

**ZÁSADY EURÓPSKEHO SÚKROMNÉHO
PRÁVA V APLIKAČNEJ PRAXI
SPOTREBITEĽSKÝ KÓDEX:
ÁNO ČI NIE?**

**PRINCIPLES OF EUROPEAN PRIVATE
LAW APPLIED IN PRACTICE
CONSUMER CODE: YES OR NO?**

**ZÁSADY EURÓPSKEHO SÚKROMNÉHO
PRÁVA V APLIKAČNEJ PRAXI
SPOTREBITEĽSKÝ KÓDEX:
ÁNO ČI NIE?**

**PRINCIPLES OF EUROPEAN PRIVATE
LAW APPLIED IN PRACTICE
CONSUMER CODE: YES OR NO?**

Marianna Novotná (ed.)

leges

Vzor citovania:

TWIGG-FLESNER, CH. A UK Perspective on the Consolidation or Codification of Consumer Law. In NOVOTNÁ, M. (ed.) Zásady európskeho súkromného práva v aplikačnej praxi. Spotrebiteľský kódex: áno či nie? Praha: Leges, 2018, ISBN 978-80-7502-324-7, s. 37–53.

Recenzenti:

doc. JUDr. Markéta Selucká, PhD.

doc. JUDr. Blanka Vítová, PhD., LL.M.

Editorka:

doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD.

Dielo vyšlo s finančnou podporou Ministerstva školstva SR a je publikované v rámci projektu APVV č. APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

Vydalo Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 4/61, Praha 2,
v roce 2018 jako svou 525. publikaci.

Edice Teoretik

Vydání první

Návrh obálky Michaela Vydrová

Redakce Mgr. Mária Pavláková, Mgr. Tereza Hrazdírová Rottová,

Bc. Zuzana Hyklová

Sazba Gradis

Tisk PBTisk, a. s., Příbram

www.knihyleges.cz

© Marianna Novotná (ed.), 2018

© Verena Cap, Róbert Dobrovodský, Christian Twigg-Flesner,
Monika Jurčová, Věra Knoblochová, Richard Král, Marek Maslák,
Peter Mészáros, Jana Mlýnková, Marianna Novotná, Štěpán Richter,
Jozef Štefanko, Svatava Veverková, Fryderyk Zoll, 2018

ISBN 978-80-7502-324-7



Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Zásady európskeho súkromného práva v aplikačnej praxi (konferencie) (2018 : Brno, Česko)

Zásady európskeho súkromného práva v aplikačnej praxi : spotrebiteľský kódex: áno či nie?

= Principles of European Private Law Applied in Practice : consumer code: yes or no?/

Marianna Novotná (ed.). – Vydání první. – Praha : Leges, 2018. – 216 stran. – (Teoretik)

Slovenský, český a anglický text

Sborník ze stejnojmenné mezinárodní vědecké konference konané 31. května a 1. června 2018 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně

ISBN 978-80-7502-324-7 (brožováno)

* 347 * 346.548 * 341.171(4) * (4) * (062.534)

– soukromé právo – země Evropské unie

– ochrana spotřebitele – země Evropské unie

– evropské právo

– sborníky konferencí

347 – Soukromé právo [16]

OBSAH/CONTENTS

Predhovor	9
Preface	11
Fryderyk Zoll	
The Sense of the Consumer Code at the End of the Concept of the Consumer	13
Richard Král	
Náležitá normativní implementace spotřebitelského práva EU jako předpoklad jeho správné a efektivní aplikace v ČR Proper Normative Implementation of EU Consumer Laws as Prerequisite for their Proper and Effective Application in the Czech Republic	27
Christian Twigg-Flesner	
A UK Perspective on the Consolidation or Codification of Consumer Law	37
Verena Cap	
The Transposition of Directives into Austrian Consumer Law	54
Věra Knoblochová	
Návrh spotřebitelského kodexu v ČR Proposal for a Consumer Code in the Czech Republic	65
Marianna Novotná, Jozef Štefanko	
Zásada sémantické identity jazykových verzí právných predpisov európskeho súkromného práva <i>de lege lata</i> na pozadí čl. 11 smernice 85/374/EHS Principle of Semantic Identity of Multi-lingual Versions of European Private Law Acts <i>de lege lata</i> in the Light of Art. 11 of the Directive 85/374/EEC	82

Monika Jurčová

Vybrané otázky implementácie smernice o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách
Selected Questions on the Implementation of Directive on Package Travel and Linked Travel Arrangements 96

Róbert Dobrovodský

Legislative Zersplitterung des slowakischen Verbraucherrechts in Sondergesetzen
Legislative Fragmentation of Slovak Consumer Law into Special Laws 111

Peter Mészáros

Ochrana zdravia spotrebiteľa
Health and Consumer Protection 140

Marek Maslák

Kam zaradiť právnu úpravu kolektívnych žalôb v Slovenskej republike? Príklady zo Španielskeho kráľovstva a Českej republiky
Where to Place the Legislation of Collective Actions in the Slovak Republic? Examples of the Kingdom of Spain and the Czech Republic 159

Štěpán Richter

Consumer Issues in Supply of Digital Content in the Context of Consumer Code 170

Jana Mlýnková

Aplikace spotřebitelského práva na nájem bytu a domu
Application of Consumer Law in Case of Renting of Flat or House ... 184

Svatava Veverková

Ustanovení § 2165 odst. 1 ObčZ: Záruční doba, či reklamační lhůta?
Section 2165 paragraph 1 of the Czech Civil Code: Guarantee Period or Deadline for Complaints 197

PREDHOVOR

V dňoch 31. mája a 1. júna 2018 sa v priestoroch Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne uskutočnila medzinárodná vedecká konferencia „Zásady európskeho súkromného práva v aplikačnej praxi“ na tému „Spotrebiteľský kódex: áno či nie?“ Konferencia, na príprave ktorej sa okrem Právnickej fakulty MU v Brne podieľali i Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Ústav státu a práva Akadémie vied ČR a Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, bola venovaná v súčasnosti vo viacerých krajinách mimoriadne aktuálnym systémovým otázkam spotrebiteľskej agendy.

Základnou otázkou, ktorú sa pokúsili zodpovedať nielen zástupcovia právnej vedy a dotknutých štátnych orgánov zo Slovenska a Českej republiky, ale i zástupcovia z Rakúska, Nemecka, Francúzska, Veľkej Británie a Poľska z pohľadu svojich národných právnych úprav a dogmatických prístupov, bolo, či je žiaduce a vhodné sústrediť úpravu ochrany spotrebiteľa, resp. niektorú z jej častí do Občianskeho zákonníka ako všeobecného predpisu súkromného práva, alebo je vzhľadom na rozsah a osobitosti spotrebiteľskej úpravy efektívnejším riešením jej kodifikácia v samostatnom spotrebiteľskom kódexe.

Zborník, ktorý predkladáme tak akademickej, ako i inej odbornej verejnosti ako zhmotnený výstup tejto konferencie, obsahuje referáty a koferáty prednášajúcich, ktoré na konferencii odzneli, rovnako ako ďalšie zaslané príspevky účastníkov konferencie, ktorými sa snažili prispieť do otvorenej diskusie svojimi postrehmi a argumentmi v prospech či neprospech základnej myšlienky vytvorenia spotrebiteľského kódexu.

I keď k úplnému zjednoteniu názorových prístupov k základnej otázke „Spotrebiteľský kódex: áno či nie?“ nedošlo, (čo v konečnom dôsledku ani nebolo primárnym cieľom konferencie) samotný priebeh i závery konferencie potvrdili tézu, že diskusná platforma s účasťou predstaviteľov tak právnej teórie, ako aj právnej praxe vyjasňujúca pozície a preferované prístupy a doplnená výrazným komparatívnym rozmerom je dôležitým predstupňom samotnej realizácie príslušných normatívnych krokov smerom k vytvoreniu spotrebiteľského kódexu.

Editorka

PREFACE

On 31 May and 1 June 2018 the halls of Faculty of Law of Masaryk University in Brno welcomed the international scientific conference “Principles of European Private Law Applied in Practice” with the prime theme “Consumer Code: Yes or No?”. Along with the Faculty of Law of Masaryk University in Brno, also the Faculty of Law of Trnava University in Trnava, the Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Czech Republic and the Faculty of Law of the Palacký University in Olomouc participated in preparation of the conference. It has been dedicated to some of the most pressing issues of these days in multiple countries, namely the systemic problems of consumer agenda.

The basic question that has been tackled with not only by the representatives of the legal science and of the relevant state authorities in Slovakia and the Czech Republic, but also by the representatives from Austria, Germany, France, Great Britain and Poland as seen by their national legal regulations and dogmatic approaches, was whether it is desirable and appropriate to aggregate the legal regulation of consumer protection (or at least a part thereof) into a Civil Code as a general statute of private law on the one hand, or whether its genuine codification in a separate consumer code would be a more effective approach, given the scale and specificities of consumer regulation.

The proceedings of the conference, which we present to the academia as well as to other professional audiences as the material output of this forum, include papers and supplementary papers of speakers who have attended the conference, as well as follow-up contributions from participants of the conference, who have been trying to elaborate on the open discussion with their views and arguments supporting or rejecting the basic idea of creating a Consumer Code.

Although the overall alignment of the views on the basic question “Consumer Code: Yes or No?” did not eventually occur (which was not the primary objective of the conference anyway), the course and the conclusions of the conference itself confirmed the thesis that a platform for discussion with representatives of legal theory as well as of the legal practice clarifying positions and preferred approaches, and complemented by a significant

comparative dimension, is an important precursor to the actual implementation of the relevant legislative steps towards the creation of a Consumer Code.

Editor

THE SENSE OF THE CONSUMER CODE AT THE END OF THE CONCEPT OF THE CONSUMER

Prof. Fryderyk Zoll

Osnabrück University, Germany

Introductory remarks

The rise of the consumer law has challenged the traditional codified systems of the private law. This challenge had several reasons. The consumer law in the broad sense has trespassed the borderlines of the private law, combining the classical private law rules (on contracts and torts) with the criminal law, unfair commercial practices law, procedural law etc.¹ The consumer law, driven by the *acquis communautaire* has also a very different approach to the yet-to-be regulated subject matter. The classical codes try to generalize and classify legal concepts by providing typology. They aim to built up a coherent system trying to treat all similar situations in the similar way. The method of the European directives is different. They follow the pattern of the “problem” approach, describing certain situation and providing rules adopted to this situations, without considering similar situations.² Certain undertakings within the Union to reverse this approach by envisaging the “framework directive”³ have not produced a satisfactory result.⁴ In the finally adopted Consumer Rights Directive⁵ only certain relicts of rethinking the current methodology may be identi-

¹ See e.g. J. Ghestin, *Le contrats de consommation. Règles communes*, Paris 2011, p. 1; Also M. Schmidt-Kessel, Ch. Strünck, M. Kramme, in: M. Schmidt-Kessel, Ch. Strünck, M. Kramme, *Im Namen der Verbraucher. Kollektive Rechtsdurchsetzung in Europa*, Jena 2015, p. 5.

² H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Structure and Values of the Acquis Principles: New features and their possible use for political purposes*, in: *Research Group on the Existing EC-Contract Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC-Contract Law (Acquis Principles)*, Munich 2009, p. XXV.

³ *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*, COM [2006] 774 final. See also: H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Structure and Values*, p. XXX.

⁴ R. Schulze/F. Zoll, *European Contract Law*, Baden-Baden, 2018, Chapter 1, no. 36.

⁵ Directive 2011/83/EU.

fied.⁶ The outcome does not change in the fundamental way the long-practiced drafting style of the EU. It cannot, however, be denied that the scope of the new directives starts to be broader than in the 90ties of the last century. If the proposal of the directive for the supply of digital content will be adopted, it would mean a kind of revolution for the idea of codification.⁷ It has a very broad scope of application (digital content and digital services) going across the traditional categories of the contract law and challenging the traditional structures of the codes.⁸ For the subject matter of this paper, the development of the concept of the consumer does also have a crucial meaning.⁹ The raise of the concept of consumer encompassing the transactions with the dual purpose means actually a departure from the traditional idea of the consumer law.¹⁰ It has a fundamental impact on the possibility or reasonableness to frame an separate consumer law. The “mixed” definition of the consumer means that the original concept of the consumer law, lying in the clear identification of the typically weaker party of the mass transactions (with the stress on “typically”). In such a system between the consumers and non-consumers was a clear border-line.¹¹ The mixed concept, requiring the assessment whether the professional activity is dominating to exclude the qualification as consumer has made it impossible to draw a clear line between consumer and non-consumer. It has also undermined the efficiency of the consumer law, not being dependent on the qualifications done *ad casu*.

The consumer law has also experienced another development, which must be acknowledged from the perspective of the purposes of the codifications. It is the gradual diminishing difference between the consumer

⁶ R. Schulze/F. Zoll, European Contract Law, Chapter 1, no. 36.

⁷ Ch. Wendehorst, Hybride Produkte und hybrider Vertrieb, in: Ch. Wendehorst/B. Zöchling-Jud, Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt, Wien 2016, pp. 46–47.

⁸ Ch. Wendehorst, Hybride Produkte, p. 47.

⁹ F. Zoll, At the End Of the Concept Of a Consumer? in: J. Lazar/M. Gajdošová, Social function of law and growing wealth inequality, Trnava 2018, pp. 87–99; H. Schulte-Nölke: The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law? EuCML 4/2015, p. 138.

¹⁰ F. Zoll, At the End of the Concept, R.; R. Schulze/F. Zoll, Europäisches, Chapter 2, no 26.

¹¹ F. Zoll, At the End; F. Zoll, O (nie) znowelizowanym pojęciu konsumenta, czyli o chęci uniknięcia niejasności i co z tego wynikło, in: Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi, 2016, p. 295.

contract law and the unfair commercial practices law.¹² The “New Deal for the Consumer Law” of the European Commission will strengthen the merger of these two areas of law.¹³

To answer the question whether a “consumer code” is a good or wrong idea, several issues need to be addressed:

- 1) What is meant by the concept of the “consumer code” – is it a code in a sense of the legal act seeking to provide a coherence to the governed legal matter or is it only a compilation of different legal texts being usually an effect of the copy and paste method of the European directives’ transposition?
- 2) Does the distinction between the private law and the public law matter yet?
- 3) Does the civil code as a central act in the area of the private law matter or has the process of the decodification deprived it of any value or is the law-maker ready to deprive the civil code of any significance?
- 4) Is it technically possible to maintain a coherence of the civil code and the consumer law? The idea of the “Europeanisation” of the civil code and its limits. The obscurity of the concept of the consumer and the application of law.
- 5) The impact of the consumer code on the application of law. Does it help to develop and maintain a coherent legal thinking and method?
- 6) Does it make sense to deepen the distinction between areas of law, while the criteria of this distinction are irreversibly disappearing (the notion of the consumer loses its distinctive function)?
- 7) Does all of this really matter if the law is losing its ability to govern the facts in the time of technological revolution?

¹² H. W. Micklitz, Unfair commercial practices and European contract law, in: Ch. Twigg-Flesner, *The Cambridge Companion to European Private Law*, Cambridge 2010, p. 232.

¹³ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_en.

1 What is understood under a “consumer code”?

A discussion on the consumer code requires an understanding of what is meant by this concept.¹⁴ It is a question whether the only criterion for the code is a “book-binder” criterion, which would mean that different legal texts are put into one book, without taking too much care concerning the consistence of the whole structure. Such a compilation facilitates the access to the texts and it is easy to replace the pieces of the cancelled law by the new pieces of legislation without destroying the existing structure. In such case it is, however, not really a discussion about the consumer code itself, but about the reasonableness of the de-codification process of the private law (and other laws, such as criminal law; however, I would not be focused on these domains of the law).

The discussion of the “real” consumer code must not be a compilation of various pieces of the consumer legislation, but it needs to concern an idea for the coherent and consistent consumer legislation. It is, however, quite difficult to combine the very different matters of law belonging to very different areas of the legal system into a coherent, internally connected set of rules. Even such a code confined only to the rules on the private law is not easy to be developed, unless with an idea to repeat just the rules of the civil code with the consumer law modifications. A certain idea for such a legislation has been developed by the Research Group on the Existing EC Contract Law, even the Acquis Principles were not only confined to the consumer law, but the core of this project was a consumer law. It was, however, a concept how to create a legislation in the area of the private law, which includes the consumer law in a coherent way. Nevertheless, the Acquis Principles have also been used as a basis for the consumer law content of the Draft Common Frame for Reference, which means that it has been incorporated in the civil code-like structure.¹⁵

However, even if it would be manageable to create a coherent and consistent set of the consumer law, it must be questioned whether it is reason-

¹⁴ The “consumer codes” are already adopted in several European countries, like France, Italy or Luxembourg – J. Ghestin, *Le contrats de consommation*, p. 1.

¹⁵ G. Dannemann, *Consolidating EC Contract Law: an Introduction to the Work of the Acquis Principles*, in: Research Group on the Existing EC-Contract Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC-Contract Law (Acquis Principles)*, Munich 2009, p. XXXVIII.

able to have a code which does not provide all the rules to govern certain legal relationship. This question will be discussed below.

2 Does the distinction between private and public law matter?

The question whether consumer code, combining the matters of the public (including criminal) and private law, makes sense¹⁶ depends also on the approach of the national law-maker to the relevance of the distinction between the private and public law. Here one may find one of the most prominent sources of difficulties in the process of implementation, but also of application of the European rules. From the perspective of the European Union, a distinction between the private and public law does not play an important role. The European law-maker tries to achieve the goals related to the internal market¹⁷ and it leaves the matter of incorporation of the rules to the Member States, disregarding its formal nature and attribution. From the perspective of at least some Member States, the attribution to the private or public law still matters, albeit it is well-known phenomenon of gradual disappearing of the sharp limits between the various areas of law. The example of the Directive on Unfair Commercial Practices may be called here as an example.¹⁸ It was planned by the Commission to be kept outside of the contract law, trying to exist in the somehow artificially created space of the unfair commercial practices. From the perspective of the Member States Law, it enters in the several interactions with the national contract law, creating a tension between the classical institutions of the private law, like the vices of consent and the unfair market practices.¹⁹

It is, however, true that in consumer law, there is a growing relevance of the public law protection of the consumers' interests. The focus of the consumer protection has been moved to the administrative bodies, ombudsmen etc.²⁰ The rules of the private law are in the background of these

¹⁶ On this matter see: J. Ghestin, *Le contrats de consommation*, p. 2.

¹⁷ J. Ghestin, *Le contrats de consommation*, p. 3.

¹⁸ H. M. Micklitz, *Unfair commercial practices*, pp. 231–232.

¹⁹ H. M. Micklitz, *Unfair commercial practices*, p. 237.

²⁰ J. Stuyck, *Basic models of consumer law in the EU*, in: H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, *Cases, materials, texts on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p. 55.

systems, but the gravity of the regulation is moving towards the administrative framework of law. The fact that the border line between the administrative and private law is getting more obscure may impact the way of regulating the consumer law. It could be an argument for the autonomous codification for the consumer law if the matter of the consumer law cannot be attributed to the particular area of law and the reasons of clarity and strengthening the position of the consumer law within the whole system may favor the idea of the separate codification.²¹ Such approach contains, however, some essential flaws as well. The rules belonging to the various areas of laws put into one code are difficult to be applied in a consistent way, since they do not interact properly with the remaining parts of the given discipline of the law outside of the consumer code. Putting different consumer provisions to the one code, belonging to the different areas of the law does not facilitate the process of learning on rules governing the certain relationship, since not all of the rules relevant in the given case are to be found in one place. Gathering rules applicable to the consumer, belonging to the different areas of the law in one place gives a misleading picture of the completeness. It cannot be denied that such an idea of having all, civil, criminal and public law provisions on consumer law in one book may create an impression of facilitating the control over the whole complexity of the consumer law. This impression could, however, be misleading. Putting the rules belonging to different areas of laws facilitates to get a general picture of the consumer law, but does not facilitate the application of it. The norms do not interact with each other. The whole legislative context must be searched outside of the consumer code which undermines the idea of the code as a “complete” source of legislation in the examined area. So far, the distinctions among the public and private law matters, and the criterion of the “consumer law” do not give a sufficient justification to put the heterogeneous legal matter into one code.

²¹ See e.g. G. Magri, *The Italian Codice del Consumo, a model for a consumer legislation?* In: Y. M de Alencar Xavier/F. G. Alves/P. B. Vilar Guimarães/J. C. de Medeiros Nóbrega, *Perspectivas Atuais do Direito de Consumidor no Brasil e na Europa*, Natal 2014, p. 140.

3 Does the civil code as a central act in the area of the private law matter or the process of the decodification has deprived it or any value or the law-maker is ready to deprive the civil code of any significance?

The question whether a consumer code should be adopted depends very much on the overarching concept of the legislation in the area of the private law. In particular, it depends on the assumed role of the civil code. Should the idea of the civil code as the comprehensive and inclusive source of the civil law matter, a consumer code endangers such an idea by destroying the completeness of the civil code.²² The underlining idea of the civil code is to provide the rules which govern certain legal relationships in the complete way, even if these rules are spread through the whole code. The idea of the consumer code is based usually on the different approach to the regulated matter. If it follows the way the European directives have been drafted, the consumer code follows a kind of the problem approach, giving an illusion of providing the complete set of rules leading to the resolution of the particular life situation.²³ It is, however, only an illusion due to the fact that not all relevant rules could be put into one place and the solution must be searched in many different pieces of legislation. It cannot be, however, denied that the process of the de-codification is already ongoing.²⁴ In many countries, specific private law statutes are common, which often also combine the public law and private law. In some countries, there is e.g. a banking law, which combines also the private law and the public law matters.²⁵ It does not, however, serve the simplification of the law and its application. The private law rules of banking are not complete – it creates a misleading picture of the normative content of the various legal institutions. It is also often true in case of the housing legislation. These examples of de-codifi-

²² G. Magri, *The Italian Codice del Consumo*, p. 140, stresses that the consumer code marks the end of the idea of the uniform civil code.

²³ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Structure and Values*, p. XXV.

²⁴ See: T. Giaro, *Dekodifikacja: Uwagi historyczno-teoretyczne*, w: F. Longchamps de Bérier, *Dekodifikacja prawa prywatnego*, Warszawa 2017, p. 16–19.

²⁵ See as example the the Polish Banking Law [Prawo bankowe, statute from the 29. 8. 1997, consolidated version Dz. U. (Official Journal) from 2017 r. pos. 1876].

cation are focused on the specific, partially isolated legal relationships and not on the broad spectrum of the legal relationships, denominated mostly by the personal status of the parties. The consumer law may go through the vast array of the areas of the law. If the legal system is built upon sharp demarcations line among the commercial law, consumer law and general private law, it is a concept which accepts the marginalization of the general private law, which role is then reduced to the collection of more or less idealistic principles of the private law, without a relevant field of their application. The inevitable process of the marginalization of the civil code cannot be welcome. Such marginalization leads to the result that the central concepts to the private law are dying out and they are cultivated only in the simplified forms at the margins of the system.

The central position of the civil code is worthy of being maintained. The existence of the “real” civil code which means a code, which plays a pivotal role in the legal system, not only as a symbolic act, but a real leaving core of the whole private law of the country, is an important factor influencing the quality of the private law.²⁶ Behind the civil code, there is a long tradition of the legal science, supporting the depth of the legal institutions being building blocks of this code. The expedition of certain legal concepts and constructions to the laws outside of the civil code to the special statutes or specific codes trespassing the boundaries of the private law can lead to certain “vulgarization” of the private law. They become less reflected while analyzing the scheme of the civil law and may experience a kind of trivialization of the traditional rules or concepts moved now to the “consumer code” and interpreted in the growing isolation from the “classical” civil code. This argument is also related to the process of the education. The matters which are in the civil code are usually the main topic of teaching. The export to the specific statutes outside of the code also often means marginalization of exported matter as a subject of a teaching of law.

The consumer code must diminish the relevance of the civil code. So if the law maker does not want to accelerate this process, it should abstain from the idea of adopting the specific consumer code.

²⁶ Z. Radwański, in: Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, p. 20.

4 Is it technically possible to maintain the coherence of the civil code and the consumer law? The idea of the “Europeanisation” of the civil code and its limits

The strong argument for the adoption of the consumer code and extracting of the consumer law matter from the civil code is a development of the case law of the Court of Justice of the EU. The strongly consumer-friendly tendency of this case law hampers the process of the Europeanization of law.²⁷ The idea of the Europeanization of law was based on the assumption that the rules of the consumer law directives are feasible for the generalization, which would mean that they are adjusted not only to the relationships between the parties, which are covered by the scope of application to the consumer law, but to all private law relationships.²⁸ Such process may work only if the case law of the Court of Justice is not too excessive and does not force the national courts into “divided interpretation” of the same wording of the provisions.²⁹ In such a situation, the consumer law is developing inevitably into a separated structure with a high level of autonomy. It may always be discussed whether the particular decisions of the Court of Justice have already reached a level truly requiring the application of the “divided interpretation”; nevertheless, the fact that the only specific scope of the provisions is in the hands of the Court of Justice, has a potential to endanger the homogeneity of the interpretation of the law and create a tendency towards keeping the law resulting from the implementation of the directives separately from the law of the purely national origin.

The wave of the fully harmonized directives also influences the possibility of inclusion of the consumer law in the civil code. The full harmonization requirement makes it difficult to include the implemented text in the

²⁷ On the Europeanization of the private law: R. Schulze, *Die Europäisierung des Privatrechts – Stand und Perspektiven*, in: A. Janssen, *Auf dem Weg zu einem Europäischen Privatrecht. Beiträge aus 20 Jahren von Reiner Schulze*, Baden-Baden 2012, pp. 285–297 (firstly printed in: *Justiz und Recht im Wandel der Zeit, Festgabe 100 Jahre deutscher Richterband*, Köln, München 2009, pp. 223–234).

²⁸ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Structure and Values*, pp. xxiii–xxiv.

²⁹ On this issue see: F. Zoll, *The Problems associated with the implementation of directives into national legal systems: a few examples from the codified legal traditions in Ch. Twigg-Flesner, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham, 2016, pp. 68–81.

civil code due to the missing flexibility of the text. It is then much easier to implement such directives in the self-standing statutes.³⁰

It is true that the currently ongoing practice of the law making at the European level creates incentives to build up the self-standing autonomous collections of the European-based laws. The fully-harmonized directives invite to the “copy-paste” technic of the implementation. This technic was also broadly used in case of the minimum-harmonized directives, but in the latter case, it was probably rather a result of unwillingness of the national law-maker to take a risk of the integration of the European law into the own system, which would require a deeper process of the re-shaping of that system. In case of such directives such approach of the national law-makers was just a result of the easiest-way choice of the implementation. In case of the maximum-harmonized directives, the law maker has scarcely a reasonable alternative. All more sophisticated ways of implementation lead to the fear of the infringement of the EU-law.

This situation is however far from being desirable. Actually, the mentioned problems with the implementations of the directives bring not only the arguments against the integration of the implemented text into the civil code, but they make it also difficult to develop a reasonable consumer code. I say “reasonable” which means a real code, a not only a book containing a collection of the copy-paste implementations. The currently chosen way of the directives’ drafting does not support or does not facilitate in the sufficient way the process of the Europeanization of the law. It is however probably a temporary situation. For the strengthening of the process of the establishing the internal market the process of the Europeanization of the law is essential, therefore the European law-maker will be forced once again to reconsider the process of the legislation.

³⁰ H. W. Micklitz, *The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain*, in: G. Howells, R. Schulze, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, 2009, pp. 56–61; M.B.M. Loos, *Full harmonisation as a regulatory concept*, in: M. Stürner, *Vollharmonisierung im Verbraucherrecht*, München 2010, p. 97.

5 The impact of the consumer code on the application of law. Does it help to develop and maintain a coherent legal thinking and method?

The consumer code to make a sense should facilitate the application of law and access to the law. Of course, it is not so, that it is not possible to make a code which would positively enhance the functioning of the consumer law. The structure of the legislation is one of the many factors influencing the functioning of the law and it must not be overestimated. But it should not be also underestimated. It has a long-lasting impact on the legal method and the positioning of certain legal institutions within the whole legal system. A denomination “consumer code” is not decisive for the content of the code and certainly one may have a wonderful idea how to collect the consumer relevant rules in one code. Here comes back the question posed before, concerning the role of the private law and the civil code in the regulation of the consumer law. If the consumer law will quite the environment of the private law, the consumer law may have more sense. The worst scenario is to stop in the half of the way and create a code containing a hybrid of the rules of different origins, which do not emerge to the coherent system. It does not make sense to have code which does not contain the set of the complete rules. In such case, it is rather misleading. It does not show the “real” picture of the law and may influence badly the quality of legal reasoning.

6 Does it make sense to deepen the distinction between areas of law, whereas the criteria of this distinction are irreversibly disappearing (the notion of the consumer loses its distinctive function)?

The idea of the code is indispensably connected with the sustainability of the text. It does not make a lot of sense to prepare a code which has not a real future and represents the concept which are about to be abandoned. It is very likely that the concept of the consumer is currently losing its

relevance.³¹ I have discussed this problem already in another paper, so the complete argumentation does not need to be repeated here. It should be only summarized to make my thesis understandable that the concept of the consumer is deeply rooted in the economic system of industrial period. In these times it was easy to attribute the role to the market's participants: one was a trader the second was a consumer. This attribution was also justified by the dominating in the examined groups (traders and consumers) features: economic and intellectual weakness of the consumer in the relation to the trader. Only exceptionally the typically expected features of the consumer were not meeting the reality due to the particular and exceptional circumstances (extraordinary weak trader or especially powerful consumer). In the model of the consumer protection such injustice needed to be tolerated. The dichotomy trader – consumer in the world of the mass production and mass contracts was driven by its economic efficiency. It was not necessary to verify in any given case, whether the particular parties really fit into the basic assumptions of the model trader vs. consumer. To make this model operational it is, however, necessary that the vast majority of the configurations meets the assumption of the model – one party is clearly stronger, the another one clearly weaker. In our days the structure of the market are experiencing the dramatic reshaping. The raise of the technology-based market, e.g. development of the platform economy, has obscured the role played by the participants at the market. The equipping of the customers in the smartphones or other intelligent devices allows them to gather the necessary information at the pre-contractual stage, at least diminishing the original asymmetry of information.

