklamací, jako tomu je v případě CISG, resp. koupě movité věci, umožňuje však státům ji zavést.

**Reklamáce, resp. uplatnění vady je jednostranným právním jednáním, adresovaným prodávajícímu. Nepředpokládá se zvláštní forma. Nelze vyloučit ani jednání konkludentní. Ústní reklamáce je plně dostačující.**

Odchylnou implementací v neprospěch spotřebitele je § 2172, jež přikazuje uplatnit vadu u jiné osoby označené v potvrzení, a které je třeba eurokonformně vykládat tak, že touto osobou může být subjekt, který je chápán jako adresát reklamáce vedle prodávajícího, u něhož je možné v duchu směrnice reklamaci primárně učinit.

#### b) Doba uplatnění

K podstatné změně oproti SOZ došlo v režimu uplatňování vad z hlediska času. Zatímco SOZ v § 625 stanovil odpovědnost prodávajícího tak, že jejím předpokladem byla včasná reklamáce kupujícím podle § 626 odst. 3 SOZ, a to do 24 měsíců ode dne převzetí věci kupujícím, podle § 2161 odst. 2, resp. § 2165 NOZ není rozhodující doba reklamáce, ale doba výskytu vady po dodání věci. Směrnice sice umožňuje v čl. 5 odst. 2, aby členské státy stanovily, že spotřebitel je povinen oznámit prodávajícímu uplatnění svých práv (reklamace) do dvou měsíců po zjištění vady, NOZ však tohoto oprávnění nevyužil (viz též ad V.).

### 3. Volba prostředků ochrany

Kupující je omezen jednak režimem dvou tříd prostředků, jednak tím, že volbu je třeba provést alternativně a nikoliv kumulativně.<sup>[22]</sup>

Český zákonodárce zvolil ve srovnání se směrnicí určité flexibilnější řešení, jež je postaveno na odlišných podmínkách pro uplatnění odstoupení na straně jedné, a slevy na straně druhé. Přitom je zřejmé, že odstoupení má určitou preferenci před slevou, jak to vyplývá ze systematiky úpravy.

### 4. Společné předpoklady uplatnění nároků kupujícího

Pro volbu jednotlivých nástrojů ochrany má význam nejen jejich hierarchie (zařazení do dvou tříd), ale i splnění určitých předpokladů zákonem stanovených. Zatímco směrnice stanoví tyto předpoklady pro volbu mezi opravou či výměnou, platí v české

úpravě tato kritéria (předpoklady) i ve vztahu mezi nástroji v obou třídách. Jde o čtyři základní kritéria, kterými jsou možnost (nemožnost), přiměřenost (nepřiměřenost), včasnost, resp. nevhodnost a značné obtíže pro spotřebitele. Zatímco předpoklady v podobě možnosti a přiměřenosti instrumentů slouží k ochraně prodávajícího, význam dalších dvou kategorií je ochrana spotřebitele. Možnost hraje roli mezi výměnou a odstoupením od smlouvy podle § 2169 odst. 1 NOZ a víceméně i v případě opakovaného výskytu vad po opravě, resp. pro větší počet vad, což svědčí o nemožnosti nápravy ze strany prodávajícího, což je předpokladem pro odstoupení od smlouvy ze strany kupujícího (§ 2169 odst. 2 NOZ) a konečně je to předpokladem pro slevu, nemůže-li prodávající kupujícímu dodat novou věc bez vad (§ 2169 odst. 3 NOZ). Protože za nemožnost se označuje pouze nemožnost objektivní, je třeba míru nemožnosti plnění poměřovat dalším předpokladem, kterým je přiměřenost. Kupující je oprávněn odstoupit od smlouvy, jestliže prodávající nedisponuje prostředky k opravě a jejich opatření by si vyžádalo nepřiměřené náklady.

Místo opravy může kupující požadovat dodání nové věci, pokud to není vzhledem k povaze věci nepřiměřené (§ 2169 odst. 1 věta první NOZ), což znamená, že spotřebitel nemůže požadovat cenově náročný prostředek opravy, jestliže je možné jeho nárok uspokojit výměnou. Ani oprava, ani výměna nejsou přiměřené, jestliže věc je natolik specifická, že oba tyto způsoby by podstatně překročily svojí hodnotou kupní cenu.