The new categories, like prosumers, have been developed, which purpose was to describe the phenomenon of the “producing consumers”, who despite the participating in the production and supply chain should not be deprived of the classification as a consumer. The original concept of the consumer has been also undermined by the rise of the category of the consumer contracts with the dual purpose (partially private and partially entrepreneurial). The expansion of the consumer's notion to such cat-

³¹ On this topic see F. Zoll, *At the End Of the Concept Of a Consumer?* in: J. Lazar/M. Gajdošová, *Social function of law and growing wealth inequality*, Trnava 2018, pp. 87–99; H. Schulte-Nölke, *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers and Even Without Law?* *EuCML* 4/2015, p. 138.

egories converts actually the category “consumer” into the category of the “customer”. These are only examples showing the probably inevitable process of emptying the notion of the consumer of its content.

All these examples show only that the fundamental change in the essence of the consumer law is approaching or already happening. Therefore, it is a question whether it makes a sense to make a code based on disappearing values or assumptions and considerations. In the history of the codifications, it is quite characteristic feature, that the law-makers staying behind the codification are seeking often to petrify the already existing relationships at the time of dramatic changes and combine them with the approaching modernization. Also in the idea of the consumer code can be seen a desire to grab the world in the form which is just disappearing. Actually, however, the processes launched by the development of the new technology accelerate so quickly that the consumer code will very likely miss such goal and simply will lose the ability to regulate anything. The disappearing consumer law is probably the strongest argument against adopting such a code.

7 Does all of this really matter if the law is losing its ability to govern the facts in the time of the technological revolution?

This last aspect I have already mentioned in the previous point. The development of the new technologies not only challenges the fundamentals of the consumer law but it also challenges the idea of the law-making in the usual way. The new technological environment questions the distinction between the “command” and the “being” (*Sein und Sollen*). The smart or self-adapting contracts, the self-regulating realm of the platforms and social networks, the combined with them systems of the dispute resolutions and original “private” sanctions like temporary or permanent ban from the networks and finally ideas of the individually adjusted “granular law”³²

³² Ch. Busch, *The Future of Pre-Contractual Information Duties: From Behavioral Insights to Big Data*, in: Ch. Twigg-Flesner, *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham, 2016, p. 231.

do not leave out a lot of space for the traditional ways of legislation. The idea of the consumer code is not able to find the answers to these trends. It is too late start this undertaking.

NÁLEŽITÁ NORMATIVNÍ IMPLEMENTACE SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA EU JAKO PŘEDPOKLAD JEHO SPRÁVNÉ A EFEKTIVNÍ APLIKACE V ČR

PROPER NORMATIVE IMPLEMENTATION OF EU CONSUMER LAWS AS PREREQUISITE FOR THEIR PROPER AND EFFECTIVE APPLICATION IN THE CZECH REPUBLIC

Prof. JUDr. Richard Král, Ph.D., LL.M., DSc.

*Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Česká republika
Law Faculty, Charles University, Prague, Czech Republic*

Abstrakt

Príspevok je štruktúrovaný do troch častí. Jeho prvú časť zdôvodňuje, prečo pre správnu, úplnú a efektívnu aplikáciu unijných spotrebiteľských smerníc je jejich náležitá vnútroštátna transpozícia ešte potrebnější, ešte naléhavější, než je tomu v prípade smerníc z niektorých iných oblastí, ako je napr. oblasť daňová, azylová, ochrany životného prostredia či zadávanie verejných zakázok. Ďalej je v príspevku argumentované, že kľúčovou pre zajišenie náležitej transpozície spotrebiteľských smerníc v ČR je jejich dôkladná, pečlivá a náležite cilená transpozičná analýza vyúsťujúca v správne poznanie a určenie toho, ktorá ustanovenia smernice je treba transponovať doslova a ktorá je treba vhodne adaptačne reformulovať. Konečne sa príspevok vyjadruje k niektorým transpozičným argumentom uvádzaným v prospech transpozície väčšiny spotrebiteľských smerníc do spotrebiteľského kodexu, miesto do kodexu občanského.

Klíčová slova

Spotrebiteľské smernice EU, transpozícia, transpozičná analýza, ochrana spotrebiteľa, spotrebiteľský kodex, občanský kodex, transpozičné metódy.

Abstract

The contribution is structured into three parts. Firstly, it is submitted and reasoned that for the proper and effective application of EU consumer protection directives in the Czech Republic their proper national transposition is even more pressing and needful than in the case of EU directives from some other areas of law like public procurement, taxation

or environmental protection. Secondly it is argued that proper transposition of EU consumer protection directives can only be achieved through balanced use of the copying and elaboration methods of transposition. The finding of the right balance between these two methods of transposition always requires targeted and systematic analysis of the content of the individual directives concerned and relevant national laws. Thirdly the contribution critically scrutinizes some of the arguments in favour of transposing main EU consumer protection directives into the Czech Consumer Code instead of the Civil Code.

Keywords

EU consumer protection directives, transposition, transposition analysis, consumer protection, methods of transposition, Consumer Code, Civil Code.

Úvod

Náležitá normativní implementace spotřebitelského práva EU, tedy zejména náležitá vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic EU,¹ je nepochybně ústředním předpokladem jejich správné, úplné a efektivní aplikace v ČR. Ve svém příspěvku se nejdříve budu zabývat tím, proč je pro správnou, úplnou a efektivní aplikaci unijních spotřebitelských směrnic jejich náležitá vnitrostátní transpozice ještě potřebnější, ještě naléhavější, než je tomu v případě směrnic z některých jiných oblastí, jako je např. oblast daňová, azylová, ochrany životního prostředí či zadávání veřejných zakázek. Dále se příspěvek bude věnovat tomu, co je prioritní pro zajištění náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic. Konečně se v příspěvku vyjádřím k některým transpozičním argumentům uváděným ve prospěch transpozice většiny spotřebitelských směrnic do spotřebitelského kodexu, místo do kodexu občanského.

1 Zvýšená naléhavost zajištění náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic EU

Zvýšenou naléhavost a potřebnost zajištění náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic pro jejich správnou a efektivní vnitrostátní aplikaci vyvolávají zejména dvě skutečnosti. Za prvé to, že spotřebitelské

¹ Komplexně k problematice vnitrostátní transpozice směrnic EU srov. *Prechal S.*, *Directives in EC law*, University Oxford Press, 2005, nebo *Král R.*, *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014.

směrnice tím, že především regulují vztahy mezi spotřebiteli a podnikateli, tak hlavně regulují vztahy označované v unijní terminologii za horizontální, tedy vztahy mezi nestátními subjekty. Tato skutečnost pak s sebou v případě nenáležité transpozice spotřebitelské směrnice nese, že nelze její správnou aplikaci náhradně, subsidiárně zajistit její případnou přímou aplikací. Vyplývá to jak známo z toho, že podle relevantní judikatury SD EU² je, až na výjimky,³ možná pouze přímá aplikace těch ustanovení směrnic, která regulují tzv. vzestupné vertikální vztahy, tj. vztahy, kdy povinným subjektem vůči nestátnímu subjektu je stát.⁴ Zatímco tedy v případě nesprávné transpozice směrnice regulující vzestupné vertikální vztahy lze její správnou aplikaci do určité míry náhradně zajistit její přímou aplikací, u směrnice spotřebitelské regulující vztahy horizontální toto možné není.

Za druhé je větší naléhavost náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic pro jejich správnou a efektivní aplikaci zapříčiněna skutečností, že převážná většina spotřebitelských sporů jsou spory bagatelní, tedy rozhodované v prvním a zároveň posledním stupni okresními soudy. Tato skutečnost ale v případech nenáležité transpozice spotřebitelské směrnice a zároveň v situaci, kdy není jednoznačné, jestli povinnost k nápravnému eurokonformnímu výkladu nenaráží na některou ze svých mezí,⁵ může velmi oddálit náležité uplatňování této povinnosti a tudíž i správnou aplikaci dotčené spotřebitelské směrnice prostřednictvím aplikace příslušného nápravně eurokonformně vykládaného transpozičního předpisu.

Při uplatňování povinnosti k nápravnému eurokonformnímu výkladu, tedy povinnosti aplikačního orgánu napravit eurokonformním výkladem předmětného vnitrostátního předpisu nesprávnou transpozici směrnice, je nejčastěji nejednoznačné určení, jestli tato povinnost nenaráží na *contra legem* mez. Tedy na to, že povinnost k nápravnému eurokonformnímu výkladu nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátních předpisů *con-*

² Rozsudek ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01 Pfeiffer a další, Sb. rozh. 2004, s. I-8835, bod 109 nebo rozsudek ve věci 152/84 Marshall, ECR 1986, s. 723, bod 48.

³ Rozsudek ve věci C-443/98 Unilever, ECR 2000, s. I-7535.

⁴ K pojmu *stát* pro účely přímé aplikace nenáležité transponované směrnice srov. Rozsudek ve věci C-188/89 Foster a další, ECR 1990, s. I-3313.

⁵ Blíže k nápravnému eurokonformnímu výkladu a jeho mezím srov. Bobek M., Bříza P., Komárek J., Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie, Praha, C. H. Beck, 2011, s. 145–175, nebo Král R., Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 201–208.

tra legem.⁶ Samozřejmě pokud toto určení je opravdu nejednoznačné, tak v aplikační praxi prvoinstančních soudů zákonitě dochází k nejednotnému, a tudíž i k nenáležitému uplatňování povinnosti k nápravnému eurokonformnímu výkladu.

Zde bych si pro lepší názornost dovolil uvést konkrétní příklad z české transpoziční a aplikační praxe. Týká se spotřebitelské směrnice o cestovních zájezdech.⁷ Její ustanovení o zárukách pro spotřebitele pro případ platební neschopnosti cestovní kanceláře (dále jen CK) požadují,⁸ jak i potvrdil SD EU,⁹ aby klientům zkrachovalých CK bylo zajištěno vrácení všech peněz, které do nich vložili. Tato ustanovení ovšem nebyla úplně ideálně transponována do zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, který zavedl systém povinného pojištění CK pro případ jejich platební neschopnosti.¹⁰ Při aplikaci a výkladu předmětných ustanovení tohoto transpozičního předpisu se ale české prvoinstanční soudy začaly rozcházet v názoru na jejich eurokonformní vyložitelnost, specificky pak v názoru na to, jestli jejich eurokonformní výklad nenaráží na *contra legem* mez. Zatímco některé soudy dospěly k názoru, že eurokonformní výklad těchto ustanovení, podle něhož by pojišťovny podpojištěných zkrachovalých cestovních kanceláří byly povinny klientům těchto kanceláří plnit i nad rámec sjednaného pojistného limitu, aby bylo zajištěno vrácení všech peněz těmto klientům, ještě nenaráží na *contra legem* mez, tak jiné dospěly k názoru, že takovýto výklad je již *contra legem*.¹¹

Tolik potřebné sjednocení názoru na eurokonformní vyložitelnost předmětného transpozičního zákona bylo ale oddalováno tím, že prvoinstanční soudy zprvu vesměs posuzovaly tuto vyložitelnost při projednávání bagatelních sporů, a tudíž se odvolací ani dovolací soudy nemohly ujmout své sjednocovací úlohy.

⁶ Srov. rozsudek ve věci C-212/04 Adeneler a další, Sb. rozh. 2006, s. I-6057, bod 110. Srov. také rozsudek ve věci C-12/08 Mono Car Styling, Sb. rozh. 2009, s. I-6653, bod 61.

⁷ Směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.

⁸ Srov. čl. 7 směrnice.

⁹ Srov. rozsudek ve spojených věcech C-178/94, C-179/94 a C-188/94 až C-190/94 Dillenkofler a další, ECR 1996, s. I-4845. Srov. též rozsudek ve věci C-140/97 Rechberger a další, ECR 1999, s. I-3499.

¹⁰ Srov. § 6 až 8 zákona, v jejich znění v rozhodné době.

¹¹ Srov. Dvořáková (rozená Havlíčková) K., Význam rozsudků soudů ČR při zajištění nároků klientů v případě úpadku cestovní kanceláře, AUC Iuridica 3/2016, s. 101.

Těto úlohy se nicméně ještě před odvolacími či dovolacími soudy ujal ÚS ČR, když rozhodoval o ústavní stížnosti pojišťovny Generali napadající eurokonformní rozhodnutí obecného soudu. ÚS ČR dal totiž ve svém nálezu z 16. 7. 2015¹² zamítajícím stížnost Generali jasně najevo, že transpoziční zákon je eurokonformně vyložitelný a tím také vytvořil předpoklad pro správnou aplikaci směrnice o zájezdech prostřednictvím aplikace nápravně eurokonformně vykládaného zákona.

Tady bych ale doplnil, že určitým problémem je, že ÚS ČR se svým nálezem, kterým napomohl sjednotit rozhodování obecných soudů v otázce eurokonformní vyložitelnosti transpozičního zákona, poněkud nepatřičně vlámal do sjednocovací úlohy odvolacích a dovolacích soudů. Tímto svým nálezem vlastně vybočil ze své vlastní premisy, podle níž není úkolem ÚS ČR jako soudního orgánu ochrany ústavnosti bdít nad tím, aby rozhodovací činnost obecných soudů byla souladná se zákonem či s právem EU, ani není jeho úkolem sjednocovat jejich judikaturu v otázce výkladu zákonů či unijního práva.¹³ Z této své premisy by ÚS ČR pochopitelně nevybočil, kdyby se v nálezu vyvaroval hodnocení eurokonformní vyložitelnosti zákona a omezil se v něm pouze na posouzení toho, jestli se obecný soud při uplatňování povinnosti k eurokonformnímu výkladu nedopustil porušení ústavního práva na spravedlivý proces tím, že by zjevně svévolně přistupoval ke *contra legem* mezi této povinnosti.¹⁴ Takovýmto nevlamovacím přístupem by ale na druhou stranu evidentně mohlo dojít k dalšímu prodlužování rozdílného rozhodování prvoinstančních soudů v otázce eurokonformní vyložitelnosti zákona, a tedy i k oddalování zajištění správné aplikace směrnice o zájezdech prostřednictvím aplikace nápravně eurokonformně vykládaného transpozičního zákona.

Mohu tedy shrnout, že zvýšená naléhavost zajištění náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic pro jejich správnou a efektivní vnitrostátní aplikaci je dána zejména dvěma faktory.

Za prvé tím, že nesprávnou transpozici spotřebitelských směrnic nelze až na výjimky kompenzovat jejich přímou aplikací. Za druhé tím, že případná kompenzace nesprávné transpozice spotřebitelských směrnic pomocí náležitého uplatňování povinnosti k nápravnému eurokonformnímu

¹² Nález III ÚS 1996/13.

¹³ Srov. např. bod 14 usnesení ÚS ČR ve věci sp. zn. I. ÚS 1868/14.

¹⁴ Podrobněji ke kritice tohoto nálezu Král, R., Je unijní povinnost k eurokonformnímu výkladu i ústavní povinností? *Jurisprudence* 4/2016, s. 15–20.

výkladu transpozičních předpisů může být častěji neúměrně oddalována, a to v kontextu toho, že převážná většina spotřebitelských sporů jsou spory rozhodované jako bagatelní.

2 Jak zajistit náležitou transpozici spotřebitelských směrnic EU

I vzhledem k výše naznačené zvýšené naléhavosti zajištění náležité vnitrostátní transpozice spotřebitelských směrnic je proto tomuto zajištění třeba věnovat zvýšené úsilí. Problémem ale je, že zajištění náležité vnitrostátní transpozice unijních směrnic obecně a spotřebitelských směrnic zvláště není nijak snadné.

To potvrzuje i dosti vysoký počet transpozičních nedostatků, které, byť ne vždy zcela podložené, jsou ČR vytýkány ze strany EU. Jak známo, konkrétně jsou, či byly, ČR vytýkány nedostatky ohledně transpozice směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29), směrnice o alternativním řešení sporů (2013/11), směrnice o timeshare (2008/122), směrnice o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (99/44) i směrnice o právech spotřebitelů (2008/122).¹⁵

Obecně je složitost zajištění náležité transpozice směrnic dána především tím, že takováto transpozice předpokládá splnění 2 základních unijních kritérií, jejichž naplnění zpravidla vyžaduje velmi jemně vybalancované použití dvou hlavních metod transpozice, totiž metody (téměř) doslovné transpozice a metody reformulačně adaptační transpozice.¹⁶

Prvním základním kritériem náležité transpozice směrnic je, že obsah transpozičního opatření musí významově přesně odpovídat obsahu směrnice.¹⁷ Druhým základním kritériem náležité transpozice je, že přijaté transpoziční opatření musí být efektivně aplikovatelné.¹⁸ To především znamená, že přijaté transpoziční opatření musí být natolik srozumitelné a natolik terminologicky i obsahově koherentní se související vnitrostátní

¹⁵ Podrobněji srov. návrh věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele s. 14–15 a RIA přílohu k tomuto návrhu s. 6–7.

¹⁶ Blíže k oběma metodám srov. *Steunenberg B. a Voermans W.*, The transposition of EC directives, *Universiteit Leiden*, 2006, nebo *Král, R.*, On the choice of Methods of Transposition of EU Directives, *European Law Review* 2/2016.

¹⁷ Srov. např. rozsudek ve věci 363/85 Komise v. Itálie, ECR 1987, s. 1733, bod 13.

¹⁸ Srov. např. rozsudek ve věci C-281/11 Komise v. Polsko, Sb. rozh. 2013, bod 60.

úpravou, aby v aplikační praxi nedocházelo ke zbytečným výkladovým i aplikačním problémům.¹⁹

Je přitom zřejmé, že nevybalancované, tedy nadměrné použití metody doslovné transpozice ohrožuje dosažení efektivní aplikovatelnosti transpozičního opatření. Naproti tomu nadměrné použití metody reformulačně adaptační transpozice ohrožuje dosažení toho, aby obsah transpozičního opatření významově přesně odpovídal obsahu směrnice.

Obrazně je tak možno říci, že ona dvě základní kritéria náležité transpozice unijních směrnic představují jakousi transpoziční Skyllou a Charybdou, s tím, že k úspěšnému proplutí mezi nimi je zapotřebí ono jemně vybalancované použití obou hlavních metod transpozice.

Základní otázkou tudíž je, co zajistí vybalancované použití metod doslovné a reformulačně adaptační transpozice, a tudíž úspěšné proplutí mezi transpoziční Skyllou a Charybdou?

Je to jediné a pouze důkladná, pečlivá a náležitě cílená transpoziční analýza jak obsahu a terminologie relevantních ustanovení transponované směrnice, tak obsahu a terminologie souvisejících vnitrostátních předpisů, s nimiž by transpoziční úprava měla být koherentní.²⁰ Tato transpoziční analýza by pochopitelně měla vyústit v poznání a určení toho, která ustanovení směrnice je žádoucí v zájmu zajištění náležité transpozice transponovat doslova a která je žádoucí vhodně adaptačně reformulovat. Žádoucí se např. ukázalo adaptačně reformulovat pojem *spotřebitel* obsažený v již zmiňované směrnici o cestovních zájezdech,²¹ a to na pojem *zákazník*.²² Šlo o to, že podle směrnice mohla být spotřebitelem i právnická osoba.²³ Reformulace tedy zajistila, že v českém právu zůstal pojem *spotřebitel* i nadále vyhrazen pouze pro fyzické osoby a přešlo se tak nežádoucí terminologické inkoherenzi a zbytečným výkladovým problémům.

¹⁹ Blíže srov. *Xanthaki H.*, Technical considerations in harmonisation and approximation: legislative drafting techniques for full transposition, ve sborníku *Andenas M., Andersen C., B.*, (eds.) *Theory and Practice of Harmonisation*, Edward Elgar, 2011, s. 546.

²⁰ Blíže k této analýze srov. *Král R.*, On the choice of Methods of Transposition of EU Directives, *European Law Review* 2/2016.

²¹ Srov. čl. 2 odst. 4 směrnice.

²² Srov. § 52 odst. 3 starého a § 419 nového občanského zákoníka.

²³ Srov. čl. 2 odst. 4 směrnice.

3 Ke dvěma argumentům uváděným ve prospěch transpozice hlavních spotřebitelských směrnic do spotřebitelského kodexu místo do kodexu občanského

V poslední části příspěvku se budu stručně věnovat dvěma transpozičním argumentům uváděným k odůvodnění vládního záměru transponovat hlavní spotřebitelské směrnice do kodexu občanského, místo do kodexu spotřebitelského. Jde o jedny z argumentů, které jsou obsaženy v návrhu věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele, respektivity v (RIA) příloze k němu.²⁴ Zatímco první z nich lze považovat za validní a dosti přesvědčivý, druhý z nich je naopak dosti pochybný a nepřesvědčivý.

První argument pro transpozici většiny spotřebitelských směrnic do spotřebitelského, místo do občanského kodexu, je podložen tím, že spotřebitelské směrnice mají setrvalou tendenci stávat se podrobnější, kasuističtější, technicistnější a zamořenější zvyšujícím se počtem definic ve svém vlastním textu i vysvětlujících ustanovení ve své preambuli. Příkladem lze uvést, že zatímco původní směrnice o cestovních zájezdech z roku 1990²⁵ měla 20 bodů preambule, 10 článků a 5 stran, tak nová směrnice o cestovních zájezdech z roku 2015²⁶ již má 54 bodů preambule, 31 článků a 33 stran. Aktuální návrh nové spotřebitelské směrnice týkající se velmi úzké a specifické problematiky smluv o poskytování digitálního obsahu²⁷ pak má 55 bodů preambule, 24 článků a 20 stran. Prvním transpozičním argumentem je tedy to, že do budoucna by pokračující transpozice neustále podrobnějších, specifitnějších a technicistnějších spotřebitelských směrnic do občanského zákoníku, který se vyznačuje značnou mírou obecnosti, mohla v něm stále více působit jako dosti cizorodá a nekonceptní pěst na oko.²⁸ Tento argument opravdu lze považovat za validní a dosti přesvědčivý.

Naopak za dosti nepřesvědčivý argument pro transpozici většiny spotřebitelských směrnic do spotřebitelského místo do občanského kodexu lze považovat ten druhý, totiž to, že takováto forma transpozice umožní rych-

²⁴ Návrh byl schválen usnesením vlády ČR č. 653 ze dne 18. 9. 2017.

²⁵ Směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.

²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2015/2302 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách.

²⁷ Návrh směrnice o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu, COM (2015) 634 final.

²⁸ Srov. RIA přílohu k návrhu věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele, s. 8 a 46.

leji, a tudíž včas, napravovat zejména ty nedostatky při transpozici spotřebitelských směrnic v ČR, které jsou ČR vytýkány ze strany EU.²⁹ A tím pak takováto forma transpozice i efektivně umožní vyvarovat se finančního postihu ze strany SD EU pro případ nezjednání včasné transpoziční nápravy. Ohledně tohoto transpozičního argumentu lze ale mít minimálně dvě pochybnosti. Za prvé je založen na nikde nezaručené premise, že legislativní úpravy ve spotřebitelském kodexu za účelem odstranění vytýkaných transpozičních nedostatků bude možno dosáhnout snáze a rychleji než analogické úpravy v kodexu občanském. Za druhé je založen na těžko obhajitelné a poněkud nesebevědomé premise, že gestor či gestoři transpozice spotřebitelských směrnic nejsou ani do budoucna sto provést natolik důkladnou, pečlivou a náležitě cílenou transpoziční analýzu, která by až na výjimky byla s to zajistit ono úspěšné proplutí transpoziční Skyllou a Charýbdou, a tudíž eliminovat výskyt transpozičních nedostatků při transpozici spotřebitelských směrnic.

4 Závěr

Závěrem lze znovu zdůraznit, že klíčovou pro správnou a efektivní aplikaci spotřebitelských směrnic EU je jejich náležitá vnitrostátní transpozice. Klíčovou pro zajištění náležité transpozice spotřebitelských směrnic v ČR ale není jejich transpozice do spotřebitelského kodexu, místo do kodexu občanského. Klíčovou pro zajištění náležité transpozice spotřebitelských směrnic v ČR je jejich důkladná, pečlivá a náležitě cílená transpoziční analýza vyúsťující ve správné poznání a určení toho, která ustanovení směrnic je třeba transponovat doslova a která je třeba vhodně adaptačně reformulovat.

Seznam použité literatury

- Bobek M., Bříza P., Komárek J.*, Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie, Praha, C. H. Beck, 2011.
- Dvořáková (rozená Havlíčková) K.*, Význam rozsudků soudů ČR při zajištění nároků klientů v případě úpadku cestovní kanceláře, AUC Iuridica 3/2016, s. 101.

²⁹ Srov. návrh věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele s. 19 a RIA přílohu k tomuto návrhu s. 6–7.

Král R., Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků. Praha: C. H. Beck, 2014.

Král R., Je unijní povinnost k eurokonformnímu výkladu i ústavní povinností? *Jurisprudence* 4/2016.

Král R., On the choice of Methods of Transposition of EU Directives, *European Law Review* 2/2016.

Prechal S., Directives in EC law, University Oxford Press, 2005.

Steunenberg B. a Voermans W., The transposition of EC directives, Universiteit Leiden, 2006.

Xanthaki H., Technical considerations in harmonisation and approximation: legislative drafting techniques for full transposition, ve sborníku *Andenas M., Andersen C. B.*, (eds.) *Theory and Practice of Harmonisation*, Edward Elgar, 2011, s. 546.

A UK PERSPECTIVE ON THE CONSOLIDATION OR CODIFICATION OF CONSUMER LAW

Prof. Christian Twigg-Flesner
University of Warwick, UK

Introduction

It may be asked why it might be relevant to consider a UK perspective on the question of whether there should be a Consumer Code. After all, UK law has limited experience of codification, especially in the private law field (other than Company Law). Any mention of the word “codification” in the context of English/UK law will seem surprising, because unlike the civil law world, the idea of codification is still treated with some scepticism as it clashes with the problem-focused approach of the common law.¹ Nevertheless, in certain areas of law, particularly those which have a regulatory character, the idea of codification is perhaps not as far-fetched as it may seem. Moreover, the field of commercial law is one where there have been some instances of codifications of some areas, although thus far, the calls for a wider codification of commercial law² have gone unheeded.

However, the UK has more experience with an approach which stops short of full codification, and that is the idea of consolidation. It will be helpful to explain the distinction between these two concepts, as understood for the purposes of this paper.

Consolidation in the case of an area of law which is governed heavily by statutes (such as consumer law) which have had to be amended for a variety of reasons (e.g., to respond to new issues identified nationally as well as the obligation to comply with EU law), in order to achieve the requisite levels of coherence and consistency, as well as simplification, it might be appropriate to consolidate separate pieces of legislation in one single new

¹ For an overview, see R. Zimmermann, “Codification” (2012) 8 *European Review of Contract Law* 367–399.

² R. Goode, “Removing the Obstacles to Commercial Law Reform” (2007) 123 *Law Quarterly Review* 602–617.

measure to ensure that matters which should be treated in the same way are all subject to one set of legal rules. Such an approach can also be useful to ensure that definitions used for key terms (such as the definition of “consumer”) are consistent.

Codification would go beyond simply consolidating and simplifying existing laws in one new single act and would be altogether more ambitious. In its broadest sense, it would result in a code which would include all the relevant provisions from existing legislation, but combine this, where appropriate, with the related common law rules not currently enshrined in legislation. For example, for a code dealing with consumer contracts it would include all the rules required for the formation of a contract, performance, discharge, remedies, and relevant vitiating factors. It would provide a single measure which would absorb both prior legislation and common law. More importantly, it would be an endeavour to provide more generalised rules, abstract notions, and include an attempt to identify and articulate underlying general principles.

In this paper, the focus is on the UK’s recent experience of consolidating (some of) its Consumer Law in the Consumer Rights Act 2015.

English Consumer Law before the Consumer Rights Act 2015

In order to understand why the UK considered an initiative for the consolidation of Consumer Law, it will be useful to summarise the Consumer Law landscape prior to this development. As well as not having a codified private law system, the UK has also not had a single Consumer Protection Law statute where all the provisions of consumer law might have been located. The background law, i.e., the general rules of Contract and Tort law are primarily based on the common law, i.e., the case-law which has evolved – and continues to evolve – over decades and centuries. One of the drawbacks of this organic development of the law is that the substance of the law is usually not easily accessible to a non-lawyer, as it is contained in volumes of case-law. Another problem is that a particular judgment might set a difficult precedent, and it might then be a long wait before a higher court might get the opportunity to review the case-law (and even then

decline to do so³). Finally, the common law is concerned with the law in general, and has not, for example, developed a specific consumer contract law.

Occasionally, Parliament has considered whether to codify aspects of the common law through legislation. In the field of private law, there were a number of narrow and partial codifications of aspects of commercial contract law in the late 19th century. This had been done in an attempt to consolidate, and perhaps tidy-up, the case-law in those areas, as well as making the law more accessible to merchants. The primary example of this is the Sale of Goods Act 1893, which, in amended form, was re-enacted as the Sale of Goods Act 1979. As the name suggests, the Act codified the main rules of the common law specifically on contracts for the sale of goods. The focus was on mercantile sales contracts, but it also included contracts of sale between private individuals and between a merchant and a consumer. One of its main shortcomings at the time was that it did not extend to other contracts involving the supply of goods, such as contracts of hire, hire-purchase, work and materials, or barter. At first, the common law applied analogous rules to those of SoGA to such other supply contracts,⁴ but eventually, Parliament enacted legislation for contracts of hire-purchase,⁵ as well as hire and work and materials.⁶

Another gap in the SoGA, even after 1979, was that there had been no specific recognition of the interests of consumers, despite its broad application. Following a report by the Law Commission in 1987,⁷ the Act was finally reformed to introduce provisions which were more consumer-friendly.⁸

Some provisions which focused specifically on consumer interests had been introduced in the Unfair Contract Terms Act 1977 (“UCTA”). The

³ See the recent Supreme Court decision in *Rock Advertising v MWB Business Exchange Centres Ltd* [2018] UKSC 24, which presented a rare opportunity for the Supreme Court to deal with the doctrine of consideration, in particular the impact of the Court of Appeal’s decision in *Williams v Roffey Bros.* [1991] 1 QB 1 and its apparent conflict with *Foakes v Beer* [1884] 9 AC 605, but which was not taken up by the court.

⁴ Cf. *Young & Marten Ltd v McManus Childs Ltd* [1969] 1 AC 454. More recently, see *PST Energy 7 Shipping LLC and another v O W Bunker Malta Limited and another* [2016] UKSC 23.

⁵ Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973.

⁶ Supply of Goods and Services Act 1982.

⁷ Law Commission, *Report 160 – The Sale and Supply of Goods* (1987).

⁸ Sale and Supply of Goods Act 1994.

Act had mainly been enacted to allow the courts to police of exclusion and limitation clauses, rather than a broad regime to control contract terms, and it was also not limited to consumer contracts. Beyond the field of Contract Law, the Trade Descriptions Act 1968 had been adopted to control the way traders dealt with consumers.

All of these measures had a relatively broad scope of application, but that was not a common approach. Instead, many consumer law measures developed in a piecemeal way development, often with a very narrow focus. Classic examples are the Mock Auctions Act 1961 and the Fraudulent Mediums Act 1951.

A milestone in the evolution of UK Consumer Law was the Consumer Protection Act 1987 (“CPA”). Part 1 of the CPA transposed the Product Liability Directive (85/374/EEC) into UK law. Other parts dealt with product safety and price indications respectively.

As has been the case in most other EU Member States, the real growth of consumer protection legislation was triggered by the EU’s harmonisation programme in that field. Since 1985, the EU has adopted directives dealing on a range of consumer issues,⁹ all of which have had to be transposed into the domestic laws of the Member States. In the UK, this process of transposition was generally to adopt free-standing secondary legislation (Regulations) under s. 2(2) of the European Communities Act 1972. Every time a Directive was transposed into UK law, a new statutory instrument was enacted for that purpose. Bearing in mind that the UK adopts thousands of such statutory instruments every year, those dealing with consumer issues were often difficult to find.

One interesting aspect of the UK’s approach to transposing EU directives was that it rarely chose to amend existing legislation, particularly where there was an overlap of that legislation with the provisions of a Directive. The best-known instance of this was the transposition of the Unfair Contract Terms Directive (93/13/EEC), which was done by enacting the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 (subsequently replaced in 1999). The earlier UCTA was left in place, without amendments. The existence of two overlapping regimes in this area was much-criticised,

⁹ For accounts of EU Consumer Law, see e.g., S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, 2nd ed (Elgar, 2013), or G. Howells, C. Twigg-Flesner and T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law* (Routledge, 2017).

and government eventually asked the Law Commission to develop proposals for combining the two regimes.¹⁰

In contrast, the transposition of the Consumer Sales Directive (99/44/EC) through the Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002 did result in amendments to the legislation on the sale and supply of goods, in particular the SoGA.¹¹ The requirement in Art. 2 of the Directive that goods have to be “in conformity with the contract” was regarded as already reflected by the terms implied into a contract of sale by ss. 13 and 14 SoGA.¹² On the other hand, the performance-oriented remedies in Art. 3 of the Directive (repair and replacement) were new to English law, and were transposed by adding a new Part to the SoGA. However, it was decided that the existing remedies (the right to reject non-conforming goods and terminate the contract, as well as damages) should be kept as well. This produce a rather complex remedial scheme for consumer sales contracts. An independent review of the UK’s approach to implementing EU directives highlighted this as a particularly bad aspect.¹³

This brief account of the state of UK Consumer Law about a decade ago reveals its systemic incoherence and complexity. EU directives were transposed at a technical level (which would have satisfied the European Commission), but attempts were rarely made to clarify the interaction between existing law, especially the common law, and consumer legislation. There were inconsistencies in basic terminology, such as the definitions given to key terms as between the different pieces of legislation. More worryingly, the treatment of different types of supply transactions made the law unnecessarily complicated, not least because the classification of a particular contract as one type of transaction is not always a straightforward exercise. Finally, the drafting style of UK-based legislation and legislation implementing EU directives became increasingly incompatible. At first, the UK would attempt to adopt language more suited to the domestic context when transposing EU Directives, but eventually, it simply copied-out much of the directives verbatim.

¹⁰ Law Commission, *Unfair Terms in Contracts – LC292* (TSO, 2005).

¹¹ See generally, R. Bradgate and C. Twigg-Flesner, *Blackstone’s Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees* (Oxford University Press, 2003).

¹² Additional sub-sections to give effect to the rules on public statements in the Directive were inserted (ss. 14(2D)–(2F)) in relation to the “satisfactory quality” test.

¹³ N. Davidson, *Davidson Review – Implementation of EU Legislation* (TSO, 2006)

Towards the Consumer Rights Act 2015

By the early years of the new millennium, the complexity of UK Consumer Law had been recognised and became a priority area for government action (not least because being consumer-friendly had become a visible policy for all of the political parties by then). A first step was taken with an official government document in 2004.¹⁴

However, developments at EU level (somewhat ironically as the UK will withdraw from the EU in 2019) which kick-started a process of domestic law reform. Following its *Green Paper on Consumer Protection* in 2001,¹⁵ the EU adopted its Directive on Unfair Commercial Practices (2005/29/EU; “UCPD”) in 2005. The UCPD introduced a three-pronged system for tackling unfair commercial practices. A number of commercial practices were prohibited outright. Practices which were misleading or aggressive can be assessed on a case-by-case basis on the basis of a broad prohibition of such practices. Finally, a general clause prohibiting all unfair commercial practices operates as a back-stop.

This broad approach to prohibit unfair commercial practices contrasts with the more focused and piecemeal approach taken in the UK. The UCPD’s scope overlapped with more than 30 separate legislative measures of UK Law, including the well-known Trade Descriptions Act 1968. The obligation to transpose the UCPD was used as a first opportunity for simplifying UK law by replacing the earlier measures with one piece of legislation. In preparation for this process, a detailed academic study setting out options for transposing the UCPD and for the simplification of UK Law was prepared.¹⁶ The UCPD was transposed in the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPUTR).¹⁷ This resulted in a much-simplified legal regime on unfair commercial practices. Whilst it

¹⁴ Department of Trade and Industry, *Extending Competitive Markets: Empowered Consumers* (London, 2004). *Successful Business* (DTI, 2004).

¹⁵ COM (2001) 531 final, 2 October 2001.

¹⁶ See C. Twigg-Flesner, D. Parry, G. Howells and A. Nordhausen, *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive* – study prepared for the Department of Trade and Industry (May 2005) and C. Twigg-Flesner and D. Parry, “The Challenges Posed by the Implementation of the Directive into Domestic Law – a UK Perspective” in S. Weatherill and U. Bernitz (eds.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques* (Hart, 2007).

¹⁷ S.I. 2008/1277.

was not a process of “consolidation” (it mostly just deleted existing laws), it provided an example of simplifying one area of consumer law.

As already mentioned, UK law on the private rights of consumers, both at common law (contract or tort law) and statute, was also fragmented. A further government document was therefore issued, asking for concrete evidence about the practical effects of the law.¹⁸ The motivation behind this was the intention to plan for further simplification of Consumer Law, this time by consolidating those areas of consumer law which had not been affected by the transposition of the UCPD. Once again, this process was, at least in part, prompted by EU developments. This time, European Commission’s review of the consumer *acquis*¹⁹ was underway, with the objectives of improving the coherence of the *acquis* and modernising its substance. The Commission’s underlying rationale for this was its desire to move to maximum harmonisation of those parts of the *acquis* which had thus far only been subject to minimum harmonisation. An academic study had identified the continuing existence of significant variations in domestic consumer laws in the areas covered by the EU’s harmonisation programme.²⁰ A *Green Paper on the review of the consumer acquis*²¹ was issued in 2007, followed by the proposal for a Directive on Consumer Rights in October 2008.²² The original proposal of the Consumer Rights Directive would have consolidated the four existing directives on doorstep selling, distance selling, unfair terms and consumer sales, enhanced by additional provisions which were deemed necessary to make the shift to maximum harmonisation workable. Commentators were critical of the proposal,²³ especially of the shift to maximum harmonisation.²⁴ In view of a lack of political consensus, the Consumer Rights Directive (2011/83/EU) as adopted

¹⁸ Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, *Consumer Law Review: Call for Evidence* (BERR, 2008).

¹⁹ See generally M. Loos, *Review of the European Consumer Acquis* (Sellier, 2008).

²⁰ See H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner and M. Ebers, *EU Consumer Law Compendium* (Sellier, 2008).

²¹ COM (2006) 744 final.

²² COM (2008) 614 final.

²³ E. g. M. Faure, “Towards maximum harmonization of consumer contract law !?” (2008) 15 *Maastricht Journal* 433–445; P. Rott, and E. Terryn, “The proposal for a directive on consumer rights: no single set of rules” (2009) 17 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 456–488.

²⁴ Although see E. Hondius, “The proposal for a European directive on consumer rights: a step forward” (2010) 18 *European Review of Private Law* 103–127.

did not affect the directives on unfair terms and consumer sales and was primarily concerned only with pre-contractual information requirements and the right of withdrawal.

The UK had been prompted by the *Green Paper* and the 2008 proposal for the Consumer Rights Directive to commence preparations for the implementation of that Directive at an early stage to ensure that there would be sufficient time for consolidating and generally improving domestic Consumer Law. In 2009, it first announced its plans for a Consumer Rights Bill,²⁵ which would have the dual purpose of transposing the Consumer Rights Directive and modernising and simplifying UK Consumer Law generally.²⁶ One particular aspect of the modernisation agenda were plans for the introduction of new provisions on software/digital content. The foundations for the government's policy development were, once again, academic studies; one explored the options for consolidation and simplification,²⁷ and the other examined the potential for new rules on digital content.²⁸ Around the same time, the Law Commission had published two important reports on consumer law reform, one setting out proposals for addressing the complexity of the consumer remedies in respect of faulty goods,²⁹ and a second containing proposals for the introduction of a private right of redress in respect of at least some unfair commercial practices.³⁰ These reports, together with the Law Commission's earlier recommendations for consolidating the legislation on unfair terms in consumer contracts from 2005,³¹ updated in 2013,³² all fed into development of the Consumer Rights Bill. The government consulted again on its over-

²⁵ HM Government, *A Better Deal for Consumers – Delivering Real Help Now and Change for the Future* (London: TSO, 2009).

²⁶ *Ibid.*, pp. 78/9.

²⁷ G. Howells and C. Twigg-Flesner (eds.), *Consolidation and Simplification of UK Consumer Law* (BIS, 2010).

²⁸ R. Bradgate, *Consumer Rights in Digital Products: A research report prepared for the UK Department for Business, Innovation and Skills* (BIS, 2010).

²⁹ Law Commission, *Report 317 – Consumer Remedies for Faulty Goods* (TSO, 2009).

³⁰ Law Commission, *Report 332 – Consumer Redress for Misleading and Aggressive Practices* (London: TSO, 2012).

³¹ Law Commission, *Unfair Terms in Contracts – LC292* (TSO, 2005).

³² Law Commission, *Unfair Terms in Consumer Contracts Advice Paper* (2013).

all approach³³ and then on specific proposals,³⁴ before confirming that the Consumer Rights Bill would deal with the sale and supply of goods, services and digital content, unfair contract terms, damages for breach of competition law rules, and improved enforcement measures. The selection of these areas raised a few eyebrows, because it meant that the proposed Bill would be a more limited consolidation than expected, with a number of areas included as a matter of convenience rather than fit.

A draft Bill was published in June 2013, followed by the formal introduction of the Consumer Rights Bill into Parliament on 23rd January 2014. Fourteen months later, the Consumer Rights Act received Royal Assent at the end of March 2015, just before the 2015 General Election. The legislative process was rather protracted. As it progressed through Parliament, the Bill became a bit of a “Christmas Tree”, in particular with provisions on secondary ticketing and letting agent fees being added to the Bill. The inclusion of a chapter on secondary ticketing was particularly difficult, because the government had been opposed to the introduction of legislative provisions dealing with this at that time, but eventually a compromise was reached that allowed the Bill to pass.

The landscape of UK Consumer Law post-Consumer Rights Act 2015

The contents of the CRA

The CRA comprises 3 parts (a total of 101 sections) and 10 Schedules dealing with a range of issues (both amendments to other legislation and substantive provisions). Part 1 CRA covers provisions on the supply of goods, digital content and services, divided into 4 chapters respectively. Chapter 2 deals with conformity and remedies in respect of all contracts involving the supply of goods. Chapter 3 introduces new rules on the supply of digital content analogous to those for goods. Chapter 4 deals with contracts in-

³³ Department for Business, Innovation and Skills, *Consumer Empowerment Strategy; Better Choices: Better Deals. Consumers Powering Growth* (2011).

³⁴ Department for Business, Innovation and Skills, *Enhancing Consumer Confidence by Clarifying Consumer Law – Consultation on the Supply of Goods, Services and Digital Content* (2012).

volving the supply of services. More than one chapter can apply to a single contract, depending on the substance of that contract.

Part 2 contains the consolidated framework for controlling unfair terms. The indicative list of unfair terms from the Unfair Contract Terms Directive is in Schedule 2, and enforcement powers in Schedule 3.

Part 3 is titled “Miscellaneous and General” and includes provisions on the enforcement of consumer law (which amend the Enterprise Act 2002, as well as introducing new investigatory procedures), private actions in competition law, transparency about letting fees charged by letting agents, the student complaints scheme, and transparency provisions in respect of secondary ticketing websites.

Key Omissions from the consolidation objective

Although one of the main objectives of this exercise had been to simplify, modernise, and consolidate Consumer Law, the consolidation objective, in particular, has not been met fully. Several crucial measures which one might have expected to have seen included in the new Consumer Rights Act are the provisions implementing the Consumer Rights Directive, Part 1 of the Consumer Protection Act 1987 dealing with product liability, and the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

The most surprising exclusion from the CRA are the provisions which give effect to the Consumer Rights Directive. One problem was that the deadline for transposing that Directive was 13 December 2013, with provisions taking effect by 13 June 2014. The Consumer Rights Bill had only been introduced in January 2014, after the transposition deadline and a mere five months before the domestic provisions transposing the Directive had to be in effect. Consequently, the transposition of the Consumer Rights Directive was done separately through the Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013³⁵ were adopted. However, this was not merely a stop-gap measure to ensure that the UK met its obligations under EU law, but has, so far, remained a permanent arrangement. Provisions based on the 2013 Regulations could have been inserted as a separate Part into the CRA to keep all the new rules on consumer law in one place. Moreover, the 2013 Regulations and the CRA

³⁵ S.I. 2013/3134. Art. 19 of the Directive was implemented ahead of the other provisions in the Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012 S.I. 2012/3110.

are not entirely independent: the information duties set out in the Regulations become part of the terms of the contract through provisions in the CRA.³⁶ One commentator has described this as “rather clumsy”.³⁷

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 have also been kept separate. It might be thought that, as the 2008 Regulations are used to police the conduct of traders rather than grant individual rights to consumers, this omission is less significant. However, the 2008 Regulations were amended in 2014 to introduce a private right of redress for consumers in respect of some unfair commercial practices.³⁸ This allows a consumer who has entered into a contract or made a payment as a result of a misleading or aggressive practice to “unwind” the contract, claim a discount on the price paid, or seek damages.

Finally, the provisions on product liability from Part 1 of the Consumer Protection Act 1987, particularly the right to claim damages for personal injury or other damage, has also been omitted.

Lessons from the UK’s experience with consolidation

The preceding analysis might suggest that the process of consolidation has not been altogether successful. There are certainly several significant and unnecessary omissions from the Consumer Rights Act 2015. On the other hand, there are significant improvements: consolidating the diverse provisions on different contract types involving the supply of goods ensures that both conformity requirements and remedies are mostly identical, with variations only where this is appropriate due to the nature of the transaction. Similarly, consolidating the two regimes on unfair contract terms is an improvement.

³⁶ See ss. 11(4)/(5) and s.12 CRA (for goods); ss. 36(3)/(4) and s. 37 CRA (for digital content), and ss. 50(3)/(4) CRA (for services).

³⁷ P. Gilliker, “The Consumer Rights Act 2015 – a bastion of European consumer rights?” (2017) 37 *Legal Studies* 78, at p. 85. For a more detailed account, see S Whittaker, “Distinctive features of the new consumer contract law” (2017) 133 *Law Quarterly Review* 47 at pp. 50–54.

³⁸ The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014 S.I. 2014/870 implement the Law Commission’s recommendations in respect of consumer redress for misleading/aggressive practices.

There are a number of features of the UK's approach which are worth highlighting. First, the government did endeavour to prepare for this exercise carefully, rather than rush towards new legislation. Indeed, the process straddled two sessions of Parliament and two governments (Labour, followed by the Conservative and Liberal Democrat coalition government). Secondly, the government did seek to engage academic expertise fully by commissioning a number of academic reports as part of its preparatory steps. Often, academics are only able to contribute to such processes through responding to consultation documents. Thirdly, there was extensive consultation with business and consumer organisations to inform the drafting of the consolidated rules.

However, as noted, the objective of ensuring consolidation has only been partially met, and the UK government can be criticised for shying away from a fuller consolidation. With regard to the areas of consumer law missing from the Consumer Rights Act 2015, a further issue is the lack of co-ordination between the CRA and those measures, e.g., with regard to coverage and terminology.

What about codification?

So far, this paper has been concerned with exploring how the consolidation objective which was behind the Consumer Rights Act 2015 was put into practice. It is clear that the government shied away from a more extensive consolidation exercise which would have brought together many more consumer protection rules in one Act of Parliament.

What does this suggest for the likelihood of a much broader *codification* of UK Consumer Law? It needs to be borne in mind that codification is a process which is not widely used in the context of private law in the UK. Indeed, attempts to codify contract law or criminal law, which were on the law reform agenda several decades ago, have not come to fruition.

A first question would be to ask what the difference between a comprehensive consolidation and a codification might be. The purpose of a codification is often not just to capture the law as it is, but to provide a degree of generalisation, identification and articulation of underlying general principles, and a degree of abstraction to permit the application of the codification to future circumstances. Although English law lacks formal codi-

fiction, one can identify instances in the common law where rulings by the higher courts have attempted to clarify the law by suggesting underlying general principles or by elevating rules to a general and abstract principle – often with limited success.³⁹

The question is whether English consumer law would benefit from codification. Unlike the general common law of contract, which is almost entirely based on case-law, the bulk of consumer law is already in legislation. Whether English contract law ought to be considered for codification is a difficult question because of the impact this would have on English Contract Law as a whole – even if there are benefits to a form of codification.⁴⁰ But some of the benefits of codification, such as the better availability and accessibility of the law, would also be relevant to Consumer Law. However, the more generalised approach and at least a degree of abstraction are less likely to work for English law. So when it comes to consumer law, it may be that a consolidation would be the best thing to aim for.

Alternative approach: restatement

It may be asked what the reasons for a consolidation or codification of Consumer Law might be. The key driver might be a desire to improve the quality of the legislation, to make the legislation more visible, to make it more accessible or, indeed, a combination of these factors.

The examination of the UK's approach towards consolidating its Consumer Law has revealed that it has not been altogether satisfactory. The extent of consolidation has only been partial, although it has improved a number of difficult areas of UK Consumer Law. However, the main provisions of Consumer Law continue to be distributed across a range of measures, making it more difficult to ascertain the substance of the law. For lawyers, this is of course bread-and-butter work and not particularly challenging. However, as most consumers do not consult lawyers about their consumer problems, but seek to resolve these without engaging the formal

³⁹ See the discussion of various cases in A. Tettenborn, "From chaos to cosmos – or is it confusion?" [2002] 2 *Web Journal of Current Legal Issues*, available at <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2002/issue2/tettenborn2.html> [last accessed 21 May 2018].

⁴⁰ On this, see A. Tettenborn, "Codifying Contracts – An idea whose time has come?" (2014) 67 *Current Legal Problems* 273.

legal process, the current situation is still problematic. Of course, few consumers who have encountered a problem would seek out the relevant legislation to work out what their rights might be, but they may well seek advice from various advice agencies, many of which are staffed by volunteers with limited legal training. For them, in particular, it will be important to be able to access the substance of the law in a way that would allow them to see at a glance what the relevant law provides.

Consolidation goes some way towards this, and a fuller codification might be one step further in that direction – but making sense of legal texts requires specialist training. Moreover, the cases which do come to court (and the number of those is rather low) may provide additional clarification of Consumer legislation, but their existence will not be immediately apparent to consumer advisers.⁴¹

Something else is needed which will make the law more accessible to consumer advisers, but also traders and consumers who want to know more about the law. One way of dealing with this might be an idea put forward by Professor Beale, who suggested that one could use information technology to incorporate into the text of the legislation relevant hyperlinks to related legislation and to commentaries.⁴²

An alternative to this might be the development of a “restatement” of consumer law, following the model first utilised in the United States, and then deployed by both UNIDROIT for its *Principles of International Commercial Law*, and for the *Principles of European Contract Law*.

The “restatement” concept was developed by the American Law Institute (ALI). ALI explains the purpose of a restatement as follows:

“Restatements are addressed to courts and others applying existing law. Restatements aim at clear formulations of common law and its statutory elements or variations and reflect the law as it presently stands or might plausibly be stated by a court. Restatement blackletter formulations assume the stance of describing the law as it is.”⁴³

⁴¹ Cf. H. Beale, “The Draft Directive on Consumer Rights and UK Consumer Law – Where Now?” in G. Howells and R. Schulze (eds), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (Sellier, 2008), p. 299.

⁴² *Ibid.*, p. 300.

⁴³ American Law Institute, *Capturing the Voice of the American Law Institute: A Handbook for ALI reporters and those that review their work* (ALI: Philadelphia, 2005), p. 4, available at <http://www.ali.org/doc/StyleManual.pdf> [last accessed 22nd April 2014].

A restatement therefore seeks to set out the law as it currently is, rather than how it might be developed through further reform. Its target audience are those who have to apply the law. ALI endeavours to present the law such as to “reflect the flexibility and capacity for development and growth of the common law”.⁴⁴ The ALI’s starting point is generally the decisions by the courts, but a restatement also includes statutes, with provisions from statutes integrated with the rules taken from the common law into the restatement.⁴⁵

The idea of a restatement would be attractive for an area such as consumer law, because of its multitude of sources: domestic and EU-inspired legislation, as well as judgements from both the domestic courts and the CJEU.

A restatement would not seek to displace legislative efforts, including consolidation or even codification, and so it would not have to be drawn-up in “code language”. As such, it is a task which could be performed by legal scholars, rather than Parliament. That said, it might be necessary to consider some form of “authorisation”, once the restatement has been produced.

It would be important to ensure that it is usable by its target audience. As this is not going to be a legally-trained audience, the key would be to restate the law in clear language. Furthermore, following the template of other restatement initiatives, the various statements of the current legal rules would be accompanied by an explanation of its meaning in clear and intelligible language, as well as examples to illustrate how the rules might operate in a range of scenarios. It might also be possible to include a section explaining the origins of that rule (e.g., EU or domestic law, case-law or legislation, or legislation in the light of interpretative rulings given by a court).

Another important feature of a restatement is its capability of flexibility and further development. It can be amended and updated much more easily, whether in light of legislative changes or important court decisions. Utilising the potential of the digital environment could make the task of keeping the restatement current much easier. For example, an important ruling by a Supreme Court of the CJEU could be incorporated into a restatement within days.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁵ See the discussion in *Capturing the Voice* at pp. 7–10.

The drafting of a restatement on Consumer Law could be undertaken by legal scholars, although representatives from other interested parties should also be involved.⁴⁶ Resourcing would be a major issue: it would require a considerable amount of time, both for drafting the initial restatement and for keeping it up-to-date. The more people who are involved in this task, the more difficult it becomes to co-ordinate the various contributions and to ensure consistency and coherence of the entire project.

It is by no means an easy and simple thing to do, but in the debate about codification of consumer law, it might be useful to explore other avenues for improving the visibility and accessibility of consumer law.

Conclusions

In many EU countries, a debate about a “Consumer Code” often turns on whether consumer law should be integrated with the Civil Code or whether it should be treated as a separate area of law deserving of its own code. This is, of course, not a debate in the UK, where none of its constituent jurisdictions operates with codified private law.

The UK’s previously piecemeal approach to consumer law, created too much discrete legislation resulting in too confusing a picture. A practical effect has been a lack of proper application and enforcement of the law, severely undermining its protective intent.

Consolidation can improve Consumer Law, if done properly. In that respect, the UK made significant progress with the Consumer Rights Act 2015, but did not go far enough, particularly with regard to the scope of its consolidation effort.

A wider approach towards codification of consumer law would be unlikely to work for UK Consumer Law. The more generalised and abstract approach one might expect to see in a code is not the kind of legislative drafting that would suit the UK; at best, a detailed Act of Parliament in-

⁴⁶ Some caution has been expressed about this process particularly in the US context: see e.g., A. Schwartz and R. E. Scott, “The Political Economy of Private Legislatures” (1995) 143 *University of Pennsylvania Law Review* 595–654, and R. Hyland, “American Private Legislatures and the Process Discussion” in A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Mak and E. du Perron (eds.), *Towards a European Civil Code*, 4th edition (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011).

corporating all of the legislative provisions on Consumer Law could be pursued – in essence, a more detailed and rigorous approach to consolidation.

An alternative approach to further legislative action might be to give serious consideration to the idea of a restatement. This kind of approach might enhance accessibility and transparency of consumer law.

THE TRANSPOSITION OF DIRECTIVES INTO AUSTRIAN CONSUMER LAW

MMag. Verena Cap

*Federal Ministry of Constitutional Affairs, Reforms,
Deregulation and Justice, Austria*

Abstract

This article describes the transposition of various “generations” of EU consumer law into the Austrian legal order. Specific examples illustrate the different legislative techniques used in the transposition process. Whereas earlier consumer law directives were implemented into the Austrian Civil Code or the Austrian Consumer Protection Act, recent directives characterized by a higher degree of harmonization were integrated into Austrian civil law via separate Acts, such as the Consumer Credit Act or the Act on Distance and Off-premises Contracts. As the Austrian Consumer Protection Act is not a comprehensive source of Austrian consumer law, the creation of a consumer code was discussed among experts in view of the implementation of the Consumer Rights Directive. However, the idea was eventually discarded. The article concludes with an outlook on possible future developments.

Keywords

Austrian Civil Code, Austrian Consumer Protection Act, consumer law, consumer code, Consumer Rights Directive, full harmonization, implementation, minimum harmonization, Sales and Guarantees Directive, transposition.

1 Sources of Austrian civil law in the field of consumer protection

Since this paper is dedicated to the transposition of consumer law directives into Austrian consumer law, it is necessary to provide a short introduction to Austrian civil law and in particular to Austrian consumer law at the outset.

In Austria, the main source of civil law is the Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB),¹ the Austrian General Civil Code, dating back to the year 1811. As this is a rather old text, many of its provisions have been

¹ JGS Nr. 946/1811.

revised in the meantime. Yet, its structure has remained the same and some of the original provisions are still in force. The rules are of general nature, they do not regulate every possible detail and give sufficient leeway to the courts to apply them in the modern world.

In 1979, the Federal Act Establishing Provisions for the Protection of Consumers (Consumer Protection Act – KSchG)² entered into force. This Act rather serves as a complement to the Civil Code than as a comprehensive source of Austrian Consumer law. Whereas the Civil Code lays down basic rules, the Consumer Protection Act comprises detailed provisions relevant only to consumer contracts. For example, unfair contract terms are regulated in a very general manner in Sections 864a and 879 of the Civil Code. The Consumer Protection Act provides in its Section 6 for special rules including a list of unfair terms for consumer contracts. This list of unfair terms was adapted to the requirements of the Unfair Contract Terms Directive.³

In a nutshell, the Consumer Protection Act contains on the one hand rules applicable to consumer contracts in general, such as general information duties, rules on unfair contract terms or penalties for infringing consumer rights. On the other hand, it encompasses certain singular rules for specific types of contracts and it provides for the Austrian-style class action which can be brought by specific consumer organizations.

The third source of Austrian consumer law consists of discrete statutory Acts (see below).⁴

2 Implementation of early European consumer law

The “first generation” of EU civil consumer protection law, such as the provisions of the Doorstep Directive,⁵ of the Unfair Contract Terms Direc-

² BGBl. Nr. 140/1979.

³ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

⁴ For an overview of the different legislative techniques used, see SCHULTE-NÖLKE, Hans – TWIGG-FLESNER, Christian – EBERS, Martin (eds.). 2008. *EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, München: SELLIER EUROPEAN LAW PUBLISHERS, pp. 10–13.

⁵ Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises.

tive 1993 or of the Distance Contract Directive 1997,⁶ was primarily implemented into the Consumer Protection Act. In some cases, EU law also led to the revision of parts of the General Civil Code, as exemplified by the Sales and Guarantees Directive 1999/44/EC.

This directive is also of particular interest at the moment, since the EC presented a proposal at the end of last year intended to replace the directive by a fully harmonized instrument.⁷ The Austrian regulations transposing the Sales and Guarantees Directive replaced some of the general rules on the liability of the seller in case of the sale of defective goods in the General Civil Code.⁸ This led to a new national regime applying to sales contracts in general. Thus the provisions are not only limited to contracts between traders and consumers but they apply to contracts between traders and between consumers alike. Moreover, its rules do not only apply to sales contracts but also to most services contracts by reference.⁹ The flexible character of the directive which contains only few articles combined with the minimum harmonization approach and the options and discretion granted to MS when transposing the directive into national law enabled the Austrian legislator to attribute to EU law the greatest relevance it can reach from a national perspective, that is its incorporation into the body of general civil law. In this case, the influence of EU law is not only limited to a small share of contracts.¹⁰

3 The transposition of Directive 1999/44/EC on Sales and Guarantees

Undoubtedly, however, some important changes were necessary to align the Austrian regulations with the provisions of the Sales and Guarantees Directive. The rules that required modification concerned, for example, the general principles and conformity criteria in Section 922 Civil Code or the prescription rule in Section 933 Civil Code. The most important

⁶ Directive 1997/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts.

⁷ COM(2017) 637 final.

⁸ ErlRV 422 BlgNR XXI. GP 8.

⁹ See section 1167 ABGB.

¹⁰ See DEHN, Wilma. 2011. Die Umsetzung von EU-Richtlinien und das ABGB. In *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: MANZ, p. 1679.

changes concerned the length of the legal guarantee period which was extended from six months to two years for movable goods and the introduction of a provision on the reversal of the burden of proof (transposition of Article 5 para 3 of Directive 1999/44/EC). In addition, the priority of the remedies of repair and replacement in relation to price reduction and termination was taken over from the directive. Before, the remedies available to the buyer depended on the nature of the lack of conformity and on whether the lack of conformity was minor or major, repairable or irreparable. In addition, certain provisions which are only relevant to consumer contracts were inserted into the Consumer Protection Act, such as rules on costs for postage, labor and materials,¹¹ on installation or on contractual guarantees.¹² Whereas Austria did not make use of the option to introduce a duty to notify the seller of a lack of conformity within a certain time period, the national legislator did introduce the possibility of reducing the legal guarantee period for second-hand goods by agreement between the seller and the buyer.¹³

The transposition of the rules of the Sales and Guarantees Directive into the Austrian Civil Code was considered by the legislator as an opportunity to modernize the Austrian law on guarantees dating back to the 19th century. However, the transposition did not amount to a complete revision of the Austrian law on legal guarantees. The regulations which were still compatible with EU-law remained unchanged. The same holds for the use of terminology. In order to avoid inconsistencies with the current system, the terms familiar to the user were also retained. In the times when European consumer law primarily aimed at setting a minimum standard, the national legislator was free to accommodate the content of the European directives in a way that legal implementation measures were at the same time consistent with community law and with the principles of national law. One of the main reasons why the legislator tended to avoid changes that would have been too intrusive is the importance of legal certainty in this field.¹⁴ A complete revision of the law on legal guarantees would have led to a situation of great legal uncertainty, the questions already resolved by jurisprudence and academia would have had to be dealt with again.