## 5. Lhůta k nápravě

Ačkoliv se nepředpokládá, že kupující ve své reklamaci stanoví lhůtu, musí být vada odstraněna bez zbytečného odkladu (§ 2169 odst. 3, resp. v přiměřené době § 2169 odst. 3 NOZ). Stanovení lhůty totiž není předpokladem řádného uplatnění práva z odpovědnosti za vady. Stanoví-li kupující příliš krátkou lhůtu, je rozhodný pouze její počátek a nikoliv délka. Stanoví-li však kupující délku delší než je lhůta přiměřená, může po jejím marném uplynutí bez dalšího požadovat slevu nebo odstoupení od smlouvy.<sup>[23]</sup> **Přiměřená lhůta se řídí podle okolností, a to nejen podle druhu vady a náročnosti opravy, nýbrž i podle intenzity potřeby spotřebitele.** Čím naléhavěji spotřebitel výrobek požaduje (viz pračka či chladnička), tím rychleji musí být oprava provedena.

Konečně musí být náprava uskutečněna bez značných obtíží pro spotřebitele (viz § 2169 odst. 3 *in fine*). Náprava nesmí být spojena s časovými nebo jinými zátěžemi, přičemž tento pojem zahrnuje i případy několikerých pokusů o nápravu.<sup>[24]</sup>

## 6. Sleva z kupní ceny a odstoupení od smlouvy

**Směrnice zařazuje tyto dva prostředky právní ochrany do druhé kategorie a kupující může mezi nimi svobodně volit. Nový obč. zákoník umožňuje naproti tomu právo na odstoupení od smlouvy pouze za podmínek § 2169 odst. 1 a odst. 2 NOZ a právo na slevu je možné jen za předpokladu podle § 2169 odst. 3 NOZ.** Sleva je tak posledním prostředkem právní ochrany za předpokladu, že kupující neodstoupil od smlouvy nebo neuplatnil právo na dodání věci bez vad nebo na výměnu věci. Pouze pro uplatnění tohoto práva platí předpoklad značných potíží pro spotřebitele v případě uplatnění práva na nápravu (§ 2169 odst. 1 a odst. 3 *in fine* NOZ).

Ani směrnice, ani NOZ nemají ustanovení o výpočtu slevy. V tomto případě je třeba se přiklonit k řešení CISG, z něhož směrnice vychází. Slevu lze podle této úmluvy určit tak, že cenu je třeba snížit v poměru, ve kterém je hodnota, kterou měla věc při dodání, k hodnotě, kterou by měla věc dodaná v souladu se smlouvou v okamžiku uplatnění slevy. Tato metoda obnovuje původně dohodnutý poměr mezi cenou a plněním na snížené úrovni. Odlišuje-li se např. poměr obou hodnot o 10 %, pak je třeba kupní cenu snížit o tuto procentuální hodnotu.<sup>[25]</sup>

## 7. Společné otázky

### a) Vrácení věci, náhrada za užitky, bezdůvodné obohacení

Ačkoliv to ani směrnice, ani NOZ (na rozdíl od CISG) výslovně nestanoví a nepodmiňují výměnu věci vrácením věci vadné (viz avšak NOZ v § 2108), není předpokladem řádného uplatnění nároku z odpovědnosti za vady vrácení věci, avšak národní právní řád může tuto otázku vyřešit podle svého. V tom případě lze jen navázat na soudní praxi za platnosti SOZ a chápat povinnost vrácení věci v případě výměny či odstoupení od smlouvy jako povinnost kupujícího z bezdůvodného obohacení (R 22/1983).

I nadále platí, že **vrací-li kupující po účinném uplatnění práva na odstoupení od smlouvy nebo na výměnu věci, kterou používal, nemá prodávající právo na náhradu za znehodnocení této věci či na užitky** (R 22/1983, str. 142 a 143). Na rozdíl od tohoto stanoviska však lze dovodit, že vydat užitky z tohoto užívání je kupující povinen jen tehdy, jestliže věc užíval poté, co mu prodávající dodal věc novou, kterou mohl řádně užívat bez dalšího prodloužení, resp. vrátil kupní cenu. Otázka náhrady v tomto případě za používanou vadnou věc je pak otázkou i náhrady škody za předpokladu, že vadnou věc kupující vrátil a nebylo možné sehnat za ni odpovídající náhradu.