¹¹ Section 8 para 3 Consumer Protection Act.

¹² Sections 9a and 9b Consumer Protection Act.

¹³ Section 9 para 1 Consumer Protection Act.

¹⁴ ErLRV 422 BlgNR XXI. GP 8.

4 The transposition of more recent European consumer law – Adoption of separate legal Acts

In the 1990s, the Timesharing Directive of 1994 formed an exception to the approach described above. This directive was implemented into Austrian law by a separate legal Act, the Timesharing Act 1997. The rules of the Timesharing Directive were of a very particular nature and their practical value was limited to very specific situations. They concerned mainly cases of timesharing contracts in Spain and they were quite comprehensive and detailed, particularly with regard to the information duties and the formal requirements for contracts. Such detailed provisions would not have been compatible with the general nature of the Consumer Protection Act.¹⁵

This particular solution paved the way for the adoption of several singular Acts transposing more recent EU consumer law which proved to be difficult to integrate into the Consumer Protection Act for various reasons.¹⁶ Starting with Directive 2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services, the incorporation of EU consumer law into the Consumer Protection Act or the General Civil Code became more and more complicated, particularly because of the comprehensive and technical European regulatory framework and the general nature of the Austrian Consumer Protection Act. Distance financial services had not been regulated by other community instruments before. However, similar rules had already been created by Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts. The articles of this directive had been transposed by inserting new provisions into the Austrian Consumer Protection Act (Sections 5c to 5i).¹⁷ Contracts on financial services had been explicitly exempted as foreseen in Article 3 para 1 of the directive. Therefore, the Austrian Consumer Protection Act already contained general rules on distance contracts. What rendered the inclusion of special rules for distance financial services too complex was the policy shift from minimum to maximum harmonization undertaken by the EC.¹⁸ This new ap-

¹⁵ ErlRV 574 BlgNR XX. GP 8.

¹⁶ See DEHN, Wilma. 2011. Die Umsetzung von EU-Richtlinien und das ABGB. In *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: MANZ, p. 1673.

¹⁷ ErlRV 467 BlgNR XXII. GP 5.

¹⁸ LOOS, Marco. 2010. Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive. In *Vollharmonisi-*

proach restricted the discretionary power of Member States significantly. Whereas Member States had to be careful not to fall below a certain level of consumer protection under the minimum harmonization regime before, they were now not able to “adopt provisions other than those laid down in the Directive in the fields it harmonizes” (with some exceptions).¹⁹

In the years that followed, such fully harmonized directives led to the creation of several transposition Acts, such as the Consumer Credit Act, the revised Timesharing Act 2011, the Act on Distance and Off-premises Contracts, the Package Travel Act or the Mortgage Credit Act.²⁰ It is worth mentioning, however, that in the case of the Consumer Credit Directive its implementation also led to the modernization of the provisions on credit contracts in the General Civil Code. On the other hand, the directive also contains provisions specific to the consumer-trader relationship which were placed in the Consumer Credit Act.

5 The implementation of the Consumer Rights Directive²¹

In recent years, the implementation of the rules of the Consumer Rights Directive (CRD) posed a particular challenge. In this case, provisions of the General Civil Code were modified, the more general provisions applicable to consumer contracts were included into the Consumer Protection Act and the new regime governing distance and off-premises contracts was enshrined in the Act on Distance and Off-premises Contracts. Some of the provisions in the Consumer Protection Act concerning the right of withdrawal with respect to off-premises contracts that do not fall within the scope of the directive were adapted partly to the regime imposed by the CRD.²²

sierung im Europäischen Verbraucherrecht? München: SELLIER EUROPEAN LAW PUBLISHERS, pp. 54 et seq.

¹⁹ Directive 2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services (recital 13).

²⁰ BGBl. I Nr. 135/2015.

²¹ Directive 83/2011/EU on consumer rights.

²² STABENTHEINER, Johannes. 2015. Grundüberlegungen zur Umsetzung der Verbraucherrecht-Richtlinie in Österreich. In *Die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in den Staaten Zentral- und Osteuropas*. Wien: MANZ, pp. 165 et seq.

6 Adoption of a comprehensive consumer code?

On the occasion of implementing the Consumer Rights Directive, experts discussed the creation of a comprehensive consumer code.²³ There was agreement that such a code should contain the provisions of the Consumer Protection Act as well as the laws enacted in order to transpose more recent EU consumer law. Moreover, it should be suitable for accommodating the content of future directives in the field of civil consumer law. Eventually, the idea of enacting a consumer code was abandoned for the reasons outlined below.

Some informal preparatory work on a technical level had been undertaken for creating a code. As to structure, the consumer code would have consisted of various chapters. The first chapter would have comprised general provisions common to the subsequent chapters, such as terms and definitions. However, this is where the problems start. Terms and definitions in European instruments differ considerably. Let's take the term "trader" as an example. The contractual partner of the consumer is called "trader", as in the Consumer Rights Directive [Article 2 (2)], "seller" as in the Sales and Guarantees Directive [Article 1 (2) (c)], "supplier" in Directive 2002/65/EC [Article 2 (c)] or "seller or supplier" as in the Unfair Contract Terms Directive [Article 2 (c)]. Not only do the terms used vary, but so do also the definitions: Sometimes reference is made to public or private ownership (Unfair Contract Terms Directive), in other cases this element is missing (Sales and Guarantees Directive) and in the Consumer Rights Directive reference is made to "persons acting in the trader's name or on his behalf". Another recent example concerns the term "sales contract" which is defined in the CRD as "any contract under which the trader transfers or undertakes to transfer the ownership of goods to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay the price thereof, including any contract having as its object both goods and services". In the new amended proposal for a revision of the Sales and Guarantees Directive, the definition mentions explicitly "goods which are to be manufactured or produced",

²³ DEHN, Wilma. 2011. Die Umsetzung von EU-Richtlinien und das ABGB. In *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: MANZ, p. 1683; STABENTHEINER, Johannes. 2015. Grundüberlegungen zur Umsetzung der Verbraucherrecht-Richtlinie in Österreich. In *Die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in den Staaten Zentral- und Osteuropas*. Wien: MANZ, p. 174.

but does not speak of mixed contracts.²⁴ These differences render the task of the national legislator who would like to create a coherent and comprehensive piece of legislation especially in the context of full harmonization very difficult. As long as even basic definitions vary, these definitions cannot serve as “common denominators” preceding the more specific rules in subsequent chapters.

A second chapter could have comprised rules of a more general nature, such as the regulations of the current Consumer Protection Act. The remaining chapters would reintegrate the provisions now contained in discrete laws transposing particular European consumer directives, such as the Distance Financial Services Act or the provisions on distance and off-premises contracts. The objective would have been to avoid the current and additional fragmentation of Austrian consumer law by creating a coherent, transparent and well-structured piece of legislation and to make Austrian consumer law more user-friendly. However, apart from the difficulties caused by the technicalities of fully harmonized European laws, the idea of a recodification of Austrian consumer law met resistance at the political level. It was feared that the attempt to restructure consumer law would not stop there but would lead to a thorough examination of the entire body of consumer law and would lead to endless discussions on substantive issues.²⁵

7 “A New Deal for Consumers”²⁶

The new initiatives taken by the European Commission will add a further dimension to the issue of transposing EU consumer law. This concerns in particular the proposal as regards better enforcement and modernization of EU consumer protection rules which forms part of the “New deal for consumers”.²⁷ So far Member States have had great leeway in laying down penalties applicable to infringements of national consumer laws as long as

²⁴ EBERS, Martin. 2007. Der Begriff des „Unternehmers“. In *EG-Verbraucherrechtskompendium – Rechtsvergleichende Studie*. Bielefeld: UNIVERSITÄT BIELEFELD, pp. 785–795.

²⁵ See STABENTHEINER, Johannes. 2014. Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz: Allgemeine Anmerkungen, die Änderungen des ABGB und die Neuerungen im KSchG. In *Zeitschrift für Verbraucherrecht*, vol. 3, no. 45, pp. 68 et seq.

²⁶ COM(2018) 183 final.

²⁷ COM(2018) 185 final.

these penalties are “effective, proportionate and dissuasive”.²⁸ The new proposal aims at “strengthening the enforcement of EU consumer law amid a growing risk of EU-wide infringements”. The European Commission regards the recently adopted new CPC regulation²⁹ as a first step towards this goal. However, it identified the fact that penalties are very different across the EU as a stumbling block which has to be overcome. For this purpose, the EC proposed certain “parameters” which need to be considered when implementing provisions on penalties. Due regard shall be given to the nature and effects of the infringement, to the number of consumers affected, to previous infringements by the trader etc. When the penalty to be imposed is a fine, the fine has to fulfill certain criteria (e.g. taking account of the annual turnover). The proposal is – for the time – being a proposal, but it shows that the options of Member States to lay down appropriate rules on penalties adapted to their normative order (and this may not always be fines) may be significantly reduced in the future.

Whether such a restriction of the discretionary power of Member States is justified, requires further discussion. Yet, we have to keep in mind that Article 288 TFEU stipulates that a *directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods*. Moreover, a study on the application of the Consumer Rights Directive has shown that no evidence was identified in terms of a clear pattern between the level of penalties and the effectiveness of enforcement.³⁰ It is thus doubtful whether this new initiative will really add to the functioning of consumer law in Europe. However, the proposal definitely adds a new dimension to the national legislator’s difficult task to provide for a smooth and coherent implementation of EU consumer law. By attempting to adapt Union law as closely to national law as possible, Member States may run the risk of deviating too far from Union law and of being the object of closer examination by the EC monitoring national implementation measures. In the

²⁸ DEHN, Wilma. 2011. Die Umsetzung von EU-Richtlinien und das ABGB. In *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: MANZ, p. 1679.

²⁹ CPC Regulation (EU) 2017/2394.

³⁰ *EC Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU: Final Report*. 2017 [online], Luxembourg: PUBLICATIONS OFFICE OF THE EUROPEAN UNION, p. 45. Available online at: <http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332>.

worst case, this may lead to infringement proceedings before the European Court of Justice.

8 Summary

In a nutshell, consumer law transposing EU directives can be found in the Austrian Consumer Protection Act, in various separate Acts and – to a lesser degree – in the Austrian Civil Code. Therefore, the Austrian Consumer Protection Act is not a comprehensive codification of Austrian consumer law. It contains provisions of a more general nature which are usually not specific to a particular type of contract. Union law concerning specific types of contracts, such as consumer credit contracts or the new rules on package travel contracts, is usually implemented into national law by way of a separate Act. On the other hand, European consumer law which is of a very general nature has been integrated into the Austrian Civil Code. These different implementation methods show that the more comprehensive, technical and harmonized European rules have become, the harder it has become to incorporate them into existing national laws without risking contradictions or inconsistencies.

References

- DEHN, Wilma. 2011. Die Umsetzung von EU-Richtlinien und das ABGB. In *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: MANZ, pp. 1667–1684. ISBN 978-3-214-18110-9.
- EC Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU: Final Report. 2017 [online], Luxembourg: PUBLICATIONS OFFICE OF THE EUROPEAN UNION. ISBN 978-92-79-68442-5. Available online at: <http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332>.
- EBERS, Martin. 2007. Der Begriff des „Unternehmers“. In *EG-Verbraucherrechtskompendium – Rechtsvergleichende Studie*. Bielefeld: UNIVERSITÄT BIELEFELD, pp 785–795.
- LOOS, Marco. 2010. Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive. In *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?* München: SELLIER EUROPEAN LAW PUBLISHERS, pp. 47–98. ISBN 978-3-86653-168-0.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans – TWIGG-FLESNER, Christian – EBERS, Martin (eds.). 2008. *EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the*

Member States, München: SELLIER EUROPEAN LAW PUBLISHERS, pp. 10–13. ISBN 978-3-86653-063-8.

STABENTHEINER, Johannes. 2014. Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz: Allgemeine Anmerkungen, die Änderungen des ABGB und die Neuerungen im KSchG. In *Zeitschrift für Verbraucherrecht*, vol. 3, no. 45, pp. 68–78. ISSN 2308-5576.

STABENTHEINER, Johannes. 2015. Grundüberlegungen zur Umsetzung der Verbraucherrecht-Richtlinie in Österreich. In *Die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in den Staaten Zentral- und Osteuropas*. Wien: MANZ, pp. 165–185. ISBN 978-3-214-02729-2.

Contact – e-mail

Verena.Cap@justiz.gv.at

NÁVRH SPOTŘEBITELSKÉHO KODEXU V ČR

PROPOSAL FOR A CONSUMER CODE IN THE CZECH REPUBLIC

JUDr. Věra Knoblochová, Ph.D.

*Ministerstvo průmyslu a obchodu, Česká republika
Ministry of Industry and Trade, Czech Republic*

Abstrakt

Příspěvek představuje záměr vytvořit v České republice „spotřebitelský kodex“, který by na jednom místě zahrnoval stávající právní úpravu obsaženou v zákoně o ochraně spotřebitele a v občanském zákoníku. Jsou zde uvedeny důvody tohoto legislativního záměru, které spočívají primárně v nutnosti zajistit řádnou transpozici evropského práva na ochranu spotřebitele, dále ve snaze odstranit stávající duplicity právní úpravy a v zajištění možnosti pružně reagovat na vývoj trhu.

Klíčová slova

Ochrana spotřebitele, občanský zákoník, zákon o ochraně spotřebitele, spotřebitelský kodex, evropské právo, vymáhání práva.

Abstract

This contribution introduces intention to prepare a “consumer code” in the Czech Republic, which should integrate rules currently covered by the Consumer Protection Act and the Civil Code. Reasons for this activity consist primarily in the necessity to ensure correct and timely transposition of the EU consumer protection legislation, further in the effort to eliminate current duplicities in consumer legislation as well as in the possibility to ensure legislative flexibility for to market developments.

Keywords

Consumer protection, Civil Code, Consumer Protection Act, Consumer Code, European law, enforcement.

Úvod

Cílem tohoto příspěvku je představit „spotřebitelský kodex“, který v současné době připravují Ministerstvo průmyslu a obchodu a Ministerstvo spravedlnosti České republiky. Bude se však skutečně jednat o kodex v pravém slova smyslu? Existují dostatečné důvody pro jeho vytvoření několik let poté, co byla provedena rekodifikace českého soukromého práva? Jaký bude obsah „spotřebitelského kodexu“ a co se od něho očekává? To všechno jsou otázky, na něž se pokusím poskytnout čtenářům na následujících řádcích odpověď.

Hned v úvodu bych ráda upozornila, že množství i pádnost argumentů svědčících pro i proti vytvoření „spotřebitelského kodexu“ jsou v podstatě vyrovnané. Jaké argumenty u každého zvítězí, závisí na tom, zda (i) je zastáncem striktního přístupu k dělbě práva na soukromé a veřejné a nechce v žádném případě připustit změnu systematiky schváleného občanského zákoníku, jehož je právo na ochranu spotřebitele, resp. některé jeho otázky, součástí, nebo (ii) akceptuje skutečnost, že spotřebitelské právo nelze striktně kategorizovat, jakož i to, že se spotřebitelské právo neustále vyvíjí, jak se vyvíjejí moderní trhy a chování spotřebitelů i podnikatelů na nich.

1 Právo na ochranu spotřebitele – samostatné právní odvětví se samostatným zákoníkem?

Než se budeme věnovat „spotřebitelskému kodexu“ v České republice, položme si otázku, zda lze považovat právo na ochranu spotřebitele za samostatné právní odvětví, pro něž by bylo vhodné vytvořit samostatný a ucelený zákoník. Právní odvětví je soubor obsahově příbuzných právních norem; lze je charakterizovat také jako autonomní část právního řádu vznikající především podle kritéria předmětu právní úpravy, když dalšími kritérii jsou společné právní instituty a principy a akceptovatelnost samostatnosti právního odvětví ze strany odborné veřejnosti.

Pokud jde o první kritérium, tzn. předmět právní úpravy, jistě není sporu o tom, že v oblasti ochrany spotřebitele nalezneme stejný typ společenských vztahů podléhajících regulaci. Jsou jimi právní jednání podnikatelů ve vztahu ke spotřebitelům a naopak, právní jednání spotřebitelů ve vztahu k podnikatelům, a to od fáze marketingové, přes uvádění výrobků či služeb

na trh, jejich nabízení, včetně reklamy, uzavírání smluv, ukončování závazků/smluv, až po fázi následující po ukončení smluvního vztahu mezi těmito subjekty, včetně odpovědnosti za vadné plnění nebo náhradu škody.

Ohledně společných principů je třeba na prvním místě zmínit, že veškerá právní úprava na ochranu spotřebitele je založena na principu ochrany slabší (smluvní) strany. Tento princip potvrzený četnou judikaturou¹ platí jak pro soukromoprávní, tak veřejnoprávní aspekty ochrany spotřebitele a také odlišuje spotřebitelské právo od klasického občanského práva založeného na principu rovnosti smluvních stran.

Pro pravidla na ochranu spotřebitele je dále typický veřejný zájem na jejich dodržování; zmínit je třeba i kogentní povahu právních předpisů na ochranu spotřebitele.² S tím do jisté míry souvisí výkladové pravidlo, že lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejpříznivější.³

Ve vztahu ke zmíněným kritériím není podle mého názoru pochyb o tom, že spotřebitelské právo může být samostatným právním odvětvím. Naproti tomu třetí kritérium, tj. kritérium akceptovatelnosti samostatnosti tohoto právního odvětví ze strany odborné veřejnosti, již může představovat problém, zejména pokud jde o vytvoření samostatného spotřebitelského zákoníku, který je dosud přijímán ze strany akademické obce velmi skepticky. Na druhou stranu mnozí zástupci odborné veřejnosti, jako jsou legislativci z ministerstev, a to nejen těch, která nesou za vypracování nového spotřebitelského zákoníku hlavní odpovědnost, či pracovníci dozorových orgánů myšlenku „spotřebitelského kodexu“ od počátku podporují. Stačí jejich podpora k tomu, aby byla myšlenka vytvořit nový zákon o ochraně spotřebitele zahrnující pravidla veřejnoprávní i soukromoprávní povahy na jednom místě skutečně naplněna?

2 Geneze myšlenky „spotřebitelského kodexu“

Myšlenka vypracovat český „spotřebitelský kodex“ není nová. O jeho vytvoření se diskutovalo, a dokonce se na něm i intenzivně pracovalo před

¹ Např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2015, č. j. 6 As 169/2015-33.

² Srov. § 1812 odst. 2 občanského zákoníku.

³ Srov. § 1812 odst. 1 občanského zákoníku.

vstupem České republiky do Evropské unie. Záměrem v té době bylo zpracovat všechny tehdy platné směrnice do jednoho zákona. Záměr nebyl nakonec realizován a v rámci tehdejší tzv. legislativní smršti byly za účelem transpozice evropských předpisů přijaty samostatné zákony o spotřebitelském úvěru,⁴ o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku,⁵ o obecné bezpečnosti výrobků,⁶ přičemž zbývající směrnice byly provedeny do občanského zákoníku.⁷

Úvahy vytvořit samostatný „spotřebitelský zákon“ však stále existovaly a byly realizovány v souvislosti s tehdy probíhající rekodifikací soukromého práva. Vládou schválený věcný záměr nového občanského zákoníku (duben 2001) počítal s vyjmutím materie týkající se ochrany spotřebitelů z připravovaného občanského zákoníku a s vytvořením uceleného spotřebitelského zákona – tzv. spotřebitelského kodexu. Avšak samostatný a ucelený zákon na ochranu spotřebitele nakonec vypracován nebyl a předmětná část spotřebitelského práva převážně soukromoprávní povahy musela být do nového občanského zákoníku včleněna, a to na základě připomínkového řízení k paragrafovému znění (2008/2009). Ať již byly důvody, proč autoři a předkladatelé připravovaného občanského zákoníku byli nuceni myšlenku samostatného „spotřebitelského kodexu“ před deseti lety opustit, jakékoliv, nic to nemění na tom, že dnes jsme v poznání o krok dále a máme na své straně další argumenty, proč bylo a je samostatně včleněné spotřebitelské právo mimo občanský zákoník dobrou myšlenkou a koncepcí.

⁴ Zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb., který provedl směrnici Rady ze dne 22. prosince 1986 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru (87/102/EHS).

⁵ Zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, který provedl směrnici Rady ze dne 25. července 1985 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky (85/374/EHS).

⁶ Zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, který provedl směrnici Rady 92/59/EHS ze dne 29. června 1992 o obecné bezpečnosti výrobků.

⁷ Zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, byly provedeny směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách a směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednávaných mimo obchodní provozovnu.

Vláda již v lednu 2015 schválila v rámci strategického materiálu Priority spotřebitelské politiky 2015–2020⁸ jako jedno z opatření úkol pro Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo financí „*zvážit přípravu spotřebitelského kodexu napomáhajícího zprehlednění legislativní úpravy spotřebitelského práva a případně připravit návrh tohoto zákona; současně posoudit specifika právní úpravy ochrany spotřebitele na finančním trhu*“. V návaznosti na tento úkol byla provedena analýza, jejímž závěrem byl návrh na provedení revize spotřebitelského práva v České republice spočívající, zjednodušeně řečeno, v tom, že by byl vytvořen nový zákon o ochraně spotřebitele, jenž by obsahoval nejen (veřejnoprávní) ustanovení dnešního zákona o ochraně spotřebitele,⁹ ale též spotřebitelskou právní úpravu začleněnou do občanského zákoníku.¹⁰ Tyto závěry byly projednány a schváleny Meziresortní pracovní skupinou pro koordinaci realizace úkolů vyplývajících z Priorit spotřebitelské politiky 2015–2020.¹¹ V návaznosti na podporu (dotčené) odborné veřejnosti byl připraven materiál „Revize spotřebitelského práva v ČR“, který schválila vláda usnesením č. 1163 dne 19. prosince 2016. Jím současně uložila Ministerstvu průmyslu a obchodu a Ministerstvu spravedlnosti, ve spolupráci s Ministerstvem financí a Ministerstvem pro místní rozvoj, vypracovat a vládě předložit do 30. června 2017 věcný záměr nového zákona o ochraně spotřebitele. Tak se také stalo, věcný záměr uvedeného zákona byl vládě ve stanoveném termínu předložen a vláda jej schválila usnesením č. 653 dne 18. září 2017. Současně uložila Ministerstvu průmyslu a obchodu a Ministerstvu spravedlnosti vypracovat a předložit vládě do 30. června 2019 návrh (paragrafového znění) zákona o ochraně spotřebitele.

3 Důvody pro „spotřebitelský kodex“

V této části příspěvku se pokusím předložit argumenty obhajující sloučení právní úpravy obsažené v zákoně o ochraně spotřebitele a v občanském

⁸ Usnesení vlády č. 5 ze 7. ledna 2015.

⁹ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Členy Meziresortní pracovní skupiny jsou zástupci těchto úřadů a institucí: ministerstev průmyslu a obchodu, spravedlnosti, financí, pro místní rozvoj, dopravy zemědělství, zdravotnictví, životního prostředí, České obchodní inspekce, Hospodářské komory, Svazu obchodu a cestovního ruchu, Spotřebitelského poradního výboru.

zákoníku do jednoho předpisu, tj. argumenty obhajující staronový přístup k právní úpravě ochrany spotřebitele.

Pro úplnost a za účelem vysvětlení vládního záměru je třeba hned v úvodu upozornit na to, že připravovaný „spotřebitelský kodex“ nemá ambici představovat plnohodnotný kodex. Z povahy věci i z předpokládaného obsahu připravovaného zákona je zřejmé, že spíše než o kodex půjde o kompilaci právní úpravy na ochranu spotřebitele do jednoho zákona, který bude v souladu s evropským právem a bude odpovídat modernímu pojetí spotřebitelského práva v digitálním světě. Občanský zákoník by měl být nadále aplikován na všechny ostatní aspekty smluvních vztahů/závazků, které nebudou v novém zákoně o ochraně spotřebitele obsaženy.

Důvody podporující samostatný a relativně ucelený „spotřebitelský kodex“ jsou převážně právní povahy, k nimž však ve značné míře přistupují též důvody praktické a pragmatické, sledující především zjednodušení právní úpravy a zabezpečení možnosti legislativcům pružněji reagovat na vývoj evropské legislativy i samotného trhu, který je v dnešní digitální éře velice rychlý.

3.1 Evropské právo

Ochrana spotřebitele je oblastí, která je významným způsobem regulována evropským právem, a to již od poloviny 70. let minulého století. Evropské předpisy na ochranu spotřebitele (zpravidla, ale nikoliv výlučně, v podobě směrnic) jsou zaměřeny na regulaci konkrétních otázek. Předpisy jsou velmi podrobné, obsahují celou řadu definic, jež se navíc v některých případech od sebe obsahově liší, byť jde o stejné pojmy (viz dále). Evropské právní předpisy podléhají též výkladu Soudního dvora Evropské unie, který mnohá ustanovení významným způsobem posouvá v interpretaci i aplikaci.¹² Evropská legislativa se také rychle vyvíjí, a to ať už jde o regulaci nových fenoménů na trhu (nových produktů či forem prodeje) nebo o novelizaci již existujících pravidel. Z pohledu vnitrostátního zákonodárce vstupuje do hry též potřeba legislativních změn v případě, že Evropská komise odhalí nesprávnou transpozici evropského práva.

Naproti tomu občanský zákoník jako základní norma soukromého práva má svou specifickou systematiku i přístup k pojmům. Občanský záko-

¹² Judikatura, která posunuje výklad i aplikaci, je typická v oblasti zneužívajících ujednání ve spotřebitelských smlouvách, tj. ke směrnici 93/13/EHS.

ník by také měl být obecnou a stabilní právní normou, do níž by se nemělo neustále zasahovat.

Na základě právě řečeného si položíme otázku: je možné, teoreticky i prakticky, aby byla v občanském zákoníku obsažena velice podrobná právní úprava s množstvím různých definic a podléhající neustálému vývoji?

Je-li odpověď na tuto otázku kladná, položme si další: kam častými změnami a vysokou mírou podrobnosti občanský zákoník posuneme? Je zde zájem na tom, aby byl občanský zákoník každé dva, tři roky v části týkající se práva na ochranu spotřebitele měněn a doplňován velmi specifickou právní úpravou, která má s obecnými pravidly chování jen málo společného?

Pro lepší názornost při zodpovídání položených otázek si dovolím nabídnout několik příkladů či „případových studií“: v současné době probíhá v unijních institucích závěrečná fáze vyjednávání návrhu směrnice o některých aspektech smluv o digitálním obsahu.¹³ Návrh obsahuje právní úpravu odpovědnosti za vadné plnění dodaného digitálního obsahu či digitální služby. Při zachování stávajícího přístupu k regulaci ochrany spotřebitele by bylo nutné transponovat směrnici novelou občanského zákoníku, a to začleněním do části upravující koupi, zřejmě jako samostatný pododdíl.

Druhou, relativně brzkou novelu občanského zákoníku (za předpokladu zachování stávajícího stavu) vyvolá další v současnosti projednávaný návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o prodeji zboží.¹⁴ Jde o úpravu odpovědnosti za vadné plnění, na jejímž základě by musela být provedena změna právní úpravy nazvané zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě.¹⁵

Další novela občanského zákoníku by v dohledné době následovala také ve vztahu k některým ustanovením, jež jsou obsažena v rámci závazků ze smluv uzavíraných se spotřebitelem,¹⁶ neboť se v unijních institucích aktuálně projednává návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 93/13/EHS, směrnice 98/6/ES, směrnice 2005/29/ES

¹³ COM(2015) 634 final.

¹⁴ COM(2017) 637 final.

¹⁵ § 2158 a násl. občanského zákoníku.

¹⁶ § 1811 a násl. občanského zákoníku.

a směrnice 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele.¹⁷

Kromě výše uvedených novelizací občanského zákoníku souvisejících s připravovanými evropskými předpisy je třeba upozornit na to, že by jim musela předcházet, a to velice brzy, ještě jedna novela napravující nesprávnou transpozici směrnice o právech spotřebitelů. Kvůli ní je od r. 2015 veden s Českou republikou tzv. dialog, v němž nám Evropská komise vytyká 14 nedostatků (pozn. autora: nedostatků je však více než 14, na něž Evropská komise ve své výtce upozornila). Jednalo by se o podstatné změny právní úpravy obsažené v ustanovení § 1811 až 1837 občanského zákoníku.

Kromě čtyř postupných, výše naznačených novelizací občanského zákoníku v rozmezí několika málo let je třeba poukázat také na systematiku občanského zákoníku, která by byla některými indikovanými novelami zásadně narušena. Vedle nápravy provedení směrnice 2011/83/EU mám na mysli zejména provedení směrnice o některých aspektech smluv o digitálním obsahu. Ta by podle mého názoru způsobila revoluci v soukromoprávním kodexu mimo jiné z toho důvodu, že bude nutno provést též v ní obsažené a používané pojmy, jež jsou vysoce specifické: digitální obsah, digitální služba, digitální prostředí, interoperabilita, funkčnost apod. Přitom je zřejmé, že pojmy musí být do vnitrostátního práva provedeny, neboť v naprosté většině případů vymezují působnost dotčené právní úpravy i její aplikaci. Proto také Evropská komise jejich provedení do vnitrostátních právních řádů bedlivě sleduje.

Ve vztahu k pojmům používaným v evropských právních předpisech je třeba připomenout vedle Evropské komise též přístup Soudního dvora Evropské unie k nim. Soudní dvůr Evropské unie již mnohokrát poukázal na to, že podle jeho ustálené judikatury z požadavku na jednotné používání unijního práva vyplývá, že ustanovení, které výslovně neodkazuje na právo členských států, pokud jde o určitý zvláštní výraz, musí být vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celé Evropské unii, přičemž tento výklad je třeba nalézt s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou.¹⁸ To v konečném důsledku

¹⁷ COM(2018) 185 final.