## b) Nepoužití pořadí prostředků nápravy

V případech, že porušení smlouvy je takové povahy, že zásadním způsobem podlomí důvěru kupujícího v osobu prodávajícího, je kupující oprávněn uplatnit přímo nejvýznamnější nástroj na ukončení smlouvy a od smlouvy odstoupit. Příkladem takového porušení smlouvy je dodání zvířete, které onemocnělo nakažlivou chorobou, dodání životu nebezpečných potravin či léků apod.

## c) Vázanost kupujícího provedenou volbou prostředku nápravy

Provede-li kupující volbu tak, že reklamuje přiměřený prostředek nápravy, je tímto svým projevem vůle vázán. Zvolil-li však nepřiměřený prostředek, je takováto volba bez účinku. Není proto ani její autor vázán. Kdy tomu tak je, závisí na okolnostech případu. Kritériem je zjevná nepřiměřenost. Vázán svojí volbou však není kupující neomezenou dobu. Uplynula-li však přiměřená doba k nápravě, resp. k její realizaci, může kupující „přejít“ k přísnější sankci a volit např. u nároku na opravu odstoupení od smlouvy či slevu z kupní ceny. Zřejmě však nepřipustné je jednostranně a bez dalšího důvodu měnit volbu „opačným směrem“. Tj. namísto sekundárně provedeného odstoupení od smlouvy požadovat např. slevu z kupní ceny.

## d) Odmítnutí prostředku nápravy kupujícím

Odmítne-li kupující nápravu, tj. úpravu či výměnu, je oprávněn požadovat slevu či odstoupit od smlouvy.

## e) Místo plnění nároku z odpovědnosti za vady

Směrnice nevyovídá nic o tom, kdy je povinen prodávající uskutečnit náhradní plnění. Ani NOZ o tom nemá pozitivní ustanovení. Podstatné je, že směrnice stanoví povinnost bezplatného plnění ze strany kupujícího. Když NOZ takové ustanovení postrádá, je třeba plnění druhotné povinnosti prodávajícího vykládat ve světle směrnice s tím, že bez ohledu na místo druhotného plnění je prodávající povinen hradit náklady s tím spojené (viz dále).

## f) Bezplatnost nápravy

**Oprava a výměna se musí uskutečnit bezplatně.** To se ovšem netýká slevy nebo odstoupení od smlouvy. Bezplatnost znamená, že prodávající není oprávněn požadovat za uskutečnění nápravy úplatu. To zahrnuje veškeré náklady, které jsou s tím spojené, včetně nákladů (výdajů) za práci, materiál a dopravu. Dále to znamená, že spotřebitel je oprávněn vyžadovat náhradu nákladů, které mu vznikly v souvislosti s odstraňováním protiprávního plnění prodávajícího. Bezplatnost se ovšem netýká škod, které byly způsobeny protiprávním jednáním prodávajícího, ať již vznikly v důsledku samotné vady jako výpadek určitého provozu v životě spotřebitele, anebo jako náklady spojené s odstraňováním vady spotřebitelem. Tyto následné škody nepochybně mají režim zvláštní.

## g) Ztráta práva z odpovědnosti

Ačkoliv směrnice o tom nemá ustanovení, ze zásady dobré víry je možné dovodit, že **nelze připustit případ, kdy kupující sice požaduje výměnu, avšak sám provede opravu. To ovšem nevylučuje možnost slevy z kupní ceny za případnou výměnu či opravu.**

## VI. Domněnka vady a převrácení důkazního břemene

### 1. Podstata

Předmětem úpravy je významný institut sloužící slabší straně (spotřebiteli), jenž posiluje jeho postavení v režimu odpovědnosti za vady prodávajícího. Jde o tzv. domněnku vadnosti věci a s tím související převrácení důkazního břemene ohledně vady, jež se projeví v prvních šesti měsících po převzetí, a to na rozdíl od režimu koupě movité věci podle § 2085 an. NOZ, v němž je povinností kupujícího prokázat, že vadu, byť se projevila až později, měla věc již při přechodu nebezpečí škody na kupujícího (§ 2100 odst. 1 věta první NOZ).