¹⁸ Srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie z 9. listopadu 2016 ve věci C-149/15, bod 28; rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze 7. srpna 2018 ve věci C-485/17, bod 27.

znamená, že by měly definice používané ve vnitrostátní právní úpravě vždy odpovídat příslušnému evropskému předpisu. Pokud se definice stejného pojmu v různých oblastech právní úpravy liší, měly by se lišit i ve vnitrostátním právu (!). Pro ilustraci lze poukázat na jeden ze základních pojmů, a to pojem podnikatele.¹⁹ Jeho vymezení by z hlediska evropského práva mělo být jiné např. pro účely transpozice směrnice o právech spotřebitelů obsažené v části čtvrté, hlavě I dílu 4 oddílu 1 a 2 občanského zákoníku²⁰ a jiné pro účely transpozice směrnice o timeshare obsažené v části čtvrté, hlavě I dílu 4 oddílu 3 občanského zákoníku.²¹

Závěr: z uvedeného podle mého názoru vyplývá, že jedinou účinnou cestou, jak zajistit řádnou implementaci stávajícího i budoucího evropského práva do českého právního řádu, je cesta zákona o ochraně spotřebitele, který bude obsahovat veškerou horizontální právní úpravu na ochranu spotřebitele. Časté změny „běžného“ zákona nebudou mít na tuto právní normu zásadnější dopady, jako by tomu bylo v případě občanského zákoníku. Provádění změn bude také mnohem snazší, než by tomu bylo v případě občanského zákoníku, což mohou potvrdit všichni ti, co mají zkušenosti s legislativním procesem. Pro zákon o ochraně spotřebitele by nebylo problémem ani zakotvení nových specifických pojmů; již dnes jich tento zákon obsahuje 22 a mnohé jsou právě „evropskými“ pojmy.

Alternativní a stejně efektivní cesta k dosažení stanoveného cíle v tomto případě podle mého názoru neexistuje. Ponechání právní úpravy transponující evropské předpisy v občanském zákoníku by i v budoucnu představovalo hrozbu pro řádné plnění povinností vyplývajících České republice ze Smlouvy o fungování EU.

¹⁹ Pojem „podnikatel“ je pojmem, který odpovídá ve směrnících používanému pojmu „obchodník“, anglicky „trader“, německy „Unternehmer“, francouzsky „professionnel“.

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, čl. 2 odst. 2.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně, čl. 2 odst. 1 písm. e).

3.2 Roztříštěnost stávající právní úpravy

Stávající horizontální právní úprava ochrany spotřebitele je roztříštěná – část je upravena v občanském zákoníku, část v zákoně o ochraně spotřebitele. To má několik negativních projevů. V prvé řadě je třeba zmínit, že se některá ustanovení obsažená v uvedených dvou právních předpisech duplikují, což způsobuje problémy s interpretací i aplikací pravidel na ochranu spotřebitele jak u adresátů těchto právních norem, tak u dozorových orgánů či soudů.

Aplikační problémy dále způsobuje roztříštěnost právní úpravy v samotném občanském zákoníku. Řada lidí, včetně praktikujících právníků, si mnohdy neuvědomuje, že některá ustanovení na ochranu spotřebitele je třeba aplikovat spolu s obecnými ustanoveními smluvního práva (to je zřejmé akademikům, ale ani obezřetný a dostatečně poučený spotřebitel si to nemusí vždy uvědomit; totéž platí i o poctivém podnikateli).

Závěr: lze připustit argument, že právo je pouze jedno a je v podstatě problémem adresátů, že ho neznají a neumí se v něm orientovat. Na druhou stranu je třeba v oblasti ochrany spotřebitele akcentovat skutečnost, že adresáty norem jsou průměrní spotřebitelé, tj. spotřebitelé, kteří mají dostatek informací a jsou v rozumné míře pozorní a opatrní, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory,²² jakož i průměrní podnikatelé, včetně malých a středních podniků. Jako legislativci bychom měli udělat vše pro to, aby dotčené právní úpravě rozuměli a byli s ní srozuměni.

Alternativní cesta, tedy pouhá novela existujících právních předpisů, je do jisté míry představitelná jako řešení k odstranění duplicit. Ve vztahu k zajištění srozumitelnosti právní úpravy, a to jak konkrétních ustanovení, tak celého systému ochrany spotřebitele, však pouhá novelizace bez větších systémových změn podle mého názoru nemůže postačovat. Ani roztříštěnost právní úpravy by tímto způsobem nebyla odstraněna.

3.3 Vývoj trhu

Rychlý vývoj trhu a měnící se modely chování, formy nakupování, uzavírání smluvních vztahů podnikatelů i spotřebitelů vyvolávají potřebu častých legislativních změn, resp. reakci ze strany zákonodárce. Technologický vý-

²² Srov. např. bod 18 odůvodnění směrnice 2005/29/ES.

voj je převratný, vnáší do práva i procesu jeho vymáhání novou dimenzi (virtuální dimenzi).

Závěr: podle mého názoru účinná cesta, jak zajistit odpovídají reakci na vývoj trhu, je cesta zákona na ochranu spotřebitele, který by obsahoval veškerou horizontální právní úpravu ochrany spotřebitele. Jak bylo zmíněno v kapitole 4.1, časté změny „běžného“ zákona nebudou mít na tuto právní normu zásadnější dopady, jako by tomu bylo v případě občanského zákoníku. Provádění změn by také bylo mnohem snazší, než by tomu bylo v případě občanského zákoníku.

Alternativní a stejně efektivní cesta k dosažení stanoveného cíle je i v tomto případě jen obtížně představitelná. Zejména změny občanského zákoníku se jeví jako vyloučené, čímž by ve vztahu k budoucnu mohlo hrozit, že určitý segment smluvních vztahů zůstane v právním vakuu, a je otázkou, zda by jej bylo možné překonat aplikací analogických ustanovení.

3.4 Dozor nad dodržováním práva na ochranu spotřebitele

V oblasti ochrany spotřebitele existuje jednoznačný veřejný zájem na dodržování práva, a to nejen té právní úpravy, která je obsažena v zákoně o ochraně spotřebitele, jenž stanoví důležité podmínky podnikání související s ochranou spotřebitele (srov. § 1 odst. 2 cit. zákona); totéž platí i pro pravidla upravující uzavírání smluv a plnění závazků. Proto je třeba, aby bylo součástí právní úpravy ochrany spotřebitele též vymezení příslušných orgánů dozoru a sankcí, resp. opatření k nápravě v případě jejího porušení. Ponechání vymáhání práv pouze na spotřebitelích a soudní moci z objektivních důvodů nemůže zajistit účinné vymáhání práv spotřebitelů.

Proč je důležitá ochrana veřejnou mocí, resp. orgány dozoru a proč se jeví soudní ochrana jako nedostatečná? Jak bylo řečeno výše, spotřebitel se sám nepoctivému jednání neubrání, je tzv. slabší (smluvní) stranou. Kromě toho se mnohdy sám ani bránit nechce, protože se mu to podle jeho názoru nevyplatí (racionální apatie). Důvody jsou především dlouhá doba řešení (soudního) sporu, časová a finanční nákladnost řízení, nejistý výsledek. Důsledkem je potom nízká vymahatelnost práva. Naproti tomu veřejnoprávní kontrola významně posiluje vymahatelnost práva.

Vybrané povinnosti podnikatelů ve vztahu ke spotřebitelům by tedy měly být doplněny o veřejnoprávní dozor a přiměřené, avšak účinné a od-

razující sankce ze strany orgánů veřejné moci. V současné době je však značná část povinností profesionálů upravena v občanském zákoníku, přičemž až na jedinou výjimku není zakotvena odpovídající veřejnoprávní úprava.²³

Ve vztahu k doзору lze současně uvažovat o tom, že od punitivního přístupu by se mohlo v mnohých otázkách ochrany spotřebitele přistoupit k mírnějším formám, jako jsou např. opatření k nápravě, jejichž aplikace má též důležitý preventivní charakter.

Závěr: stanovení dozorových orgánů pro účely kontroly dodržování právních předpisů na ochranu spotřebitele, jakož i sankcí/nápravných opatření za jejich porušení by mělo být obsaženo nejlépe v tom právním předpise, kde jsou zakotveny povinnosti, jejichž dodržování má být kontrolováno. Je však třeba připustit, že alternativní cesta spočívající v tom, že povinnosti jsou zakotveny v jednom předpise, zatímco dozorové orgány a důsledky porušení povinností v jiném, je také možná. Nicméně nově navrhované řešení, tj. vytvoření „spotřebitelského kodexu“, se zdá být vhodnější z hlediska právní jistoty i požadavků na kvalitní legislativu.

4 Cíle přijetí „spotřebitelského kodexu“

Z výše nastíněných důvodů vyplývá, proč se vláda rozhodla pro vytvoření „spotřebitelského kodexu“. Snahou a záměrem vlády je na straně jedné poskytnout spotřebitelům, podnikatelům i orgánům doзору na jednom místě jasná a srozumitelná pravidla, která budou v souladu s právem Evropské unie, budou aktualizována podle potřeb vývoje evropského práva, trhu i technologií. Na straně druhé bude moci být zachován občanský zákoník jako tradiční soukromoprávní kodex, mezi jehož atributy patří stálost a univerzální aplikace.

Neméně důležitým cílem je zvýšení ochrany spotřebitelů. K ní by mělo dojít především v oblastech, kde to již nyní vyžaduje evropská legislativa, avšak český zákonodárce předmětnou úpravu dosud nepřijal (např. úprava dodatečné platby za jiný než hlavní závazek, informační povinnosti týkající se závaznosti objednávky a povinnosti zaplatit v případě smluv uzavíraných na dálku elektronickými prostředky), nebo kde to evropská legis-

²³ Viz § 24 odst. 12 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

lativa připouští, avšak český zákonodárce danou možností nevyužil (např. uzavírání smluv po telefonu, úprava formulářových smluv a preventivní ochrana před zneužívajícími ujednáními v nich obsaženými).

Zákon by měl primárně napravit zjištěné nedostatky v transpozici evropských směrnic a do budoucna umožnit snadné a rychlé provedení případných nových požadavků plynoucích z evropského práva. Náprava chybné transpozice přitom v mnoha případech bude znamenat též posílení ochrany spotřebitelů. Současně je třeba mít na paměti, že ochrana spotřebitele se v evropském právu neustále vyvíjí. Vyčlenění předmětné právní úpravy z občanského zákoníku by mělo do budoucna přispět k hladkému zapracování i případných nových požadavků evropského práva (k tomu viz výše kap. 4.1).

5 Obsah „spotřebitelského kodexu“

Na základě schváleného věcného záměru by měl mít nový zákon o ochraně spotřebitele následující systematiku a měl by obsahovat tato ustanovení:

V úvodní části by měl být vymezen předmět zákona a rozsah jeho působnosti. Zde by měly být též definovány pojmy, s nimiž bude zákon pracovat.

Druhá část zákona by se měla věnovat obecné úpravě povinností podnikatelů při prodeji výrobků a poskytování služeb. Šlo by zejména o úpravu týkající se nabízení výrobků a služeb, tedy fáze nespojené s konkrétní spotřebitelskou smlouvou. V této části by byla upravena poctivost prodeje, zákaz diskriminace spotřebitele, zákaz nekalých obchodních praktik, dále obecné informační povinnosti (na rozdíl od informací před smluvních a smluvních upravených dále v textu zákona) a některé další povinnosti prodávajících, jako např. povinnost na žádost spotřebitele překontrolovat a předvést výrobek, vydat spotřebiteli písemné potvrzení o převzetí objednávky, není-li služba poskytnuta na počkání, vydat spotřebiteli na žádost doklad o zakoupení výrobku, včetně stanovení náležitostí dokladu, aj.

Třetí část zákona by měla obsahovat zvláštní úpravu uzavírání smluv se spotřebiteli a zvláštní regulaci závazků z nich vzniklých. Do této části by byla přesunuta většina ustanovení z občanského zákoníku. Nejprve by zde byla obecná právní úprava společná co nejširšímu okruhu spotřebitelských smluv. Především by bylo stanoveno, že veškerá sdělení vůči spotřebiteli

musí podnikatel učinit jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. Rovněž by byla upravena výkladová pravidla použitelná v případě spotřebitelských smluv. Následovala by úprava zneužívajících ujednání ve spotřebitelských smlouvách v souladu se směrnicí 93/13/EHS. Nově by mělo užívání zneužívajících ujednání v adhezních (formulářových) smlouvách podléhat kontrole ze strany orgánů veřejné moci.

Poté by měla být zakotvena úprava tzv. spotřebitelské kupní smlouvy, resp. některých jejích aspektů, a to v návaznosti na směrnice 2011/83/EU a 1999/44/ES. Jasně a srozumitelně by tak byla na jednom místě upravena práva z vadného plnění, nyní obsažená v občanském zákoníku, a proces jejich uplatnění (reklamace), který je dnes primárně upraven v zákoně o ochraně spotřebitele. Nově by bylo v souladu se směrnicí 2011/83/EU upraveno dodání věci (není-li ujednáno jinak, dodá podnikatel věc bez zbytečného odkladu, nejpozději do 30 dnů) a důsledky prodlení v případech tzv. fixních smluv. Lhůty pro uplatnění práv z vadného plnění by měly zůstat zachovány, zjednodušena by měla být hierarchie náprav. Podrobněji by měl být upraven proces reklamace, a to mj. též s ohledem na nové formy prodeje i komunikace mezi podnikateli a spotřebiteli.

Následovat by měla úprava některých aspektů souvisejících se spotřebitelskými smlouvami uzavřenými mimo obchodní prostory a na dálku. V souladu se směrnicí 2011/83/EU by měly být upraveny obecné požadavky na předmluvní informace a odstoupení od takto uzavřených smluv. Právní úprava by měla být také doplněna o některá dosud neprovedená ustanovení této směrnice. V souvislosti s odstoupením by tak měly být jednoznačně zakotveny účinky odstoupení od smlouvy na smlouvy doplňkové (uplatní-li spotřebitel právo odstoupit od smlouvy uzavřené na dálku nebo smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory, měly by být veškeré související smlouvy automaticky ukončeny v podstatě bez jakýchkoli nákladů pro spotřebitele). Nově by mělo být zakotveno, že pokud smlouva uzavíraná na dálku elektronickými prostředky zavazuje spotřebitele k zaplacení, musí podnikatel spotřebitele upozornit jasným a výrazným způsobem a bezprostředně před tím, než spotřebitel učiní objednávku, na určité minimální informace. Podnikatel by měl také nově zajistit, aby spotřebitel při učinění objednávky výslovně vzal na vědomí, že se objednávkou zavazuje k zaplacení. Pokud je objednávka činěna použitím tlačítka nebo podobné funkce, měla by být tato tlačítka či podobné funkce snadno čitelným způsobem označeny „objedávka zavazující k platbě“ nebo jinou odpo-

vídající a jednoznačnou formulací upozorňující, že podáním objednávky vzniká spotřebiteli povinnost zaplatit. V souvislosti se smlouvami uzavíranými prostřednictvím telefonu by měla být využita diskrece uvedená ve směrnici 2011/83/EU a s ohledem na potřebu zvýšit ochranu spotřebitelů stanovena povinnost podnikatele potvrdit spotřebiteli nabídku na trvalém nosiči s tím, že smlouva bude uzavřena až v okamžiku, kdy spotřebitel nabídku podepíše nebo odešle přijetí nabídky v písemné formě.

Následovat by měla právní úprava závazků ze smluv o finančních službách uzavíraných na dálku v souladu se směrnici 2002/65/ES a úprava dočasného užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních služeb (tzv. timeshare) v souladu se směrnici 2008/122/ES. Věcný záměr nového zákona o ochraně spotřebitele počítá dále s úpravou zájezdu. V tomto směru je však nutno upozornit na to, že její zakotvení je stále ještě předmětem diskusí a je možné, že k němu nakonec nedojde. Jedním z důvodů je fakt, že úprava zájezdu není úpravou čistě spotřebitelskou, neboť dopadá i na případy, kdy osoba smlouvu o zájezdu uzavírá v souvislosti se svou podnikatelskou činností nebo výkonem svého povolání.

Rovněž se zvažuje, zda do nového zákona zakotvit do samostatné části úpravu odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku transponující směrnici 85/374/EHS, nyní obsaženou v občanském zákoníku. Pokud ano, byla by tato úprava obsažena v části čtvrté.

V páté části zákona by mělo být upraveno mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. Jeho systém a fungování by měly být převzaty bez zásadních změn, pouze s případnou úpravou v reakci na poznatky z dosavadní aplikační praxe.

Pokud by nedošlo k přesunu ustanovení zákona o ochraně spotřebitele věnujících se sdružením spotřebitelů a podobným právníckým osobám do nově připravovaného zákona o hromadných žalobách,²⁴ bylo by v části šesté upraveno jmenování subjektů do seznamu oprávněných osob k podání žaloby na zdržení se protiprávního jednání v oblasti ochrany práv spotřebitelů, vedeného Evropskou komisí. Nově by byla právní úprava doplněna o některá ustanovení týkající se možnosti vyřazení z uvedeného seznamu osob, zjistí-li Ministerstvo průmyslu a obchodu, že subjekt přestane splňovat zákonné podmínky.

²⁴ Vláda schválila věcný záměr zákona o hromadných žalobách usnesením vlády č. 210 dne 4. dubna 2018.

Pokud jde o dozor v oblasti ochrany spotřebitele, měla by být lépe vymezena příslušnost dozorových orgánů. Ta by měla nadále vycházet z principu dělby na základě specializace, nicméně srovnatelné dozorové orgány by měly mít vymezenou svou působnost k doзору nad zákonem o ochraně spotřebitele srovnatelným způsobem.

Následovalo by vymezení skutkových podstat přestupků v případě porušení konkrétních povinností uvedených v novém zákoně a sankce, které za ně lze uložit. V principu se předpokládá, že přestupky by byly zachovány pro tu právní úpravu, která by byla převzata ze stávajícího zákona o ochraně spotřebitele. Nově by bylo přestupkem také nesplnění informačních povinností dnes upravených občanským zákoníkem, dále použití zneužívajících ujednání v adhezních (formulářových) smlouvách, jakož i nesplnění některých nových povinností plynoucích z evropského práva, jakými jsou používání předem zaškrtnutých políček, nesplnění informačních povinností souvisejících s prodejem na internetu apod.

6 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo poskytnout a vysvětlit úvahy zástupce státní správy týkající se otázky, zda má, nebo nemá být přijat samostatný „spotřebitelský kodex“, který by zahrnoval stávající úpravu obsaženou v zákoně o ochraně spotřebitele a úpravu na ochranu spotřebitele obsaženou v občanském zákoníku.

Přestože byl v textu používán pojem „spotřebitelský kodex“, je třeba konstatovat, že ambicí promítnutou do vládou schváleného věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele je vytvořit jednotný a ucelený právní předpis zahrnující pravidla na ochranu spotřebitele, bez ohledu na jejich povahu. Ambicí není vytvořit kodex, jenž by byl jakoukoliv protiváhou občanskému zákoníku.

Průběžně uváděné závěry naznačují, že z hlediska práva je vytvoření jediného zákona o ochraně spotřebitele možnou alternativou ke stávajícímu stavu, kdy je horizontální úprava ochrany spotřebitele obsažena v zákoně o ochraně spotřebitele a v občanském zákoníku. Jde o alternativu, která byla kdysi zvažována autory nového občanského zákoníku nejen jako cesta možná, ale dokonce i jako cesta preferovaná a žádoucí. Tyto závěry nebyly

v tehdejší době doceněny, nicméně v nedávné době získaly nejen „úřednic-kou“, ale i politickou podporu.

Vytvoření „spotřebitelského kodexu“ představuje též pragmatický přístup, jenž umožní vnitrostátnímu zákonodárci mnohem lépe reagovat na skutečnost, že je Česká republika členským státem Evropské unie a musí plnit závazky, které jí z členství vyplývají, včetně řádného provádění evropského práva.

Neméně významnou je skutečnost, že novým zákonem o ochraně spotřebitele dojde ke zvýšení ochrany spotřebitelů tam, kde už delší dobu měli být chráněni.

Přestože je záměr vytvořit nový zákon o ochraně spotřebitele veden dobrou vírou a snahou ve zlepšení stávajícího práva na ochranu spotřebitele v České republice, existují silné hlasy proti snaze dosáhnout výše uvedeného. Je proto otázkou, zda bude nakonec možné stanovené cíle skutečně realizovat.

Kontakt – e-mail

knoblochova@mpo.cz

**ZÁSADA SÉMANTICKEJ IDENTITY
JAZYKOVÝCH VERZIÍ PRÁVNÝCH
PREDPISOV EURÓPSKEHO SÚKROMNÉHO
PRÁVA *DE LEGE LATA* NA POZADÍ
ČL. 11 SMERNICE 85/374/EHS¹**

**PRINCIPLE OF SEMANTIC IDENTITY
OF MULTI-LINGUAL VERSIONS
OF EUROPEAN PRIVATE LAW ACTS
DE LEGE LATA IN THE LIGHT OF ART. 11
OF THE DIRECTIVE 85/374/EEC**

doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD.

Mgr. Jozef Štefanko, PhD., LL.M.

*Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovensko
Faculty of Law, Trnava University, Slovakia*

Abstrakt

Autori riešia na podklade skúmania povahy lehoty, ktorou sa časovo obmedzuje právo na náhradu škody spôsobenej vadným výrobkom (čl. 11 smernice 85/374/EHS) vo vzťahu k slovenskému právnomu poriadku, otázku následkov rozporu rôznych jazykových verzií smernice. Zároveň zisťujú, či sémantická identita rôznorejazyčných vyjadrení a konceptuálna autonómia pojmu únievého práva nepripúšťa rôznosť právnych následkov v rôznych implementačných nástrojoch.

Kľúčové slová

Sémantická identita, jazykové verzie aktov EÚ, smernica 85/374/EHS, zodpovednosť za výrobok.

Abstract

The authors scrutinize the issue of legal consequences of conflicting language mutations of a regulation. As the basis of their analysis they take the nature of the period that lim-

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

its the right to damages in product liability claims (art. 11 directive 85/374/EEC) with regard to the Slovak legal order. At the same time, they explore if the semantic identity of multi-lingual versions and conceptual autonomy of an EU-law term precludes introduction of different legal consequences in different implementation acts.

Keywords

Semantic identity, multi-lingual versions of EU acts, directive 85/374/EEC, product liability.

Úvod

Európska únia ako organizácia i fenomén je nepochybne zmesou mnohých štátnych, národných, etnických, spoločenských, kultúrnych a pod. identít, ktoré sú každodenne reflektované na pôde jej inštitúcií i vo vnútroštátnych politických i spoločenských aktivitách, ktoré majú vplyv na podstatu a fungovanie EÚ. Jej normotvorba je produktom snahy o zosúladenie – toľko skloňovanú harmonizáciu – práva do jednotného a autonómneho celku² a zároveň zákonite aj produktom jednotlivých, rôzne podmienených, prístupov dotknutých aktérov. Je možné túto rôznorodosť pretaviť do jednoliateho celku? Filozofická idea o konceptuálnych schémach,³ ktoré filtrujú ľudské vnemy, dáta a celkovú vzájomnú komunikáciu osôb pri ich vzťahoch naznačuje, že úplné porozumenie vnímaniu iných je nedosiahnuteľnou metou a absolútnosť v prehľadnosti a predvídateľnosti vzťahov sú vnútorne vylučujúcimi sa pojmami. Spôsob, akým sa ľudia pokúšajú prekonať naznačený problém a identifikovať „spoločné pozadie“, ktoré by bolo záväzne zrozumiteľné a dostatočne všeobecné pre rôzne situácie, je ich podriadenie sa normatívnym systémom a existujúce medzery tohto všeobecného rámca sú dopĺňané ďalšími vzájomne zdieľanými vlast-

² Tu máme na mysli zosúladenie rôznorodých prístupov a chápaní pri tvorbe autonómneho práva EÚ ako nového právneho poriadku, nie harmonizáciu národného práva. Pozri aj CRAIG, P., De BÜRCA, G. *EU LAW: Text, Cases, and Materials*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 88 a 256.

³ Ide o ideu organizovania skúseností, „systém [či už jeden alebo viaceré systémy] kategórií, ktoré dávajú formu súhrnu vnemov; sú osobitnými pohľadmi, podľa ktorých jednotlivci, kultúry či epochy spracúvajú pred nimi prebiehajúcu scéneriu“. Por. diskusiu o konceptuálnych schémach u DAVIDSON, D. *Inquiries into Truth and Interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 1984, 13, On the Very Idea of a Conceptual Scheme, s. 185.

nostami⁴ tvoriacimi rámec, v ktorom individuum komunikuje svoje predstavy v spoločnosti. Či už ich nazveme „sociálnou normou“ (Durkheim), „sociálnou praxou“ (Wittgenstein), všeobecne sociálnym porozumením označeným ako „*habitus*“ (Bourdieu) alebo komunikačnou „charitou“⁵ (Davidson), tým úplne prvým a základným mechanizmom prekonávania vzájomného nepochopenia, na ktorý všetky ďalšie prvky nadväzujú, je jazyk. Prirodzene, v EÚ, pri ktorej tento základný spoločný prvok absentuje a je nahrádzaný 24 oficiálnymi a mnohými ďalšími regionálnymi a menšinovými jazykmi, je celistvosť a jednoznačné vzájomné porozumenie jej práva o to zložitejšie, keďže ani samotný výsledok snahy o autonómny obsah (normy práva EÚ) nie sú vyjadrené jednotným jazykom, ale hneď niekoľkými s formálne rovnocenným postavením. Napokon pri rozprave o súkromnom práve EÚ treba poukázať aj na nevôľu viacerých autorov zaoberajúcich sa právom EÚ a jeho súkromnoprávnym dosahom, že u odborníkov na súkromnoprávne *acquis* často absentuje určitý širší pohľad, nadhľad v myslení nad technickou racionalitou mnohých ustanovení, prípadne iba nad vnútroštátnym dosahom určitej regulácie EÚ.⁶ Aj v aplikácii súkromného práva v konkrétnych veciach cez ich prejavy v národnom práve teda nestačí jednoduché čítanie textu vyjadreného niektorým z oficiálnych jazykov, ale mali by sa uplatniť metódy, štandardne používané v právnej komparatistike, aby sa v plnosti mohlo urobiť zadosť multiúrovňovej povahe práva EÚ aj v súkromnoprávných vzťahoch. Basedow tak napr. vyžaduje širšie chápanie zdrojov (formantov) noriem súkromného práva EÚ, ktoré by sa malo prejavovať v interpretácii jeho ustanovení, ktoré spočíva na zohľadnení (1) textového znenia konkrétnej smernice alebo nariadenia v rôznych oficiálnych jazykoch; (2) pohnútky prijatia aktu, z ktorých sa dajú vyvodiť závery vo vzťahu k zmyslu európskej normy ako takej a jej jednotlivých ustanovení; (3) právny základ, ktorý vyjadruje obdobnú hodnotu a zároveň vymedzuje hranice jeho použitia; (4) judikatúru súdnych

⁴ TAYLOR, Ch. To Follow a Rule... In SHUSTERMAN, R. (ed.). *Bourdieu: A Critical Reader*. Oxford: Blackwell Publishers, 1999, s. 30 – 43.

⁵ DAVIDSON, D. *supra*, s. 196 – 198. Davidson charitou rozumie spôsob aktívneho zdieľania vzájomne zrozumiteľného obsahu jazyka založený na dohode – premise, že druhá strana niečomu rozumie.

⁶ Pozri napr. BASEDOW, J. *Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht: eine Vernetzungsaufgabe*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003, s. 22; podobne HESSELINK, M. W. The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law. In *Tulane Law Review*. 2009, vol. 83, no. 4, s. 944.

orgánov k výkladu dotyčného právneho aktu; (5) implementačné zákony z iných členských štátov, ktoré napomôžu porozumeniu tomuto právne-
mu aktu, prostredníctvom chápania a skúseností zahraničného zákonodarcu s aktom; (6) zahraničnú literatúru a judikatúru k implementačným predpisom cudzieho členského štátu.⁷ Je ťažké predstaviť si, že by takúto komplexnú právno-aplikačnú a právno-interpretáciu činnosť vykonával každý adresát noriem práva EÚ, ale ako prezentujeme aj v tomto článku, rozdielnosť jazykového vyjadrenia určitej normy môže viesť k úplne protichodnému koncepcnému chápaniu určitého inštitútu, a tým aj k rôznym právnym následkom v rôznych členských štátoch, čo je práve v rozpore so základnou hodnotou harmonizačných aktov – dosahovaním jednoty právnych následkov.

Konkrétny príklad situácie rozporu rôznych jazykových verzií smernice ako prameňa práva EÚ ilustruje smernica 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky⁸ vo svojich ustanoveniach upravujúcich lehotu, ktorou sa časovo obmedzuje právo na náhradu škody spôsobenej vadným výrobkom. Na podklade analýzy dotknutých ustanovení, ktorá reflektuje spomínanú komplexnosť skutočného zmyslu príslušného ustanovenia práva EÚ, vo vzťahu k slovenskému právnemu poriadku, skúsime otázku následkov rozpornosti a hľadáme domnelú sémantickú identitu v týchto zjavne odlišných zneniach pre účely ich autonómnej a jednotnej aplikácie.

1 Vymedzenie problému a korene súčasnej úpravy

Slovenské znenie smernice 85/374/EHS rovnako ako § 9 ods. 2 zákona č. 294/1999 Z. z. definuje desaťročnú lehotu ako premlčáciu, všetky ostatné skúmané jazykové mutácie smerníc (boli zvolené tie, ktoré autori z jazykového hľadiska dokázali zodpovedne posúdiť – anglické, nemecké, francúzske, české, poľské a holandské znenie),⁹ stanovujú vo vzťahu k právu na ná-

⁷ Pre výpočet pozri BASEDOW, J. *Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht: eine Vernetzungsaufgabe. supra*, p. 32 a všeobecne celú publikáciu.

⁸ Ú. v. ES L 210, 7.8.1985, s. 29 – 33.

⁹ České znenie: „Členské státy ve svých právních předpisech stanoví, že práva udělená poškozené osobě na základě této směrnice zanikají uplynutím deseti let ode dne, kdy výrobce

hradu škody, ktoré prináleží poškodenej osobe, ako právny následok zánik práva uplynutím desiatich rokov odo dňa, keď výrobca uviedol daný výrobok do obehu (s výnimkou situácie, ak v priebehu týchto desiatich rokov inicioval poškodený súdne konanie – uplatnil svoje právo súdnou cestou).