Kupující je povinen pouze prokázat výskyt vady a okolnost, že se vada projevila po převzetí v šestiměsíční lhůtě.[26]

Ustanovení § 2161 odst. 2 NOZ je transformací čl. 5 odst. 3 směrnice 1999/44/ES. Český zákonodárce pak ve prospěch spotřebitele, což směrnice v čl. 8 umožňuje, zmíněný čl. 5 odst. 3 transformoval tak, že spotřebitele zvýhodnil oproti směrnici ještě ve dvou směrech. Prvně jde o již zmíněnou vadnost věci. Zatímco směrnice obdobně jako obecná úprava koupě movitosti podle § 2085 an. NOZ pokládá za příčinu vady objevení se po převzetí věci, existenci této vady alespoň v zárodku v době převzetí, českému zákonodárci stačí, aby v době převzetí existovala vadnost věci a nikoliv konkrétní vada, která se projevila později. Jinak řečeno, i když nelze prokázat souvislost mezi později se projeví vadou a její konkrétní příčinou, neovlivňuje to negativně

právo kupujícího z odpovědnosti, neboť postačí, že v době převzetí byla věc vadná jinak.

Český zákonodárce nepřevzal ani poslední větu čl. 5 odst. 3 směrnice, která znemožňuje konstrukci domněnky, jestliže by byla neslučitelná s druhem věci nebo vady.

Směrnice počítá tuto lhůtu jenom u původně dodávaného zboží a nikoliv u zboží, resp. věci opravené či vyměněné.<sup>[27]</sup> Tak tomu však v NOZ není, neboť **lhůta k odpovědnosti za vady začíná běžet znovu po každém jednání prodávajícího, jež má vadu napravit.**

Práva z vady, jež se projeví v době šesti měsíců od převzetí věci, uplatňuje spotřebitel (kupující) v režimu § 2165 a násl. NOZ. Zákonodárce i v tomto případě předpokládá pro uplatnění práv z odpovědnosti za vady prodávajícího dvoustupňovou konstrukci. Stanoví se nejprve povinnost kupujícího reklamace u prodávajícího (viz § 2172), v případě neuspokojení jeho nároku jeho uplatnění u soudu.

Problém spočívá v tom, že na rozdíl od koupě movité věci (§ 279 a násl.) nestanoví zákonodárce u spotřebitelské smlouvy lhůtu pro reklamaci (oznámení vady). U koupě movité věci stanoví totiž zákon (§ 2112 odst.2) pro kupujícího relativně přísné časové omezení, byť má charakter promlčecí lhůty a nikoliv prekluze: „... bez zbytečného odkladu poté, co jí mohl při včasné prohlídce a dostatečné péči zjistit...“.

O nutnosti časového omezení provedení reklamace by však nemělo být pochyb, neboť počátek obecné tříleté promlčecí lhůty (§ 629) pro uplatnění nároku z odpovědnosti vady u soudu (viz § 628 NOZ) nemůže být ponechán na libovůli kupujícího. To by vytvářelo značnou právní nejistotu a navíc z důvodů pozdního prokazování by bylo nevýhodou pro samotného spotřebitele. Proto je třeba použít obecné úpravy kupní smlouvy v § 2112 odst.1, a to i ve shodě s § 1921 odst.1 první věta uložit i v tomto případě spotřebiteli povinnost oznámení vady (reklamace) bez zbytečného odkladu. Na druhé straně je třeba uznat, že by toto ustanovení mělo být s ohledem na postavení slabší strany kupujícího vykládáno mírnějším způsobem než v případě aplikace ve vztazích mezi podnikateli.

***Tento příspěvek byl přednesen v rámci XXII. ročníku Karlovarských právnických dní. Pro účely publikace byl upraven autorem a následně s jeho souhlasem publikován zde.***