Ustanovenie čl. 11 smernice 85/374/EHS (ďalej len „smernice“) zakotvujúce v skúmaných jazykových verziách ako právny následok uplynutia desaťročnej lehoty zánik práva, nadväzuje na čl. 10 upravujúci trojročnú premlčaciu lehotu subjektívnej povahy, ktorú dopĺňa. Tento dvojkrokový systém premlčacej a prekluzívnej lehoty bol v procese tvorby smernice prevzatý z amerického práva zodpovednosti za výrobok. Common law ako také nepozná premlčacie lehoty. V americkom (rovnako ako v anglickom) práve sú takéto lehoty zavádzané prostredníctvom zákonných ustanovení jednotlivých štátov. V USA sa takto rozlišuje medzi premlčacími lehotami (*statutes of limitation*) a prekluzívnymi lehotami (*statutes of repose*). Relatívne krátke zákonné premlčacie lehoty (od dvoch do štyroch rokov) boli rozhodnutím Najvyššieho súdu (U.S. Supreme Court) doplnené tzv. *discovery rule*, t. j. pravidlom, že tieto lehoty začínajú plynúť až vtedy, ak dotknutý subjekt svoju osobnú ujmu zistil. Takýmto spôsobom došlo v mnohých oblastiach k veľmi výraznému časovému posunu trvania práv, na čo

uviedl do obehu daný výrobek, který způsobil škodu, pokud poškozená osoba mezitím nedala podnět k zahájení řízení proti výrobci.“

Nemecké znenie: „Die Mitgliedstaaten sehen in ihren Rechtsvorschriften vor, daß die dem Geschädigten aus dieser Richtlinie erwachsenden Ansprüche nach Ablauf einer Frist von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt erlöschen, zu dem der Hersteller das Produkt, welches den Schaden verursacht hat, in den Verkehr gebracht hat, es sei denn, der Geschädigte hat in der Zwischenzeit ein gerichtliches Verfahren gegen den Hersteller eingeleitet.“

Francúzske znenie „Les États membres prévoient dans leur législation que les droits conférés à la victime en application de la présente directive s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit, même qui a causé le dommage, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire contre celui-ci.“

Poľské znenie: „Państwa Członkowskie zagwarantują w swoim ustawodawstwie, że prawa przyznane osobie poszkodowanej zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, wygasają po upływie okresu 10 lat od daty wprowadzenia przez producenta do obrotu produktu, który spowodował szkodę, chyba że osoba poszkodowana wszczęła przed upływem tego terminu postępowanie przeciwko producentowi.“

Holandské znenie: „De Lid-Staten bepalen in hun wetgeving dat de rechten die de gelaedeerde aan deze richtlijn ontleent, komen te vervallen na een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de producent het produkt dat de schade heeft veroorzaakt in het verkeer heeft gebracht, tenzij de gelaedeerde gedurende die periode een gerechtelijke procedure tegen hem heeft ingesteld.“

v 70. rokoch minulého storočia reagoval zákonodarca tým, že pre čoraz viac oblastí (medicína, architektúra, zodpovednosť za výrobok) zaviedol prekluzívne lehoty v trvaní 10 – 12 rokov (*statutes of repose*). Prekluzívna lehota v tomto ponímaní má byť teda protiváhou subjektívnej premlčacej lehoty, začiatok ktorej je viazaný na subjektívny okamih získania (resp. prezumovaného získania) poznatku o vade, škode a zodpovednom subjekte, čo najmä v prípade latentných ujem na zdraví môže predstavovať veľmi dlhé časové obdobie.¹⁰

2 Rozpor medzi jazykovými zneniami smerníc a jeho riešenie

Každá rozumná teória interpretácie právnych predpisov pripisuje dôležitosť slovám a ich významu. Sémantikou výklad normy začína, no nikdy jej nedáva posledné slovo pri právnej interpretácii.¹¹ Dvoma základnými prvkami povahy práva EÚ z hľadiska sémantiky sú konceptuálna autonómia a multilingualizmus.¹² Vo vzťahu k prvému z nich možno uviesť, že právne pojmy sú vždy funkciou a sémantickým prejavom právneho konceptu. Koncept možno považovať za autonómny v nadnárodnom význame, ak aktivuje vlastný okruh prvkov poznania na nadnárodnej (európskej) úrovni a nie na vnútroštátnej úrovni členských štátov.¹³ Interpretovaním konceptov na tejto nadnárodnej úrovni je príslušným konceptom pripisovaný autonómny úniový význam, a tým je možné následne jednotne aplikovať úniové právo zásadne bez ohľadu na rozdielnosti práv členských štátov.

¹⁰ V Nemecku je charakter a dĺžka prekluzívnej lehoty odôvodňovaná predovšetkým ako prostriedok vyváženia domnienky pôvodnej vadnosti výrobku v čase jeho uvedenia na trh vyplývajúca z § 1 nemeckého Produkthaftungsgesetz, rovnako ako prostriedok zabrániť dôkaznej núdzi vyplývajúcej z uplynutia príliš dlhjej časovej lehoty (BTDrs 11/2447, 25). V slovenskom právnom poriadku uvedené odôvodnenie neobstojí, keďže slovenský zákon 294/1999 Z. z. domnienku vadnosti výrobku neupravuje (naopak zakotvuje v § 1 povinnosť poškodeného preukázať vadnosť výrobku) a argument dôkaznej núdze rovnako platí tak pre preklúziu, ako i pre premlčanie práv.

¹¹ MOORE, M. S. *Semantics, Metaphysics and Objectivity in the Laws*. In KEIL, G., POSCHER, R. (eds.). *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 129.

¹² BAJČIČ, M. *New Insights into the Semantics of Legal Concepts and the Legal Dictionary*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2017, s. 79 a nasl.

¹³ Tamže, s. 80.

Právo EÚ je obsahovo značne fragmentované, preto ucelené „prvky poznania“ nemožno brať výlučne z jednej zdrojovej úrovne (nadsúrodnej). Aj autonómne úniové koncepty potom musia byť pomerne špecifické, ciele. V konkrétnych prípadoch ich záväznú konceptualizáciu uskutočňuje najmä SD EÚ vo svojej právno-interpretáčnej činnosti,¹⁴ ale ide o všeobecný interpretačný postup. Druhý charakteristický znak práva EÚ, ktorý je osobitne nevyhnutné zohľadniť aj pri nami skúmanom probléme, je jeho multilingválny charakter a zároveň rovnocenná záväznosť všetkých úradných jazykových mutácií prameňov práva EÚ. Nie je to iba doktrínálna zásada, ale záväzné pravidlo,¹⁵ ktoré navyše opakovane potvrdil aj SD EÚ.¹⁶ Tento však išiel ešte ďalej, keď vyložil, že pri interpretácii normy práva EÚ sa nemožno spoliehať iba na jednu oficiálnu jazykovú verziu, ale naopak, že sa „vyžaduje porovnanie rôznych jazykových verzií“, aj v prípade ich súladu vychádzať z toho, že práve EÚ a v rôznych vnútroštátnych právach nemusia mať rovnaký obsah, a napokon, že „každé ustanovenie práva [EÚ] treba zaradiť do jeho kontextu a vykladať vo svetle súhrnu ustanovení tohto práva, jeho cieľov a stavu jeho vývoja k dátumu, keď sa má toto ustanovenie uplatniť.“¹⁷ Z toho všetkého vyplýva, že v prípade pochybností o význame termínu práva EÚ obsiahnutého v jeho prameni niet autentického textu, ktorý by sám problém vyriešil.¹⁸

Vychádzajúc zo situácie rovnosti jazykov a sémantickej identity všetkých jazykových verzií právneho predpisu EÚ, avšak vzhľadom na to, že v tomto prípade dochádza k rozporu s jazykovým znením ostatných porovnaných znení smernice, je nevyhnutné dospieť interpretáciou právneho predpisu ku skutočnému významu vykladaného čl. 11 smernice (a v tomto

¹⁴ SD EÚ takto v špecifických prípadoch hľadá autonómny význam rôznych konceptov pre účely autonómneho výkladu príslušného prameňa práva EÚ, napr. „kompenzácia za užívanie“ (Rozhodnutie 489/07 *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger* [2007] I-7315), „osobná ujma“ (Rozhodnutie C 22/12 *Katarína Haasová vs. Rastislav Petrík a Blanka Holingová*) a mnohé iné.

¹⁵ Najmä nariadenie Rady 1/1958/EHS o používaní jazykov v Európskom hospodárskom spoločenstve v znení neskorších predpisov. Ako uvádza Bajčičová, pravidlo vychádza z povojnového medzinárodného práva, konkrétne Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z r. 1969. Pozri BAJČIČ, M., *supra*, s. 92 a nasl.

¹⁶ Pozri napr. rozhodnutie C-361/01 *P Christina Kik vs. Úrad pre harmonizáciu na vnútornom trhu* [2003] ECR I-8283; Rozhodnutie C-283/81 *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA vs. Ministero della Sanità* [1982] ECR 3415.

¹⁷ Tieto pravidlá zaviedlo rozhodnutie SD EÚ *CILFIT* (C-283/81, ods. 18 – 20).

¹⁸ V tomto zmysle Bajčičová. Pozri BAJČIČ, M., *supra*, s. 94.

význame je potrebné následne vykladať i slovenské znenie smernice). Napriek jazykovej rovnosti všetkých jazykových verzií, nemožno za záväzné bez ďalšieho považovať slovenské znenie a vykladať ustanovenie čl. 11 smernice izolovane bez zohľadnenia iných jazykových variácií, naopak, (i keď bez explicitnej opory v právnych predpisoch) z rozhodovacej praxe SD EÚ vyplýva povinnosť interpretovať úniové právo vo svetle verzií všetkých oficiálnych jazykov.¹⁹ Uprednostnenie jedinej jazykovej verzie smernice na úkor (bez zohľadnenia) ostatných by mohlo viesť k zásahu do princípu rovnosti.

Keďže výlučný jazykový výklad slovenského znenia nemôže v tomto kontexte viesť k riešeniu danej otázky, zmysel a cieľ daného ustanovenia je potrebné zistiť použitím logického, systematického, príp. teleologického výkladu skúmaním širšieho kontextu a účelu právnej úpravy.²⁰ Ani legitímne očakávanie slovenských adresátov (v tomto prípade charakter lehoty ako premlčacej) nemožno považovať za najrelevantnejšie kritérium, keďže i SD EÚ uzavrel, že vzájomne si odporujúce jazykové verzie by mali byť vykladané v prospech jednotlivcov iba v prípade, ak to nie je v rozpore s cieľom danej právnej úpravy.²¹ Možno teda uzavrieť, že v prípade odlišnosti jednej jazykovej verzie od ostatných jazykových verzií, spôsobenej nesprávnym prekladom, je text potrebné vykladať a aplikovať vo svetle verzií obsiahnutých v ostatných úradných jazykoch,²² t. j. je potrebné uprednostniť výklad, ktorý okrem toho, že je v súlade s účelom daného pravidla, aj čo najúčinnejšie a najúplnejšie zaisťuje dosiahnutie tohto účelu.

3 Premlčanie, preklúzia a praktické dôsledky rozdielnej úpravy

Na rozdiel od niektorých iných smerníc prijímaných v 80. a 90. rokoch minulého storočia, ktoré obsahovali klauzulu o stupni svojej harmonizácie

¹⁹ Porovnaj rozhodnutia SD EÚ 29/69 *Stauder vs. Ulm* [1969] ECR 419, C-219/ *P Ferriere Nord SpA vs. Komisia ES* [1997] ECR I-4411.

²⁰ Rozhodnutie SD EÚ C-80/76 *North Kerry Milk Products Ltd. vs. Minister for Agriculture* [1977] ECR 425.

²¹ Rozhodnutie SD EÚ C-1/02 *Privat-Molkerei Borgmann GmbH & Co. KG vs. Hauptzollamt Dortmund* [2004] ECR I-3219.

²² Rozhodnutie SD EÚ C-63/06 *UAB Profisa vs. v Muitinés departamentas prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos* [2007] ECR I-3239.

ako minimálnej²³ smernica 85/374 priamo neuvádza, do akej miery členské štáty môžu pristupovať k transpozičným odchýlkam nad rámec jej znenia (samozrejme, bez porušenia transpozičného cieľa). Retrospektívne, a v čase, keď sa v prostredí implementácie najmä súkromnoprávných smerníc EÚ začal presadzovať prístup maximálnej a neskôr cielenej úplnej harmonizácie,²⁴ SD EÚ vyjadril, že aj smernica 85/374 by sa mala považovať za nástroj maximálnej harmonizácie.²⁵ To však neznamená absolútnu uniformitu, ale iba harmonizáciu zameranú na vybrané otázky determinované cieľmi smernice, ktorých rôzna implementácia by pôsobila deštruktívne na vnútorný trh.²⁶ Napríklad vo veci *Henning Veedfald vs. Århus Amtskommune*²⁷ Súdny dvor pri interpretácii tejto smernice pripustil, že presný obsah pojmu, ktorý nie je v smernici bližšie definovaný, mu môžu dať členské štáty za podmienky, že súvisiace ciele smernice budú riadne naplnené.²⁸ Hoci v nami rozoberanom probléme ide o nedostatok vznikajúci už na úrovni hľadania významu únieového práva, v konečnom dôsledku sa rozdielnosť prejaví až prostredníctvom aplikácie vnútroštátneho práva, ktoré príslušné znenie implementuje, a až vtedy možno v plnosti určiť prípadný rozpor s autonómny právom EÚ a cieľom príslušnej smernice.

Či v danom prípade rozporu zákonného znenia a znenia smernice interpretovaného vo svetle ostatných jazykových verzií a následného prevzatia chybného slovenského prekladu do vnútroštátnej úpravy ide o zakotvenie prísnejšej ako únijnej úpravy, sa odvíja od porovnania jednotlivých atribútov, ktoré sa spájajú s inštitútom preklúzie na jednej strane a premlčania na druhej strane. Základným východiskom je, že smernica v čl. 11 odkazuje na zánik práva na náhradu škody po uplynutí desiatich rokov, kým zákon na uplynutie lehoty desiatich rokov viaže objektívnu premlča-

²³ Pozri JANČO, M. In JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo*. Bratislava: Euroiuris, 2012, s. 30.

²⁴ Pozri tamže, s. 29 – 32.

²⁵ Komisia v. Francúzsko, rozhodnutie SD EÚ C-52/00 [2002] ECR I-3827.

²⁶ WHITE, F. Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products: in the name of harmonisation, the internal market and consumer protection. In GILIKER, P. (ed.) *Research Handbook on EU Tort Law*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 136 – 137.

²⁷ Rozhodnutie SD EÚ C-203/99, [2001] ECR I-3569.

²⁸ V tomto prípade išlo o výklad základných pojmov „škoda s následkom smrti alebo zranenia osôb“ a jeho odlišenie od „poškodenia majetku“, pričom interpretačnou podmienkou súdu bolo, aby bola v každom prípade poskytnutá plná kompenzácia poškodených osôb. Pozri WHITE, F., *supra*, s. 150.

ciu lehotu, v dôsledku ktorej nedochádza k zániku práva, ale uplatnením námietky premlčania len k zániku nároku (t. j. k zániku žalovateľnosti). Z tohto pohľadu ide o tzv. goldplating,²⁹ keďže inštitútom premlčania sa dotknutému subjektu ukladá nad rámec úpravy smernice s cieľom dosiahnuť objektívny výsledok ako v prípade preklúzie (t. j. s cieľom dosiahnuť nepriznanie práva poškodenému na náhradu škody) povinnosť aktívneho konania v podobe uplatnenia námietky premlčania. V prípade zo zákona vyplývajúceho zániku práva (preklúzia) dochádza k jeho zániku *ex lege* a súd je povinný na tento zánik prihliadnuť z úradnej povinnosti bez potreby aktívneho konania žalovaného (zodpovedného subjektu). O goldplating ide aj vo vzťahu k právnym následkom týkajúcim sa možnosti plnenia po uplynutí desiatich rokov. V prípade predvídanom interpretovaným znením smernice poškodený (spotrebiteľ) nemôže obdržať plnenie náhrady škody zo strany zodpovedného subjektu, keďže takéto plnenie by zakladalo bezdôvodné obohatenie na strane poškodeného. Zákonná úprava naopak umožňuje poškodenému získať odškodnenie aj po uplynutí desiatich rokov v prípade, ak zodpovedný subjekt (výrobca) neuplatnil v dôsledku opomenutia námietku premlčania v súdnom konaní (alebo ak sa dobrovoľne rozhodol plniť). V takomto prípade na strane poškodeného nevzniká bezdôvodné obohatenie.

Napriek tomu, že smernica vo vzťahu k časovému obmedzeniu práva na náhradu škody spôsobenú vadným výrobkom upravuje v tomto kontexte ako právny následok zánik práva na náhradu škody v objektívnej desaťročnej lehote, charakter tejto lehoty ako premlčacej vyplývajúci zo zákonného ustanovenia nevytvára výraznejšiu prekážku podnikateľskému prostrediu v SR, a tým ani prekážku pre realizáciu slobôd na vnútornom trhu, keďže aj v prípade premlčania je možno dosiahnuť obdobný právny následok vo vzťahu k právu poškodeného na náhradu škody uplatnením námietky

²⁹ Ide o ustálené označenie praxe, kedy transpozícia legislatívy EÚ presahuje svojím záberom to, čo je touto legislatívou požadované, pričom zostáva v limitoch legality. V rámci možností členského štátu prijímať rôzne implementačné opatrenia môže táto prax zahŕňať napr. rozsiahlejšie administratívne povinnosti, procesné podmienky alebo prísnejšie sankčné mechanizmy. Ak nejde priamo o nezákonnosť, spravidla sa gold-plating považuje za zlú prax. Por. BOCI, M., De VET, J. M., PAUER, A. 'Gold-plating' in the EAFRD: To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors? (IP/D/AL/FWC/209-056 ed.). Brussels: Directorate-General for Internal Policies of the Union, 2014, s. 27. Dostupné online: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET\(2014\)490684_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET(2014)490684_EN.pdf) (2018-11-30).

premlčania ako v prípade preklúzie. Uplatnením námietky premlčania síce subjektívne právo ako také nezaniká ako v prípade preklúzie, ale súd ho ako právo, u ktorého došlo k zániku nároku (žalovateľnosti) neprizná, t. j. súd neuloží zodpovednému subjektu povinnosť k náhrade škody. Z tohto dôvodu je zodpovedný subjekt chránený obdobne ako v prípade preklúzie, pretože nemusí rovnako ako v prípade prekludovaného práva poskytnúť náhradu vzniknutej škody. Naopak, premlčacia lehota má vo vzťahu k poškodenému ale i vo vzťahu k výrobcovi ako zodpovednému subjektu nepochybne výhody spočívajúce v tom, že v prípade, ak sa výrobca rozhodne dobrovoľne škodu nahradiť i po uplynutí desaťročnej lehoty, môže tak urobiť a nepôjde zo strany poškodeného o bezdôvodné obohatenie ako v prípade preklúzie, resp. nebude potrebné zložiť odvodzovať napr. vzťah darovania. Sám výrobca môže mať záujem o odškodnenie poškodených i po desiatich rokoch od uvedenia vadného výrobku na trh, či už v dôsledku budovania svojej obchodnej povesti, prospotrebitelského prístupu ako súčasť jeho obchodnej politiky a pod. Jediným skutočným rozdielom pri aplikácii dotknutého konceptu vo vnútroštátnom režime by tak ostala situácia, ak by žalovaný výrobca námietku premlčania neuplatnil a zároveň by sa poškodený uplatňovanému právu bránil, čo možno považovať za eventualitu akademickej kategórie.³⁰

Pre porovnanie napr. český zákonodarca dokonca pristúpil k tomu, že zmenil povahu tejto lehoty z pôvodne prekluzívnej na premlčaciu. Predchádzajúca česká úprava zákona č. 59/1998 Sb. o zodpovednosti za škodu spôsobenou vadou výrobku v § 9 zakotvila subjektívnu lehotu troch rokov odkedy sa poškodený dozvedel alebo bolo možné s prihliadnutím na okolnosti dôvodne predpokladať, že sa mohol dozvedieť o škode, vade výrobku a totožnosti výrobcu. Následne novelizáciou tohto zákona zákonom č. 209/2000 Sb. bola úprava doplnená o § 9a, ktorý v nadväznosti na znenie smernice a prípravu právneho poriadku na nadobudnutie platnosti zmluvy o pristúpení ČR k EÚ, upravil zánik práva na náhradu škody uplynutím desiatich rokov odo dňa, kedy výrobca uviedol na trh vadný výrobok, ktorý spôsobil škodu. Nadobudnutím účinnosti nového českého občianskeho

³⁰ Aj ak by v takom prípade rozhodujúci slovenský súd chcel – veľmi prísne – prihliadnúť na „zánik“ práva v zmysle čl. 11 smernice *ex officio*, mohol by tak učiniť cestou eurokonformného výkladu, bez potreby komplexného rozloženia vnútroštátne ukotveného systému „nezániku“ odškodniteľnosti na báze dobrovoľnosti, ktorý inštitút premlčania so sebou prináša.

zákonníka (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) bola osobitná právna úprava zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadou výrobku zrušená a právna úprava tejto problematiky prenesená do Občianskeho zákonníka (§ 2939 a nasl.), ktorý zachoval (s niektorými zmenami) pôvodnú úpravu. Jednou z týchto zmien bola aj zmena prekluzívnej lehoty na premlčaciu lehotu, odôvodnenú najmä ponechanou možnosťou výrobcu dobrovoľne poskytnúť náhradu škody aj po uplynutí tejto desaťročnej lehoty.

4 Záver

Nelson Mandela povedal, že „jazyk je najvyšším prejavom sociálnej jednoty v histórii ľudstva a je vrozeným právom každej skupiny ľudí používať svoj jazyk bez obmedzenia.“³¹ Multilingualizmus v EÚ a jej práve je nesporne jednou z významných hodnôt, ktorá je osobitne hodná ochrany a rozvíjania ako prejav rešpektu k rôznosti národných identít členských štátov. Zároveň je však aj ťaživým bremenom pre riadnu, jednotnú, a najmä predvídateľnú interpretáciu pojmov používaných v práve EÚ. Zavádzanie autonómnych úniových konceptov v jurisdikcii SD EÚ je označované za právno-interpretáčne „Kolumbovo vajce“, pretože odstraňuje záťaž spojenú s porovnávaním a prekladaním medzi jazykmi a kultúrami. Možno ho považovať aj za základ pre budovanie skutočného spoločného európskeho práva a európskeho právneho jazyka.³² Sémantická identita, ktorá takto v práve EÚ nahrádza lingvistickú identitu rôznych jazykových verzií úradných znení príslušného právneho aktu, je viazaná na konceptuálnu úroveň, nie čisto terminologickú. Naša kontextuálna analýza čl. 11 rôznych jazykových mutácií smernice č. 85/374/EHS plasticky ilustrovala možné odchýlky v konceptuálnom ukotvení „zániku“ práva na náhradu škody spôsobenej vadným výrobkom, či už cez inštitút premlčania alebo preklúzie práva. Je pravdou, že slovenské znenie i transpozičný nástroj (spoločne so súčasným českým transpozičným nástrojom) sa na prvý pohľad odkláňajú od „európskeho“ konceptu, no zastávame stanovisko, že autonómny európsky koncept vyjadrený v čl. 11 smernice nemožno hľadať v plnosti inštitútov premlčania alebo preklúzie, ktoré majú skutočne odlišné právne

³¹ Cit. podľa MASIOLA, R., TOMEI, R. *Law, Language and Translation: From Concepts to Conflicts*. Cham et al.: Springer, 2015, s. vi.

³² BAJČÍČ, M., *supra*, s. 89.

následky, ak sú zasadené v konkrétnom vnútroštátnom právnom systéme. Treba nám zastať o úroveň vyššie, kde nezáleží na tom, či právo ako také zanikne, alebo zanikne iba jeho vymáhateľnosť, pretože v oboch prípadoch sú ciele sledované smernicou chránené primeraným spôsobom, a to na oboch stranách veriteľsko-dlžníckeho vzťahu. Smernica jednoznačne trvá na tom, aby sa po uplynutí príslušnej lehoty nemohol domôcť poškodený náhrady, a aby bola škodcovi zaručená ochrana pred prípadným uplatňovaním takéhoto nároku poškodeným. To docieľuje analyzovaný koncept v každej interpretačnej schéme. Síce sme zistili, že v prípade slovenského práva dochádza ku „goldplating-u“ úniovej úpravy, avšak nie k vecnému rozporu a porušeniu transpozície povinnosti, keďže prostredníctvom inštitútu premlčania sú chránené záujmy oboch strán zrejme ešte lepšie, zohľadňujúc aj prípadné dobrovoľné rešpektovanie naturálnych záväzkov i záujem na bdelosti profesionála pri realizovaní ochrany svojich práv. Aj na našom príklade teda možno vyhodnotiť, že zásada sémantickej identity a konceptuálnej autonómie pojmov zavádzaných právom EÚ musí klásť dôraz na široký kontextuálny interpretačný základ smerujúci k reštriktívnym záverom vzhľadom na dotknutý koncept, obmedzujúci sa striktne na ciele sledované normou, ktorá ho zaviedla.

Literatúra

- BAJČIČ, M. *New Insights into the Semantics of Legal Concepts and the Legal Dictionary*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2017. 222 s. ISBN 978-90-272-6600-2.
- BASEDOW, J. *Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht: eine Vernetzungsaufgabe*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003. VII, 41 s. ISBN 3-8114-5116-2.
- BOCI, M., De VET, J. M., PAUER, A. 'Gold-plating' in the EAFRD: To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors? (IP/D/AL/FWC/209-056 ed.). Brussels: Directorate-General for Internal Policies of the Union, 2014, s. 27. Dostupné online: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET\(2014\)490684_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOL-JOIN_ET(2014)490684_EN.pdf) (2018-11-30).
- CRAIG, P., De BÚRCA, G. *EU LAW: Text, Cases, and Materials*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-957699-9.
- DAVIDSON, D. *Inquiries into Truth and Interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 1984. 13, On the Very Idea of a Conceptual Scheme, s. 185 – 198. ISBN 0198750463.
- HESSELINK, M. W. The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law. In *Tulane Law Review*. 2009, vol. 83, no. 4, s. 919 – 971.

JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo*. Bratislava: Euroiuris, 2012. 540 s. ISBN 978-80-89406-19-7.

MASIOLA, R., TOMEI, R. *Law, Language and Translation: From Concepts to Conflicts*. Cham et al.: Springer, 2015. xiii, 94 s. ISBN 978-3-319-14271-5.

MOORE, M. S. Semantics, Metaphysics and Objectivity in the Laws. In KEIL, G., POSCHER, R. (eds.). *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 127 – 157. ISBN 978-0-19-878288-9.

TAYLOR, Ch. To Follow a Rule... In SHUSTERMAN, R. (ed.). *Bourdieu: A Critical Reader*. Oxford: Blackwell Publishers, 1999, s. 29 – 44. ISBN 0-631-18817-7.

WHITE, F. Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products: in the name of harmonisation, the internal market and consumer protection. In GILIKER, P. (ed.) *Research Handbook on EU Tort Law*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 128 – 153. ISBN 978 1 78536 572 0.

Kontakt – e-mail

marianna.novotna@gmail.com

stefanko@stefanko.sk

VYBRANÉ OTÁZKY IMPLEMENTÁCIE SMERNICE O BALÍKOCH CESTOVNÝCH SLUŽIEB A SPOJENÝCH CESTOVNÝCH SLUŽBÁCH¹

SELECTED QUESTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE ON PACKAGE TRAVEL AND LINKED TRAVEL ARRANGEMENTS

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.

*Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovensko
Faculty of Law, Trnava University, Slovakia*

Abstrakt

Smernica o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách sa bude na základe zákona o zájazdoch uplatňovať na Slovensku s účinnosťou od 1. 1. 2019. Príspevok poukazuje na pozitívny prínos novej právnej úpravy, ktorá prináša odpovede na mnohé otázky a problémy z doterajšej aplikačnej praxe. Snaha zákonodarcu o postihnutie nových foriem organizácie cestovného ruchu a uzatvárania zmlúv priniesla aj flexibilnú definíciu spôsobov uzavierania zmluvy o zájazde a tvorby balíka služieb cestovného ruchu. Príspevok sa zaoberá otázkami subjektov – nositeľov zmluvných práv, povinností a zodpovednosti za poskytnutie zájazdu v novej úprave.

Kľúčové slová

Zájazd, balík služieb cestovného ruchu, spojené cestovné služby, cestujúci, cestovná kancelária, uzavretie zmluvy o zájazde.

Abstract

The Directive on Package Travel and Linked Travel Arrangements will be applicable under implementing legislation, The Act on tours effective from the 1 of January 2019 in Slovakia. The paper deals with the positive impact of the new legal regulation addressing the numerous problems and questions relating to the previous legislation. The attempt of

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

the legislator to tackle new forms of tourism and contracting in the travel industry brings about also the flexible definition of the travel package creation and opens up the alternative ways how to conclude the travel package contract. In the connection to these novelties the paper concentrates on parties to contract and their rights, obligations and liabilities in the new legal regulation.

Keywords

Package, travel services, package travel contract, travel office (organizer), linked travel arrangement.

Úvod

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS (ďalej len „smernica“ alebo „nová smernica“) bola do slovenského právneho poriadku prevzatá zákonom č. 170/2018 Z. z. o zájazdoch, spojených službách cestovného ruchu, niektorých podmienkach podnikania v cestovnom ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „nový zákon o zájazdoch“ alebo „zákon o zájazdoch“). Tento zákon nadobúda účinnosť 1. januára 2019. Transpozičná lehota ustanovená v článku 28 smernice nebola dodržaná. Nie je cieľom tohto príspevku zamerať sa na nedodržanie transpozičnej lehoty ani dôvody omeškania, skôr v kontexte témy konferencie zameranej aj na riešenie otázky: „Spotrebiteľský kódex, áno, či nie?“ poukázať na vzrastajúcu komplexnosť spotrebiteľskej legislatívy, vysokú odbornú náročnosť prevzatia smernice do vnútroštátneho právneho poriadku, sektorovo orientovaný, funkčný prístup typický pre európske právo, problematickú zlučiteľnosť s inštitútmi zmluvného práva pri zachovaní snahy o prijatie celistvej a zrozumiteľnej právnej úpravy. Pravdepodobne prevažujú názory, že je jedno, či máme spotrebiteľský kódex, osobitné zákony venované ochrane spotrebiteľa, alebo či sa podstatné prvky spotrebiteľskej legislatívy nachádzajú priamo v Občianskom zákonníku (ak takýto zákonník konkrétny štát vôbec má, pretože v niektorých krajinách to môže byť predmetom úpravy zákona o obligáciách.) Neradno síce formu povyšovať nad obsah, ale prepojenie formy a obsahu nemožno podceňovať. Žiad-

ne riešenie nie je pravdepodobne ideálne. Nová slovenská právna úprava s účinnosťou od 1. 1. 2019 vyňala zmluvu o obstaraní zájazdu z Občianskeho zákonníka v snahe komplexne upraviť zájazdy a spojené cestovné služby v novom zákone o zájazdoch. V Českej republike zostáva zájazd jedným zo zmluvných typov v civilnom kódexe. Či je to skutočne lepšie alebo horšie riešenie ako slovenské,² je diskutabilné, keďže komplexnosť českej úpravy v civilnom kódexe je mierne naštrbená skutočnosťou, že legálna definícia zájazdu alebo výpočet predzmluvných informačných povinností, ktoré konštituujú obsah zmluvy (ten je uvedený aj v kódexe), vrátane uvedenia povinných príloh, sú obsiahnuté v osobitnom zákone č. 159/1999 Sb. o niektorých podmínkach podnikania a o výkone niektorých činností v oblasti cestovného ruchu. Tento osobitný zákon upravuje aj ochranu cestujúcich ako užívateľov spojených cestovných služieb, ktorá sa do českého Občianskeho zákonníka nepremietla. Snaha o komplexnejšiu úpravu sa prejavila v nemeckom občianskom zákonníku, v ktorom sú značne vyčerpávajúcim spôsobom transponované ustanovenia smernice tak o balíkoch cestovných služieb, ako aj o spojených cestovných službách. Nemecké riešenie sa navyše s povestnou nemeckou precíznosťou snažilo vysporiadať s jedným z najkomplikovanejších aspektov smernice, ktorý spočíva v riešení otázky systematicky rozčleniť zmluvné strany v zmluvných vzťahoch okolo legálnej definície balíka služieb.³ Nielen technická náročnosť transpozície, ale aj skutočnosť, že táto smernica je založená na maximálnej harmonizácii s minimálnymi výnimkami, viedla k búrlivej diskusii a značnému odporu voči zmenám, ktoré v niektorých aspektoch priniesli aj zníženie úrovne ochrany cestujúceho v Nemecku.⁴

² Vyjadrujem sa najmä z dôvodu, že v niektorých neformálnych diskusiách vylúčenie zájazdov z civilného kódexu sa považuje za veľmi nešťastný krok. V kontexte povahy tejto novej smernice si nedovoľujem byť taká rezolútna, veď aj spotrebiteľské úvery sú mimo kódexu a čo už môže byť popri kúpe, diele a nájme typickejším občianskoprávnym vzťahom ako pôžičky a úvery občanom fyzickým osobám. Sektorová úprava cestovného ruchu by možno bola vhodná, ak by transpozícia tejto smernice bola uskutočnená do už existujúceho zákona č. 161/2011 Z. z. ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³ K výkladu nemeckej právnej úpravy pozri TONNER, K., BERGMANN, S., BLANKENBURG, D. (Hrsg.). *Reiserecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, s. 375. ISBN 978-3-8487-4162-5.

⁴ FÜHRICH, E. *The Implementation of the new Package Travel Directive in Germany and its critical issues*. In *The new Package Travel Directive*, Estoril: ESHTTE, 2017, s. 101 a nasl. ISBN 978-989-99955-0-5.

V ďalšom texte predstavíme slovenskú transpozíciu smernice v zameraní na dva okruhy otázok. „Ľahší“ okruh bude spočívať najmä v jednoduchej enumerácii problémov, ktoré vyvstávali v aplikačnej praxi pri pôvodnej smernici 90/314/EHS⁵ a ktoré v súčasnosti možno považovať za vyriešené vďaka novej smernici. Skutočne existuje rad otázok, kde nová smernica vyčerpávajúcim a často uspokojivým spôsobom prekonáva aplikačné problémy a otázky vystupujúce počas účinnosti pôvodnej právnej úpravy (školské zájazdy, služobné cesty, *fly and drive*, podstatné zvýšenie ceny, skipasy a wellness vo vzťahu k balíku služieb, mimoriadne okolnosti pre odstúpenie cestujúceho atď.)

„Ťažší“ okruh spočíva v čiastkovej analýze výsledku snahy európskeho zákonodarcu komplexne riešiť ochranu cestujúcich v zmenených podmienkach kontraktácie služieb cestovného ruchu vytvorením flexibilnej definície balíka služieb (v slovenskej a českej právnej úprave „zájazdu“) a súvisiacej definície spojených cestovných služieb. Táto snaha o flexibilitu definície je v istej miere „náporom“ na určenie subjektu organizátora v zmysle článku 3 bod 8 novej smernice. Odpoveď na otázku „poznaj svoju zmluvnú stranu“ môže byť vo svete webu zahmlená.

1 Aplikačné problémy, ktoré budú pravdepodobne patriť minulosti

V roku 2014, pri písaní knihy Právo cestovného ruchu⁶ sme často poukazyvali na otázky z aplikačnej praxe smernice 90/314/EHS, ktoré boli riešené v rozhodovaní Súdneho dvora EÚ. Mnohé z riešených situácií sa premietli do novej smernice, často v zhode s rozhodovaním SD EÚ:

- Rozhodnutie **Club-Tour**⁷ riešilo otázku, či možno obmedziť pojem balíka služieb len na **vopred zorganizované kombinácie služieb**. Nová smernica vychádza z filozofie SD EÚ, keďže za zájazd sa považuje aj kombinácia služieb cestovného ruchu pripravená cestovnou kan-

⁵ Smernica Rady z 13. júna 1990 o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb (90/314/EEC).

⁶ JURČOVÁ, M. In JURČOVÁ, M. a kol. Právo cestovného ruchu. Bratislava: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-89603-27-5.

⁷ Rozhodnutie C-400/00 Club-Tour, Viagens e Turismo SA vs. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido zo dňa 30. 4. 2002.

- celáriou „na mieru“ podľa individuálnych požiadaviek klienta (pozri článok 3 bod 2, legálna definícia balíka služieb).
- Z hľadiska rozsahu aplikácie pôvodnej smernice bolo významným tiež rozhodnutie SD EÚ vo veci **AFS Intercultural Programs Finland**, podľa ktorého sa za zájazd nepovažuje uskutočnenie a organizácia **študentského výmenného programu**, ktorého podstatou je účasť študenta na vzdelávacom procese v cudzej vzdelávacej inštitúcii v hostiteľskej krajine s cieľom oboznámiť sa s obyvateľmi a kultúrou tejto krajiny a počas ktorého študent býva v hostiteľskej rodine ako jej člen bezodplatne.⁸ Momentálne možno túto otázku podradiť pod článok 2 bod 2 b) smernice (*ponúkané balíky služieb a spojené cestovné služby sprostredkované príležitostne a bez účelu zisku a len obmedzenej skupine cestujúcich*). Výslovne sa tým zaoberá bod 17 odôvodnení smernice: „*Ubytovanie na účely bývania vrátane dlhodobých jazykových kurzov by sa nemalo považovať za ubytovanie v zmysle tejto smernice.*“
 - **Náhrada nemajetkovej ujmy**, v zhode s výsledkom rozhodovania v prípade poškodenej Simone Leitner, ktorá sa týka aj náhrady straty radosti z dovolenky,⁹ je výslovne upravená v § 23 ods. 1 nového zákona o zájazdoch.¹⁰

Iné otázky, ktoré sme pri výklade pôvodnej smernice zvažovali, sú dnes zrejším spôsobom výslovne upravené bez pochybností.

- Riešenie **služobných ciest a ochrana subjektu cestujúceho** (na rozdiel od subjektu spotrebiteľa),¹¹ vylúčením aplikácie niektorých služobných ciest uskutočňovaných podľa rámcovej zmluvy podľa článku 2 bod 2 písm. c) smernice.
- V minulosti sme konštatovali, že fenoménom súčasnosti je produkt cestovného ruchu označovaný ako „**dynamic packaging**“¹² a prefero-

⁸ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 11. februára 1999, AFS Intercultural Programs Finland ry, C-237/97.

⁹ Rozsudok SD EÚ C-168/00 Simone Leitner proti TUI Deutschland GmbH & Co. KG. z 12. marca 2002.

¹⁰ Pozri aj bod 34 odôvodnenia smernice: *Náhrada by sa mala takisto vzťahovať na nemateriálnu škodu, ako je napríklad náhrada za situáciu, keď došlo k strate pôžitku z cesty alebo dovolenky v dôsledku značných problémov pri poskytovaní príslušných cestovných služieb.*

¹¹ JURČOVÁ, M., op. cit, s. 28.

¹² Tento pojem je charakteristický týmito znakmi:

a) je to balík služieb pretože: zahŕňa dve alebo viac služieb, ktoré nie sú nevýznamné v pomere k celkovej cene balíka (napr. let, ubytovanie, prenájom auta) a poskytovatelia týchto služieb sú obchodne prepojení a služby sú kupované v rovnakom čase,

vali riešenie, že ak katalóg cestovnej kancelárie obsahuje oddelenú ponuku dopravy a ubytovania, z ktorej si klient môže samostatne vybrať ním zvolenú kombináciu, praktika uzavretia dvoch samostatných zmlúv nezabavuje cestovnú kanceláriu zodpovednosti za zájazd, keďže v konečnom dôsledku predala klientovi balík služieb so vzájomnou nadväznosťou.¹³ Dnes je táto otázka výslovne regulovaná v článku 3 bod 3 smernice.¹⁴

- Diskutované otázky ako *fly and drive* schéma, t. j. či prenájom motorového vozidla napr. na letisku je pokračovaním prepravnej služby, alebo či tvorí druhú službu cestovného ruchu, prípadne otázka, ako posudzovať nocľah v lôžkovom vozni vlaku v kontraste s ubytovaním na výletnej lodi, sú rovnako vyriešené a netreba už váhať pri ich zodpovedaní (článok 3 bod 2 smernice, resp. bod 17 odôvodnení smernice).
- Možno poukázať aj na konečné, uspokojivé vyriešenie otázky víkendových pobytov spojených s kurzami varenia, predajom skipasov alebo vstupov do wellness. Hoci v neodbornej tlači,¹⁵ resp. v TV novinách zavládlo pred časom neprimerané zdesenie, že hotely, ktoré poskytujú takéto balíky služieb sa budú „po novom“ musieť stať cestovnými kancelárkami, možno tvrdiť opak. Povinnosti hotela ako cestovnej kancelárie v zmluvnom vzťahu, ako aj zodpovednosť hotela ako organizátora zájazdu za služby poskytnuté v balíku služieb existovali a existujú aj podľa pôvodnej právnej úpravy.¹⁶ Naopak, nová právna úprava, ktorá zdôrazňuje **doplňkový charakter služby cestovného ruchu**, resp. aj cenovú hranicu, ktorá môže byť relevantným kritériom posúdenia, či ide o zájazd, by mohla byť pozitívnym krokom vpred v otázke právnej istoty. Podľa smernice doplnkové služby nepredstavujú významný podiel z hodnoty kombinácie, nepropagujú sa ako podstatný prvok kombinácie, ani inak nepredstavujú jej podstatný prvok, resp. podľa

b) je dynamický, pretože ho zostavuje spotrebiteľ, ktorý rozhoduje, ktoré prvky si vyberie a ktoré nie, takto balík služieb umožňuje v značnej miere sa individuálne prispôbiť potrebám spotrebiteľa.

¹³ JURČOVÁ, M., op. cit., s. 28.

¹⁴ „Zmluva o balíku cestovných služieb“ je zmluva o balíku služieb ako celku, alebo ak sa balík služieb poskytuje na základe samostatných zmlúv, ide o všetky zmluvy vzťahujúce sa na cestovné služby zahrnuté v balíku služieb.

¹⁵ <https://www.travellawquarterly.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/gatenby-and-mason-1-final-with-page-numbers-tlq-online-2106-pdf.pdf> (dostupné 12.9.2018).

¹⁶ K rovnakému výkladu právnej úpravy sme dospeli už v roku 2014, pozri JURČOVÁ, M., op. cit., s. 30.

§ 3 ods. 2 písm. a) nového zákona o zájazdoch „tieto iné služby cestovného ruchu nie sú ponúkané ako podstatná súčasť kombinácie služieb cestovného ruchu, ani inak nepredstavujú jej podstatný prvok, alebo ak cena týchto iných služieb cestovného ruchu nie je viac ako 25 % z celkovej ceny kombinácie služieb cestovného ruchu“.¹⁷ V tejto súvislosti však treba podotknúť, že spresnenie niektorých situácií zároveň viedlo k spochybneniu iných. Takto pochybnosti vzbudzuje odôvodnenie 17 smernice vo vzťahu k stravovaniu¹⁸ a tiež skutočnosť, že nová právna úprava už neobsahuje výslovne negatívne vymedzenie zájazdu, ako bolo v doteraz účinnej právnej úprave, podľa ktorej poskytovanie ubytovacích služieb subjektmi podnikajúcimi podľa osobitného predpisu nie je zájazdom.¹⁹

- Pozitívom je vyváženie regulácie zmeny ceny zájazdu zohľadnením obidvoch eventualít (zvýšenia aj zníženia ceny)²⁰ spolu so stanovením

¹⁷ Pozri aj bod 18 odôvodnení smernice. Ďalšími službami cestovného ruchu, ktoré nie sú prirodzenou súčasťou prepravy cestujúcich, ubytovania alebo prenájmu motorových vozidiel alebo niektorých motocyklov, môžu byť napríklad zabezpečovanie vstupeniek na koncerty, športové podujatia, exkurzie alebo do zábavných parkov, zabezpečovanie prehliadok so sprievodcom, skipasov a prenájmu športového výstroja, ako napríklad lyžiarskeho výstroja, alebo návštevy kúpeľných zariadení. Avšak v prípade, že sa takéto služby skombinujú len s jedným iným druhom cestovných služieb, napríklad s ubytovaním, malo by to viesť k vytvoreniu balíka služieb alebo spojenej cestovnej služby, len ak tvoria významnú časť hodnoty balíka služieb alebo spojenej cestovnej služby, alebo ak sa propagujú ako základný prvok cesty alebo dovolenky, alebo inak predstavujú základný prvok cesty alebo dovolenky. Ak iné služby cestovného ruchu tvoria najmenej 25 % hodnoty kombinácie, mali by sa uvedené služby považovať za služby, ktoré tvoria významnú časť hodnoty balíka služieb alebo spojenej cestovnej služby. Malo by sa objasniť, že v prípade, ak sa napríklad k ubytovaniu v hoteli, ktoré sa rezervovalo ako samostatná služba, doplnia po príchode cestujúceho do hotela ďalšie služby cestovného ruchu, tieto služby by sa nemali považovať za súčasť balíka. To by nemalo viesť k obchádzaniu tejto smernice, pri ktorom by organizátori alebo predajcovia ponúkali cestujúcemu, aby si vopred vybral ďalšie služby cestovného ruchu a následne by ponúkli uzavretie zmluvy na uvedené služby až po začatí plnenia prvej cestovnej služby.

¹⁸ Okrem toho služby, ktoré sú prirodzenou súčasťou inej cestovnej služby, by sa nemali považovať za samostatné cestovné služby. Sem patrí napríklad preprava batožiny poskytovaná ako súčasť prepravy cestujúcich, preprava menšieho rozsahu ako napríklad preprava cestujúcich v rámci prehliadky so sprievodcom, alebo preprava medzi hotelom a letiskom alebo železničnou stanicou, **stravovanie, nápoje a upratovanie poskytované ako súčasť ubytovania**, alebo prístup k zariadeniam hotela, ako je bazén, sauna, kúpeľné zariadenie alebo telocvičňa, pre hotelových hostí.

¹⁹ § 2 ods. 3 písm. c) zákona č. 281/2001 Z. z. v znení účinnom do 31. 12. 2018.

²⁰ Uplatňovanie v praxi je otázne (pozn. aut.).

hranice 8 % zmeny ceny²¹ ako ukazovateľa podstatnej zmeny zmluvy, spresnenie možností jednostranných zmien zmluvy, úpravu minimálnej lehoty na postúpenie zájazdu inému cestujúcemu, sprehľadnenie situácií zakladajúcich právo odstúpiť od zmluvy a tiež reklamačného konania. Vo vzťahu k tejto časti nového zákona o zájazdoch (§ 16 – § 24) možno konštatovať, že väčšina otázok tu upravených sa dočkala v porovnaní s minulosťou zlepšenia v prospech spotrebiteľa.²²

- Nová slovenská právna úprava je vyváženejšia z hľadiska možnosti zmluvnej limitácie náhrady škody v súlade s medzinárodnými dohovormi.²³ Pozitívom je, že obsahuje výslovné riešenie prípustnosti/nepripustnosti súbehu náhrad škody podľa smernice a iných nástrojov.²⁴ Z hľadiska cestovnej kancelárie je vhodná výslovná úprava postihu voči jednotlivým poskytovateľom služieb cestovného ruchu v novom zákone o zájazdoch.²⁵

Za nevelmi praktické, v porovnaní s predchádzajúcou úpravou, možno považovať právo cestujúceho uplatniť reklamáciu v lehote dvoch rokov (§ 22 ods. 9), treba ju však vykladať v spojení povinnosťou cestujúceho oznámiť nedostatky bezodkladne (§ 22 ods. 2), existenciou úradného záznamu, prípadne aj snahou cestujúceho uniesť dôkazné bremeno.

Nová právna úprava ani v smernici ani v novom zákone o zájazdoch výslovne nerieši otázky fakultatívnych výletov,²⁶s ohľadom na odôvodnenie smernice ale služby zakúpené po príchode do hotela nespádajú do ba-

²¹ Na ťarchu spotrebiteľa je nevyužitá inšpirácia právnou úpravou, podľa ktorej zvýšenie o 2 % sa kryje na ťarchu CK a nedotkne sa cestujúceho, pozri JURČOVÁ, M., op. cit., s. 62.

²² Ale aj v prospech cestovnej kancelárie a jej právnej istoty, napríklad podľa § 20 ods. 3, ak cestujúci neprijme zmenu zmluvy, zmluva zaniká, čo predstavuje upresnenie v porovnaní s predchádzajúcim stavom, kedy neaktívita objednávateľa viedla k neistote vzhľadom na trvanie zmluvy.

²³ Pozri JURČOVÁ, M., op. cit., s. 98, kde sa na margo doterajšej právnej úpravy uvádza: „Z hľadiska spravodlivého režimu považujeme za nerozumné a neodôvodnené, prečo ak zodpovednosť jednotlivých poskytovateľov služieb je obmedzená (napr. obmedzenie zodpovednosti v prípade zničenia, straty, poškodenia alebo oneskorenia batožiny podľa Montrealského dohovoru), by sa nemala takáto limitácia uplatniť aj pre určenie rozsahu zodpovednosti cestovných kancelárií.“

²⁴ Článok 14 bod 5 smernice.

²⁵ § 24 nového zákona o zájazdoch.

²⁶ Pozri JURČOVÁ, M. Fakultatívne výlety – otázky nad zodpovednosťou cestovnej kancelárie. In *Súkromné právo*. Roč. 1, č. 5 (2015), s. 2 – 10. ISSN 1339-8652.

líka služieb,²⁷ a z toho dôvodu zodpovednosť osoby predávajúcej výlet sa bude spravovať všeobecnými pravidlami právnej úpravy (obstaranie vecí, sprostredkovanie).

Novinkou je aj právo cestujúceho na odstúpenie od zmluvy uzatvorenej mimo predajného miesta aj bez uvedenia dôvodu a bez povinnosti zaplatiť odstúpené v lehote 14 dní odo dňa uzatvorenia zmluvy o zájazde podľa § 21 ods. 5 zákona o zájazdoch. Slovenský zákonodarca, pravdepodobne rozumne a odôvodnene, využil oprávnenie podľa článku 12 bod 5 smernice.²⁸ Podľa dôvodovej správy je „*nevyhnutné si uvedomiť, že táto možnosť odstúpenia sa nevzťahuje na zmluvy uzatvorené na diaľku (pre vylúčenie pochybností sa uvedené možnosť odstúpenie nevzťahuje na zmluvy uzatvorené prostredníctvom mobilných aplikácií, internetu, callcentier a pod.). Z tohto oprávnenia sú vyňaté tzv. ‚last minute‘ zmluvy o zájazdoch, nakoľko ide o výrazne zvýhodnené ponuky zájazdov pre cestujúcich.*“ Práve naopak nová právna úprava sa vzťahuje na výnimočné formy predaja zájazdov (napr. na veľtrhu cestovného ruchu alebo v nejakej inej, pre predaj zájazdu možno netypickej udalosti (dožinky), kde si predajca zájazdu obstará predajný stánok). Tieto formy predaja spája to, čo ostatné formy predaja mimo tradičných predajných miest, moment prekvapenia, či aj určitej formy psychického nátlaku vo forme prezentovaného lákadla časove limitovanej výhodnosti ponuky a obmedzené možnosti overenia skutočnej výhodnosti ponuky.

Poslednou oblasťou, ktorá môže premostiť otázky kladené starou a novou právnou úpravou sú spojené cestovné služby. Ide o úplne novú úpravu ochrany cestujúcich proti úpadku sprostredkovateľa cestovných služieb vrátane eventuality zabezpečenia repatriácie, ktorá v mnohom pravdepodobne čerpá zo schémy *Flight plus* uplatňovanej už dávnejšie v Spojenom kráľovstve.²⁹ Do akej miery sa bude táto ochrana využívať, aj s ohľadom na

²⁷ Pozri aj bod 18 odôvodnení smernice, konkrétne: „*Malo by sa objasniť, že v prípade, ak sa napríklad k ubytovaniu v hoteli, ktoré sa rezervovalo ako samostatná služba, doplnia po príchode cestujúceho do hotela ďalšie služby cestovného ruchu, tieto služby by sa nemali považovať za súčasť balíka. To by nemalo viesť k obchádzaniu tejto smernice, pri ktorom by organizátori alebo predajcovia ponúkali cestujúcemu, aby si vopred vybral ďalšie služby cestovného ruchu a následne by ponúkli uzavretie zmluvy na uvedené služby až po začatí plnenia prvej cestovnej služby.*“

²⁸ Čl. 12 bod 5 smernice znie: „*Pokiaľ ide o zmluvy uzavreté mimo prevádzkových priestorov, môžu členské štáty vo svojom vnútroštátnom práve ustanoviť, že cestujúci má právo odstúpiť od zmluvy o balíku cestovných služieb bez udania dôvodu v lehote 14 dní.*“

²⁹ MASON, S., GATENBY, M. The New Package Travel Directive. Dostupné na <https://www.>

pomerne široké a flexibilné nastavenie legálnej definície samotného balíka služieb, to ukáže jednoznačne až budúcnosť.

2 Aplikačné problémy budúcnosti najmä vo vzťahu k „flexibilnej a dynamickej definícii“ uzavretia zmluvy o zájazde a zájazdu samotného

Nová právna úprava zájazdov poskytuje ochranu **subjektu cestujúceho**, ktorým je fyzická osoba, **ktorá uzatvára zmluvu** o zájazde alebo zmluvy tvoriace spojené služby cestovného ruchu, alebo **ktorej majú byť poskytnuté služby** cestovného ruchu na základe uzatvorenej zmluvy o zájazde, alebo zmlúv tvoriacich spojené služby cestovného ruchu.³⁰ Do 1. 1. 2019 platí, že podľa § 6 „starého“ zákona o zájazdoch je zmluva o zájazde spotrebiteľská zmluva, od 1. 1. 2019 budeme skutočnosť, či ide o spotrebiteľskú zmluvu, posudzovať podľa všeobecnej úpravy v Občianskom zákonníku. Ochrana cestujúceho podľa osobitnej úpravy bude od úpravy spotrebiteľských zmlúv nezávislá. Zmena právnej úpravy, účinná od 1. 1. 2019, tiež spočíva v opustení plného vylúčenia aplikovateľnosti zákona č. 102/2014 Z. z.³¹ na zájazdy, keďže niektoré otázky vo vzťahu k informačným povinnosťiam (upozornenie na povinnosti späté s platbou ceny alebo identifikáciou osoby obchodníka) sa už uplatnia aj na zájazdy.

Vzhľadom na ustanovenie § 27 ods. 2 zákona č. 170/2018 Z. z., podľa ktorého: „*Cestujúci sa nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva. Zmluvné dojednania alebo vyhlásenia cestujúceho, ktorými sa cestujúci vzdáva svojich práv podľa tohto zákona, ktorými tieto práva obmedzí alebo ktorými sa tento zákon obchádza, sú neplatné.*“ Je zrejmé, že prvky ochrany cestujúceho sú zachované bez ohľadu na to, či pôjde alebo nepôjde o spotrebiteľskú zmluvu.

Identifikácia osoby cestujúceho ako strany zmluvy o zájazde nie je problémom novej právnej úpravy. Skôr treba byť otvorený možnostiam novej

travellawquarterly.co.uk/wp-content/uploads/2017/01/gatenby-and-mason-1-final-with-page-numbers-tlq-online-2106-pdf.pdf (8. 9. 2018).

³⁰ § 2 písm. b) zákona o zájazdoch.

³¹ Zákon č. 102/2014 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení.

právnej úpravy vo vzťahu k riešeniu otázky, **kto je druhou stranou zmluvného** vzťahu zmluvy o zájazde, t. j. osobou zodpovednou za poskytnutie zájazdu, obstarávateľom. Zákon je striktný v určení, že takouto osobou môže byť len cestovná kancelária [§ 5 ods. 3 písm. a), b)], ale flexibilný vzhľadom na spôsob, akým k predaju zájazdu môže dôjsť s poukazom na legálnu definíciu zmluvy o zájazde a definíciu zájazdu samotného.

V tejto súvislosti je zaujímavým prehľad, ktorý podáva McDonald, ktorý na mnohosti kombinácií dostupných na už existujúcich internetových stránkach akými sú:

- a) stránka primárne tzv. porovnávač cien, resp. vyhľadávač najvýhodnejšej ponuky,
- b) stránka ponúkajúca prednostne ubytovanie,
- c) stránka leteckej spoločnosti,
- d) stránka dostupná len obmedzenej skupine – dostupná len členom,
- e) internetová stránka cestovnej kancelárie,

ilustruje možnosti zmluvného postavenia prevádzkovateľa tejto stránky v alternatívach cestovnej kancelárie, cestovnej agentúry alebo bez tohto zmluvného postavenia (napríklad len poskytovateľ jednotlivej služby cestovného ruchu).³²

Zmluvu o zájazde, ak sa zájazd poskytuje na základe samostatných zmlúv o poskytnutí služieb cestovného ruchu, tvoria všetky zmluvy, ktoré sa vzťahujú na služby cestovného ruchu v rámci zájazdu. Obstarávateľom zájazdu ako balíka služieb smie byť len cestovná kancelária, tá nebude totožná s poskytovateľmi služieb vo všetkých dotknutých zmluvách, ktoré tvoria zájazd. Cestujúci uzavretím jednotlivých zmlúv vstupujú do zmluvných vzťahov tak s cestovnou kanceláriou, ako aj s poskytovateľmi jednotlivých služieb.

Ak uvažujeme nad alternatívnymi definíciami zájazdu podľa § 3 ods. 1 písm. b) zákona o zájazdoch, kedy je zájazdom kombinácia najmenej dvoch rôznych druhov služieb cestovného ruchu bez ohľadu na to, či sa uzatvárajú samostatné zmluvy s jednotlivými poskytovateľmi služieb cestovného ruchu, zisťujeme, že ide o variácie ponúk služieb cestovného ruchu v rozličných situáciách. Vo všetkých uvedených variáciách, bez ohľadu na exis-

³² McDONALD, M. Linked travel arrangements and their protection under the new Travel Package directive. In The new Package Travel Directive, Estoril: ESHTÉ, 2017, s. 89 – 90. ISBN 978-989-99955-0-5.

tenciu samostatných zmlúv treba identifikovať osobu, ktorá umožnila vytvorenie takejto kombinácie služieb súčasne na jednom mieste, ponúkla ich za jednu cenu alebo pod jedným relevantným označením. Uzatváranie zmlúv o zájazde má v predmete podnikania len cestovná kancelária. Subjekt, ktorý tak koná, má v súkromnoprávnej rovine, bez ohľadu na existenciu podnikateľského oprávnenia, povinnosti a zodpovednosť vyplývajúce zo zákona o zájazdoch s poukazom na § 3 Obchodného zákonníka. Za prípustné formy vzniku zájazdu uzavretím samostatných zmlúv sa podľa zákona o zájazdoch považujú tieto situácie:

1. Ak ide o služby cestovného ruchu zakúpené na jednom predajnom mieste a skombinované predtým, ako sa cestujúci zaviazal k úhrade ich ceny, môže ísť o tzv. *dynamic packaging*, ktorý zahŕňa služby podľa individuálneho výberu cestujúceho. Predajným miestom je nielen prevádzkareň, ale aj iný priestor, kde obchodník obvykle vykonáva svoju podnikateľskú činnosť, vrátane webového sídla alebo iných prostriedkov diaľkovej komunikácie, ktoré umožňujú uzatvorenie zmluvy bez súčasnej fyzickej prítomnosti zmluvných strán. Vo vzťahu k predajnému miestu je nevyhnutná identifikácia cestovnej kancelárie, ktorá bude zviazaná plniť všetky povinnosti vzťahujúce sa na poskytovanie zájazdov.
2. Ponuka, predaj, účtovanie služieb cestovného ruchu za súhrnnú cenu alebo za celkovú cenu.
3. Ponuka alebo predaj služieb cestovného ruchu označením „zájazd“, „balík služieb cestovného ruchu“ alebo obdobným označením (napr. dovolenka).
4. Zájazdom sú aj služby cestovného ruchu kombinované cestujúcim po uzatvorení zmluvy, ktorá oprávňuje cestujúceho na výber z rôznych druhov služieb cestovného ruchu. V takomto prípade často ide o darčekové alebo dovolenkové kupóny, poukážky, ktoré zakladajú právo ich majiteľa vytvoriť si dovolenku na mieru po zakúpení poukážky a na základe vopred stanovených limitov voľby.
5. V situácii podľa § 3 ods. 1 písm. b) piaty bod zákona o zájazdoch je úplne zřejmé, že nevyhnutne pôjde o viacerých poskytovateľov služieb cestovného ruchu, keďže pôjde o služby cestovného ruchu zakúpené od rôznych obchodníkov prostredníctvom prepojených online rezervačných systémov, pri ktorých obchodník, s ktorým je uzatvorená prvá zmluva o službe cestovného ruchu, zasiela meno a priez-

visko, platobné údaje a elektronickú adresu cestujúceho ďalšiemu obchodníkovi alebo ďalším obchodníkom a s týmto obchodníkom alebo obchodníkmi sa uzatvorí zmluva o službe cestovného ruchu najneskôr 24 hodín po potvrdení rezervácie prvej služby cestovného ruchu. V nadväznosti na túto eventualitu je v § 16 ods. 8 zákona o zájazdoch uložená obchodníkovi, ktorému boli údaje o cestujúcom zaslané a ktorý s cestujúcim uzatvoril zmluvu, ktorá viedla k vytvoreniu zájazdu podľa § 16 ods. 6, povinnosť, vznik tejto zmluvy oznámiť cestovnej kancelárii, ktorá mu údaje cestujúceho zaslala, a poskytnúť jej potrebné informácie na splnenie povinností podľa zákona. V tomto prípade [§ 3 ods. 1 písm b) piaty bod] je za poskytovanie zájazdu ako celku zodpovedná kancelária, ktorá uzavrela prvú zmluvu o poskytnutí služby cestovného ruchu a táto cestovná kancelária je povinná bezodkladne po získaní informácií o vzniku zájazdu poskytnúť cestujúcemu informácie podľa § 16 odseku 4 na trvanlivom nosiči.