1. Směrnice 1999/44/ES, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, ve znění směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů.
2. Směrnice 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, ve znění směrnice 2011/83/EU, o právech spotřebitelů.
3. Nassall W.: Allgemeine Geschäftsbedingungen in Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, str. 161 an.
4. Grundmann S.: in Grundmann S., Bianca C. M.: EU-Kaufrechts-Richtlinie, Köln 2002, komentář k čl. 2 odst. 5, marg. č. 44.
5. Vada způsobená montáží či vadností (vadou) návodu a odpovědnost za ní je v zásadě tradičním pojmem české spotřebitelské smlouvy (§ 623 a 617 SOZ). Viz k tomu též rozsudek R 63/1968, podle kterého je prodávající odpovědný za škodu způsobenou nesplněním povinnosti k seznámení občana se zvláštními pravidly pro užívání koupené věci. Pravdou ovšem je, že se nejedná o odpovědnost za vady, nýbrž odpovědnost za škodu v důsledku vady návodu.
6. Magnus U.: Kommentar zu Richtlinie 1999/44 in Grabitz/Hilf/Nettesheim (eds.), Das Recht der EU, 2007, Komentář k čl. 3 odst. 4.
7. K tomu viz rozsudek ESD C-240/98-C-244/98 Océano Grupo Editorial SA.
8. Drexel J.: Zwingendes Recht als Strukturprinzip des europäischen Verbrauchervertragsrechts, (Coester et al. eds.), Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger, München 2004, str. 771-790.
9. Viz Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner, Ebers M., (eds.): EC Consumer Law Compendium, München 2008, k 93/13 197 an, zejména str. 241-245.
10. Viz též názor ESD na absolutní neplatnost nepřiměřených ujednání ve smlouvách v rozhodnutí C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil, viz ad II.3.
11. Viz MünchKommBGB, Basedow, 5. vyd., München 2007, viz § 305 marg. č. 1.
12. Tak je třeba interpretovat § 1751 odst. 1 (určit odkazem). Může způsobovat značnou nepravidelnost. To je však jiné téma. Viz Coester M.: Allgemeine Geschäftsbedingungen, J. von Staudingers, Zivilrechts, 2005, str. 163.
13. Pfeiffer Th.: Kommentar zu Richtlinie 93/13, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (eds.), Das Recht der EU, 1999, Einleitung.
14. Viz pozn. 12, str. 171.
15. Viz MünchKommBGB, Kieninger, 5. vyd., München 2007, Komentář k § 307, marg. č. 12-15.
16. Požadavek transparentnosti zahrnuje nepochybně i předpoklad (požadavek) srozumitelnosti. To ovšem předpokládá též způsobilost příslušný projev vůle rozeznat. I malý tisk může znamenat, že tento předpoklad není splněn, a pak lze uvažovat i o tom, že, nejde-li ani výkladem zjistit obsah takového projevu, jde o zdánlivé právní jednání bez jakýchkoliv dalších následků

(k tomu viz Micklitz H.-W., Unfair terms in consumer contracts, in: Reich N., Micklitz H.-W., Rott P., Tonner K.: European Consumer Law, 2. vyd. Intersentia 2014, str. 144 an.

17. Viz ESD v C-210/96 Gut Springenheide.
18. Staudinger, Schlosser: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), 1998.
19. Viz pozn. 13, komentář k čl. 3, marg. č. 6.
20. Pozoruhodné je, že jak odst. 8 preambule, tak čl. 2 č. 2 směrnice mluví pouze o faktických vadách. Konec konců i nároky z odpovědnosti za vady jsou směrnici omezeny odpovědností za vady faktické a nikoliv právní. Je tedy zřejmé, že právo z odpovědnosti prodávajícího za právní vady má u nás základ pouze v národním právu a tedy nikoliv v režimu kupní smlouvy, nýbrž v obecných ustanovení obligatorního práva (viz § 1920 NOZ). Ani v tomto případě nelze považovat úpravu spotřebitelské smlouvy v NOZ za jakýsi autonomní režim.
21. Sivesand H.: The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods, München 2005.
22. Viz pozn. 6, komentář k čl. 3, marg. 12.
23. Viz pozn. 6, komentář k čl. 5.
24. Calais-Auloy, Steinmetz: Droit de la consommation, 4. vyd. 1996, passim.
25. Viz pozn. 6, komentář k čl. 3 odst. 3.
26. Portugalsko např. je tak velkorysé, že podle jeho zákona 67/2003 platí převrácené důkazní břemeno po celou dobu dvou let od dodání. V Německu existuje několik rozhodnutí BGH, podle kterých se převrácené břemeno důkazní aplikuje i tehdy, jestliže vada (nedostatek souladu se smlouvou) nemohla být identifikována v době dodání s výjimkou toho, že bylo zcela zřejmé, že kupující nemohl si nebýt vědom toho, že vada existuje. Ani okolnost, že třetí strana sestavila věc, nevylučuje možnost obrácení důkazního břemene (BUGH VIII ZR 2104 z 2004).
27. Viz MünchKommBGB, S. Lorenz, 5. vyd., München 2007, Komentář k § 476, marg. č. 4.

Autor: Luboš Tichý

**Zatím žádné diskuzní příspěvky**