Podľa § 5 ods. 3 zákona o zájazdoch jedine cestovná kancelária má výlučné právo uzatvárať zmluvy o zájazde vo vlastnom mene, prostredníctvom iného obchodníka alebo spolu s iným obchodníkom, alebo zasielať údaje, ktoré sa týkajú cestujúceho, inému obchodníkovi podľa § 3 ods. 1 písm. b) piateho bodu. Na strane poskytovateľa jednotlivých služieb cestovného ruchu na základe samostatných zmlúv o poskytnutí služieb cestovného ruchu môžu byť ubytovacie zariadenia, prepravcovia, prenajímatelia určitých dopravných prostriedkov alebo aj cestovné kancelárie. Postavenie zmluvnej strany zmluvy o zájazde bude mať cestovná kancelária, ktorá tieto služby sprostredkovala v alternatívach podľa už uvedených bodov.

Na základe tejto kategorizácie treba rozlišovať postavenie cestovnej kancelárie:

- a) ako priameho poskytovateľa zájazdu uzatvoreného na základe jednej zmluvy o zájazde (doteraz prevládajúca prax na trhu zájazdov), ktorá zodpovedá situácii najmä podľa § 3 ods. 1 písm. a) zákona o zájazdoch a
- b) ako stranu zmluvy o zájazde, ktorej uzatvorenie sa uskutočnilo zavŕšením procesu sprostredkovania jednotlivých služieb cestovného ruchu poskytovaných na základe samostatných zmlúv podľa § 3 ods. 1 písm. b) zákona o zájazdoch.

Alternatíva samostatných zmlúv sa môže realizovať tak vo svete internetu, ako aj za fyzickej prítomnosti zmluvných strán.

Vo vzťahu k alternatívne samostatných zmlúv, ktoré tvoria zmluvu o zájazde, treba zvýrazniť povinnosť cestovnej kancelárie v oblasti:

- a) predzmluvných informačných povinností,
- b) odovzdania potvrdenia o uzatvorení zmluvy alebo zmluvy samotnej,
- c) zmeny ceny a iných zmien, odstúpenia od zmluvy,
- d) zodpovednosti za poskytovanie zájazdu, keďže tieto povinnosti sa vzťahujú na celkový komplex poskytovania služieb cestovného ruchu, ktoré tvoria zájazd.

Budúcnosť ukáže, do akej miery sa táto eventualita bude v aplikačnej praxi využívať. Rovnako považujeme za zaujímavú otázku zmien jednotlivých zmluvných vzťahov založených samostatnými zmluvami cestujúceho s poskytovateľmi služieb, tak ako to predpokladá § 3 ods.1 písm. b) a právnych následkov týchto zmien na kryciu zmluvu o zájazde.

V úvahách nad takýmito možnosťami treba mať na zreteli:

- a) funkčné hľadiská, ktoré založili zodpovednosť sprostredkovateľa ako organizátora definovaných kombinácií služieb cestovného ruchu,
- b) naplnenie požiadavky informovanosti cestujúcich a uplatnenia ich práv vyplývajúcich z novej právnej úpravy.

Z toho dôvodu treba predpokladať, že cestovná kancelária vedomá si svojho postavenia „garanta“ splnenia zmluvy o zájazde tvorenej samostatnými zmluvami s jednotlivými poskytovateľmi služieb (napr. v situácii predajného miesta na webe) musí mať v prvom rade dostatočne zreteľne a určito upravené zmluvné obchodné vzťahy s jednotlivými poskytovateľmi služieb cestovného ruchu. Limitácie vyplývajúce z rámca zmluvy o zájazde by sa mali prejavovať aj z hľadiska zmluvnej voľnosti strán (aj cestujúcich) v jednotlivých samostatných zmluvách. Iná realita by negovala tak novú právnu úpravu, ako aj ekonomické postavenie dotknutých subjektov. Novému nastaveniu možností tvorby zájazdu musí predchádzať zodpovedné nastavenie zmluvných vzťahov poskytovateľov služieb cestovného ruchu navzájom. Veď ak by sme uvažovali len nad situáciou, kedy ubytovanie na ubytovacej platforme možno zrušiť bez akéhokoľvek dôvodu a sankcie do 24 hodín pred začatím pobytu v kombinácii s nezmeniteľnou a nerefundovateľnou letenkou, je zrejmé, že tieto parciálne pravidlá sú pre cestujúceho v porovnaní s možnosťami jednostranných zmien zájazdu výhodnejšie vo veci ubytovania a nevýhodnejšie vo veci dopravy.

3 Záver

Smernica 90/314/EHS v minulosti priniesla zvýšenie zákonnej zodpovednosti príkazcu za splnenie príkazu, t. j. za kvalitu zájazdu. Nová smernica znamená ďalší posun, pretože zvyšuje aj zákonnú zodpovednosť púheho sprostredkovateľa na novú úroveň poskytovateľa zájazdu.

Ak sa vrátíme k otázke umiestnenia transpozície tejto európskej smernice, nepovažujeme za zlý krok, najmä v stave, v akom sa v súčasnosti nachádza slovenské záväzkové právo, prevziať smernicu do osobitného zákona. Spoločná úprava podmienok podnikania cestovných kancelárií a cestovných agentúr, ochrany pred úpadkom, spojených cestovných služieb a súkromnoprávnej úpravy zmluvy o zájazde v osobitnom zákone sa javí byť dostatočne prehľadná vďaka vzájomnej previazanosti týchto troch oblastí úpravy, a tým aj užívateľsky prístupná. V rámci reformy záväzkového práva síce možno uvažovať o prinavrátení zmluvy o zájazde do Občianskeho zákonníka, ale súčasné legislatívne riešenie zároveň umožňuje jednoduchšiu opravu prípadných omylov transpozície bez nepopulárneho zaťaženia civilného kódexu ďalšou novelou.

Literatúra

- FÜHRICH, E. The Implementation of the new Package Travel Directive in Germany and its critical issues. In *The New Package Travel Directive*, Estoril: ESHTe, 2017, ISBN 978-989-99955-0-5.
- JURČOVÁ, M. et al. *Právo cestovného ruchu*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, 337 s., ISBN 978-80-89603-27-5.
- McDONALD, M. Linked travel arrangements and their protection under the new Travel Package directive. In *The new Package Travel Directive*, Estoril: ESHTe, 2017, s. 89 – 90. ISBN 978-989-99955-0-5.
- TONNER, K., BERGMANN, S., BLANKENBURG, D. (Hrsg.). *Reiserecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, s. 375. ISBN 978-3-8487-4162-5.

Kontakt – e-mail

monika.jurcova@truni.sk

LEGISLATIVE ZERSPLITTERUNG DES SLOWAKISCHEN VERBRAUCHERRECHTS IN SONDERGESETZEN¹

LEGISLATIVE FRAGMENTATION OF SLOVAK CONSUMER LAW INTO SPECIAL LAWS

Dr. Róbert Dobrovodský, LL.M.

*Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Trnava, Slowakei
Faculty of Law, Trnava University, Slovakia*

Abstract

Faktum, dass die Slowakei seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union ist und dass die Nachfrage der Verbraucher nach Gütern und Dienstleistungen in der EU wächst, führte dazu dass der Gesetzgeber in der Slowakei zahlreiche Novellen der bestehenden Gesetze sowie gänzlich neue Gesetze erlassen hat. Das Anliegen dieses Aufsatzes ist es, eine möglichst verständliche und übersichtliche Darstellung der Umsetzung der EU-Verbraucherschutzrichtlinien ins slowakische Rechtssystem zu bieten.

Keywords

Verbraucher; Unternehmer; Privatautonomie; Sondergesetzen; Zivilgesetzbuch; Slowakei, Verbraucherschutzrichtlinien; Verbrauchervertrag; Inhaltskontrolle von Verbraucherverträgen; Vertriebsformen; Haustür- und Fernabsatzgeschäfte; Teilzeit-Wohnrechtvertrag; Verbrauchsgüterkaufvertrag; Kreditverträge; Geschäftsräume; Rücktrittsrecht; Belehrungspflichten; Bestätigungspflichten; Timesharing.

¹ Aufsatz stellt einen Beitrag zum Projekt der Agentur APVV (Slovak Research and Development Agency) Nummer APVV-14-0061 „Die Erweiterung des soziales Funktion des slowakischen Privatrecht bei der Anwendung von Grundsätzen des Europäischen Recht“ dar.

1 Die Entwicklung des Verbraucherschutzrechts in der Slowakei

In der Slowakei brachte die Ratifizierung des Assoziierungsabkommens die Pflicht die Maßnahmen zur Angleichung von Standards vor allem in den Bereich des Verbraucherschutzes umzusetzen. Die Slowakische Republik hat sich verpflichtet ein wirksamer Verbraucherschutz garantieren um das ordnungsgemäße Funktionieren der Marktwirtschaft zu gewährleisten. Damit der Gesetzgeber die aus der Assoziierungsabkommen entstandenen Pflichten erfüllen könnte, müßten ganz grundlegenden Änderungen im Privatrecht durchgeführt werden: Es gab eine umfangreiche Novellierung des Zivilgesetzbuches (das Gesetz Nr. 509/1991) (im Folgenden nur „ZGB“) und die Verabschiedung des neuen Handelsgesetzbuches (Gesetz Nr. 513/1991), die schon 2 Jahre nach der „Wende“ im Jahr 1989 in Kraft traten. Die Novelle erweiterte vor allem den sachlichen Bereich des ZGBs auf die persönlichen- und die Vermögensbeziehungen, ohne Rücksicht darauf, in welcher Sphäre des gesellschaftlichen Lebens sich diese befanden oder zwischen welchen Subjekten sie entstanden sind. Die Novelle ging von solchen Prinzipien aus wie die Privatautonomie, die Vertragsfreiheit, die guten Sitten und anderen. Im Einklang mit der Verfassung wurde der einheitliche und allgemeine Begriff des Eigentumsrechts in das Zivilrecht eingeführt.² Die grundlegende Funktion der Verträge wurde gestärkt und damit sollte die Privatautonomie bzw. die Vertragsfreiheit die rechtliche Grundlage des wirtschaftlichen Wettbewerbs und ein Grundelement der marktwirtschaftlichen Ordnung sein. Mann spricht von einem Grundpfeiler der Privatrechtsordnung, der seinen Ausdruck in der Bestimmung des § 2 Abs. 3 ZGB findet. Die Rechtssubjekte können also grundsätzlich frei nach ihrem Willen Verträge schließen. Als weitere Bestandteile der Privatautonomie zählt das Schrifttum die Gestaltungs- und Inhaltsfreiheit, Formfreiheit und Schutz der Schwächeren.³

² Lazar, J. Über die Entwicklung des slowakischen Privatrechts. In Zeitschrift für europäisches Privatrecht, Jahr 2013, N. 3, S. 804.

³ Vgl. Lazar, J.: *Občianske právo hmotné (Lehrbuch des Zivilrechts)*. Závazkové právo. I. zväzok. Iuris Libri. Bratislava 2018, s. 15, s. 18; Vgl auch rechtshistorische Entwicklung: Csach, K. – Láclavíková, M.: Das ABGB und das slowakische Zivilrecht. In: 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen. – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011. – ISBN 978-3-214-17786-7. – Ss. 157–168; Barancová, H.: Weaker party protection

2 Weg der Sondergesetzen

In der Realität ist nicht jeder wirtschaftlich und sozial tatsächlich gleichberechtigt. Nur wenige vor allem Verbraucher sind materiell in der Lage, ihre Freiheiten der Privatautonomie zu nutzen. Zum Schutz der Verbraucher vor einer Benachteiligung sieht das slowakische Privatrecht die Einschränkungen der Privatautonomie vor.⁴ Nach der Umsetzung von EU-Verbraucherschutzrichtlinien in der Slowakei wurden zahlreiche verbraucher-schützende Vorschriften im ZGB und Sondergesetzen geschlossen. Neben dem Handelsrecht als Sonderprivatrecht für Kaufleute und dem Arbeitsrecht⁵ als Sonderprivatrecht der Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit schuf der slowakische Gesetzgeber eine Menge der Gesetze als Sonderprivatrecht für Verbraucher.

3 Die Umsetzung von EU-Verbraucherschutzrichtlinien in der Slowakei

Die EU-Richtlinien wurden teilweise in den Sondergesetzen, im ZGB und im allgemeinen Verbraucherschutzgesetz umgesetzt. Als erste Richtlinie wurde die Richtlinie Nr. 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und der Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung bei fehlerhaften Produkten umgesetzt. Es wurde in einen Sondergesetzes Nr. 294/1999 Slg. über die Produkthaftung umgesetzt.⁶ In das Sondergesetz Nr. 634/1992 Slg. über den Verbraucherschutz, das als eine öffentlich-rechtliche Rahmenvorschrift angesehen wird, wurden teilweise die EU-Richtlinie 92/59/EWG über die Sicherheit der Produkte und vorüber-

in labour law In: 11. Dies Luby Jurisprudentiae. – Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014. – ISBN 978-3-631-64743-1. – S. 167–187.

⁴ Nevolná, Z.: Ochrana slabšej strany v obchodnoprávnych vzťahoch ako jeden z prostriedkov posilňovania sociálnej funkcie súkromného práva (Protection of the weaker party in commercial relations as one of the means of strengthening the social function of private law) In: Fontes iuris. – Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2017. – ISBN 978-83-8111-016-7. – S. 159–167.

⁵ Vgl. Barancová, H.: Reform des Arbeitsrechts in der Slowakischen Republik In: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS). – ISSN 0930-861X. – Jahrg. 27, Heft 1 (2013), S. 50–69.

⁶ Vgl. Dulak, A.: *Zodpovednosť za škodu spôsobenú vadným výrobkom (Haftung für den durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schaden)*, Bratislava 2002 VOPFUK, S. 20 ff.

gehend auch die EU-Richtlinie 93/13/EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen aufgenommen. Die Regelung der Richtlinie 93/13/EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen wurde später aus dem Verbraucherschutzgesetz herausgenommen und zusammen mit anderen Richtlinien in das geltende ZGB eingegliedert.⁷ Das Sondergesetz Nr. 634/1992 Slg. über den Verbraucherschutz wurde durch das Gesetz Nr. 250/2007 Slg. über den Verbraucherschutz ersetzt. Dadurch wurde auch die EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt.⁸ Die EU-Richtlinie 85/577/EWG über den Verbraucherschutz bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und die EU-Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz wurden in dem Sondergesetz (außerhalb vom ZGB) Nr. 108/2000 Slg. über den Verbraucherschutz bei Haustürgeschäften und Fernabsatzverkauf umgesetzt. Da die beiden Richtlinien wurden mittlerweile bereit durch Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher abgeschafft. Deswegen wurde auch das Gesetz Nr. 108/2000 Slg. durch neues Gesetz Nr. 102/2014 Slg. über den Verbraucherschutz beim Verkauf von Waren und Erbringung von Dienstleistungen aufgrund Fernabsatzverträgen und aufgrund Fernabsatzverträgen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.

4 Zivilgesetzbuch als Zentralnorm des slowakischen Verbraucherrechts

Der Gesetzgeber vor allem in der Zeit der Entstehung des Zivilgesetzbuches ging von der Gleichheit aller Rechtssubjekte die formal mit gleichen Möglichkeiten ausgestattet sind. Hierin sah der Gesetzgeber die Gewähr für ihre selbstbestimmte Teilnahme am Rechtsverkehr. Vor allem nach der „Wende“ im Jahr 1989 hat sich jedoch die Erkenntnis durchgesetzt dass

⁷ Problematisiert durch: *Jurčová, M. – Novotná, M.: Šedý alebo čierny, to je otázka* (Grey or black – that is the question) In: *Právo, obchod, ekonomika*. – Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016. ISBN 978-80-8152-443-1. – ISSN 2453-921X. – S. 286–294.

⁸ Vgl. *Jurčová, M.: Unfair commercial practices and unfair contract terms in the Slovak Republic and their reflection in the Slovak case law*. In: *Societas et iurisprudentia*. – ISSN 1339-5467. – online; Roč. 5, č. 1 (2017), s. 38–63.

trotz der formalen Gleichheit die Gefahr besteht, dass sich materiell nicht Selbst-, sondern Fremdbestimmung verwirklicht, weil die Rechtssubjekte auf Grund bestimmter Umstände ihre Freiheit tatsächlich in unterschiedlichem Maß wahrnehmen können. Als typische Gefahrenlage hat der Gesetzgeber vor allem Verbrauchergeschäfte (Verbraucherverträge) in Hinsicht. Zur Sicherung materieller Selbstbestimmung der Gesetzgeber hat in diesem Bereich vor allem auf Grundlage europarechtlicher Vorgaben die Verbraucherschutzvorschriften geschaffen. Grundlegende Bedeutung hatte die einmalige Umsetzung von drei EU-Richtlinien in das ZGB im Jahre 2004. Es handelt sich dabei um folgende Richtlinien: 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 94/47/EG zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten und 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter. Abgesehen von der inhaltlichen Seite bestehen in der Lehre erhebliche Einwände hinsichtlich der systematischen Eingliederung dieser EU-Richtlinien in das geltende Zivilgesetzbuch. Besonders umstritten war die Eingliederung der Verbraucherverträge, einschließlich der Time-Sharing-Verträge in den Allgemeinen Teil des ZGB.⁹ Das Zivilgesetzbuch dient als Zentralnorm des slowakischen Verbraucherrechts. Es definiert Verbrauchervertrag.

5 Verbrauchervertrag

Es handelt sich um Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, dh um einen Vertrag zwischen einer in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelnden Person und einer natürlichen Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Ein Verbrauchervertrag iSd § 52 Abs 1 ZGB ist jeder Vertrag ohne Rücksicht auf seine Rechtsform, sofern eine Vertragspartei ein Verbraucher und die andere ein Lieferant ist. Vor der Novelle des ZGB durch das Gesetz Nr. 379/2008 Slg. vom 23. Sep-

⁹ Vgl. Jakubeková-Dulaková, D: K novele Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách (Zur Novelle des ZGB der Verbraucherverträge) *Justičná revue* Nr. 8–9, 2004, S. 907 f.

tember 2008 wurde der Verbrauchervertrag durch § 52 Abs 1 ZGB noch wie folgt definiert: *Der Verbrauchervertrag ist ein Kauf-, Werk- oder ein anderer Vertrag, der im achten Buch dieses Gesetzes geregelt ist.* Die gerade erwähnte Novellierung hat diese Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des Verbraucherschutzes in den privatrechtlichen Beziehungen abgeschafft. Umstritten war bis dahin, ob sich der sachliche Anwendungsbereich des Verbrauchervertrags auch auf atypische Verträge oder auf Verträge im Anwendungsbereich des slowakischen HGB erstreckt. Der in § 52 Abs. 4 ZGB niedergelegte Verbraucherbegriff will nicht nur nationale Regeln vereinheitlichen, sondern auch europäische Vorgaben erfüllen.¹⁰ Konzeptionell knüpft § 52 Abs. 4 an die Privatheit ökonomischen Handelns an.¹¹ Der rollenbezogene Ausgangspunkt verweist auf die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers. Der Zweck des Rechtsgeschäfts ist an die Privatheit der natürlichen Person als Verbraucher geknüpft.¹² Die Bestimmungen des ZGBs dienen als rechtliche Grundlage für gerichtliche Inhaltskontrolle von Verbraucherverträgen. Die Klauseln in den Verbraucherverträgen sind aus gerichtlicher Inhaltskontrolle ausgenommen wenn die Vertragsbedingungen im Einzelnen ausgehandelt worden sind.¹³ Mit Worten des Gesetzes der Verbraucher hatte die Möglichkeit auf Inhalt der Vertragsbedingungen den Einfluß nehmen. Zugunsten von Verbraucher wird die widerlegbare Vermutung über Nichtmöglichkeit der Einflußnahme auf Inhalt der Vertragsbedingungen geregelt.¹⁴ Die Vertragsbedingungen in den Verbraucherverträgen unterliegen einer Inhaltskontrolle mit dem Ziel einer Überprüfung ihrer inhaltlichen Angemessenheit.¹⁵ Ausgenommen von gerichtlicher Inhaltskontrolle sind die Klauseln über die Bestimmung der Hauptleistung oder Preisregelung.¹⁶ § 53 Abs. 12 des ZGB bestimmt dass bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die, den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen sind.

¹⁰ Vgl. Csach, K.: *Štandardné zmluvy* [1. vyd.]. – Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-199-1.

¹¹ Jurčová, M.: in Lazar, J. a kol.: *Občianske právo hmotné (Lehrbuch des Zivilrechts)*. Závazkové právo. II. zväzok. Iuris Libri. Bratislava 2018, s. 53.

¹² *Budjač, M., Spotrebiteľská zmluva (Verbrauchervertrag): § 54*, in *Občiansky zákonník (Praha; C. H. Beck; 2015)*.

¹³ § 53 Abs. 2 ZGB.

¹⁴ § 53 Abs. 3 ZGB.

¹⁵ § 53 Abs. 1 erster Satz ZGB.

¹⁶ § 53 Abs. 1 zweiter Satz ZGB.

6 Verbraucherschutz bei besonderen Vertriebsformen

Nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Verträge sind zu halten) in slowakischem Zivilrecht¹⁷ besteht nach Vertragsabschluss grundsätzlich keine Möglichkeit, sich einseitig wieder vom Vertrag zu lösen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn besondere Gründe vorliegen oder sich eine Partei den Rücktritt vorbehalten hat. Für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern enthalten das ZGB und Sondergesetze verschiedene Vorschriften, nach denen sich der Verbraucher durch Rücktritt vom Vertrag lösen kann. Ein solches Rücktrittsrecht besteht zum einen im Zusammenhang mit besonderen Vertriebsformen, bei denen der Verbraucher in erhöhtem Masse schutzwürdig ist.

Zu den besonderen Vertriebsformen gehören nach Gesetz Nr. 102/2014 Slg. über den Verbraucherschutz beim Verkauf von Waren und Erbringung von Dienstleistungen aufgrund Fernabsatzverträgen und aufgrund Fernabsatzverträgen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (weiterhin „Fernabsatz- und Haustürgesetz“) die Haustür- und Fernabsatzgeschäfte (vgl. Kap. 7). Die Gemeinsamkeit dieser Vertriebsformen besteht darin, dass die Verträge auf unübliche Weise, unter unüblichen Umständen oder an einem unüblichen Ort abgeschlossen oder angebahnt werden. Weiterhin bezieht sich der Verbraucherschutz auf einzelne Vertragstypen, z. B. den Teilzeit-Wohnrechtvertrag (vgl. Kap. 8), den Verbrauchsgüterkaufvertrag (vgl. Kap. 9) oder auf bestimmte Kreditverträge (vgl. Kap. 10).

7 Haustür- und Fernabsatzgeschäfte

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge sind Verträge, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist;¹⁸ für die der Verbraucher unter den in Nummer 1 genannten Umständen ein Angebot abgegeben hat;¹⁹ die in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel ge-

¹⁷ § 48 Abs. 1 ZGB.

¹⁸ Vgl. § 2 Abs. 2 Lit. a) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

¹⁹ Vgl. § 2 Abs. 2 Lit. b) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

geschlossen werden, bei denen der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde;²⁰ oder die auf einem Ausflug geschlossen werden, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um beim Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen.²¹

Die Geschäftsräume sind definiert im Gesetz²² als unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt. Gewerberäume, in denen die Person, die im Namen oder Auftrag des Unternehmers handelt, ihre Tätigkeit dauerhaft oder für gewöhnlich ausübt, stehen Räumen des Unternehmers gleich.

Die Fernabsatzverträge sind Verträge, bei denen der Unternehmer oder eine in seinem Namen oder Auftrag handelnde Person und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Fernkommunikationsmittel sind alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind. Das Gesetz zählt beispielhaft folgende Mittel auf: E-Mail, Webseite, Telefon.²³

7.1 Rücktrittsrecht

Zum Rücktritt berechtigt ist der jeweils als Verbraucher beteiligte Vertragspartner, sofern die Voraussetzungen nach § 7 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes für die Einräumung des Rücktrittsrechts erfüllt sind. Die Übertragung des Rücktrittsrechts kann nach den allgemeinen Regelungen nur zusammen mit der Forderung des Verbrauchers erfolgen, weil es sich hierbei um ein unselbstständiges Gestaltungsrecht handelt.

²⁰ Vgl. § 2 Abs. 2 Lit. c) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²¹ Vgl. § 2 Abs. 2 Lit. d) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²² Vgl. § 2 Abs. 6 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²³ Vgl. § 2 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

7.2 Rücktrittserklärung des Verbrauchers

Als einseitiges Gestaltungsrecht des Verbrauchers ist der Rücktritt durch zugangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Unternehmer auszuüben.²⁴ Die Erklärung kann auch durch einen Vertreter erfolgen.²⁵ Inhaltlich muss die Erklärung den Willen des Verbrauchers erkennen lassen, sich von der vertraglichen Bindung zu lösen. Die ausdrückliche Verwendung des Begriffs „Rücktritt“ ist nicht erforderlich²⁶ und es besteht auch keine Begründungspflicht des Verbrauchers.²⁷ Der Rücktritt muss den betroffenen Vertrag und die Identität der rücktretenden Person erkennen lassen. Der Rücktritt ist an eine *bestimmte Form* gebunden: die Erklärung muss in Papierform oder in anderweitig dauerhaft verkörperter Form abgegeben.²⁸ Im Falle daß der Vertrag mündlich abgeschlossen ist, kann der Rücktritt in beliebiger Form erfolgen.²⁹

Der Unternehmer kann dem Verbraucher die Möglichkeit einräumen, das Muster-Rücktrittsformular nach Anlage 3 zum Fernabsatz- und Haustürgesetz auszufüllen und zu übermitteln.³⁰

Ermöglicht der Unternehmer dem Verbraucher, **Rücktrittserklärung auf der Webseite** des Unternehmers auszufüllen und zu übermitteln, muss der Unternehmer dem Verbraucher den Zugang des Rücktrittes unverzüglich auf einem dauerhaften Datenträger bestätigen.³¹ In diesem Fall muss der Unternehmer aus Beweisgründen dem Verbraucher den Zugang der Rücktrittserklärung unverzüglich auf einem dauerhaften Datenträger, etwa per E-Mail, die der Verbraucher speichern oder ausdrucken kann, bestätigen. Nicht ausreichend ist die Bestätigung des Unternehmers auf seiner Internetseite, denn insoweit besteht die Einwirkungsmöglichkeit des Unternehmers fort.

²⁴ Dobrovodský, R.: in Števíček, M. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár k § 45: Dôjdenie prejavu vôle. (Kommentar zum ZGB. Zugang von Willenserklärung) Praha: C. H. Beck, 2015.

²⁵ Jurčová, M.: in Števíček, M. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár k § 22: Zastúpenie. (Kommentar zum ZGB. Stellvertretung) Praha: C. H. Beck, 2015.

²⁶ Vgl. § 8 Abs. 1 erster Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²⁷ Vgl. § 7 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²⁸ Vgl. § 8 Abs. 1 erster Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

²⁹ Vgl. § 8 Abs. 1 zweiter Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³⁰ Vgl. § 8 Abs. 1 zweiter Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³¹ Vgl. § 8 Abs. 4 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts und der Zugang der Erklärung beim Unternehmer sind im Streitfall vom Verbraucher zu beweisen.³² Dabei kann er sich, wenn die Absendung feststeht oder bewiesen ist, hinsichtlich des Zugangs auf den Beweis des ersten Anscheins berufen. Es empfiehlt sich gleichwohl aus Beweisgründen die Übersendung mittels Einschreibens mit Rückschein. Für die Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.³³

7.3 Dauer und Beginn der Rücktrittsfrist

Die Rücktrittsfrist beträgt nach § 7 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes für alle vom Fernabsatz- und Haustürgesetz erfassten Rücktrittsrechte grundsätzlich einheitlich 14 Tage. Die Rücktrittsfrist beginnt mit dem Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Bei einem Verbrauchsgüterkauf beginnt die Rücktrittsfrist sobald der Verbraucher oder ein von ihm benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die Waren erhalten hat.³⁴ Anders als beim Zugang von Willenserklärungen (§ 45 Abs. 1 ZGB) kommt es mit Blick auf die verbraucherschützende Zielsetzung darauf an, dass der Verbraucher die *Ware tatsächlich erhalten* hat, so dass etwa ein Zugang durch Einwurf in den Briefkasten während mehrtägiger Abwesenheit des Verbrauchers die Frist nicht in Gang setzt. Denn der slowakische Gesetzgeber hat den in der Verbraucherrechtlinie verwendeten Begriff des „physischen“ Besitzes zwar nicht übernommen, immerhin aber in den Erwägungen miteinbezogen, und damit zu erkennen gegeben, dass rechtlicher Zugang nicht ausreichen soll.

Im Falle, dass der Verbraucher mehrere Waren im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat und die Waren getrennt geliefert werden, beginnt die Rücktrittsfrist sobald der Verbraucher oder ein von ihm benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die letzte Ware erhalten hat.³⁵ Ist nach verständiger Würdigung trotz des einheitlichen Bestellvorgangs davon auszugehen, dass mehrere getrennte Kaufverträge vorliegen, etwa weil es an einem erkennbaren Zusammenhang zwischen den verschiede-

³² Vgl. § 8 Abs. 6 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³³ Vgl. § 8 Abs. 2 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³⁴ Vgl. § 7 Abs. 1 und Abs. 4 Lit a) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³⁵ Vgl. § 7 Abs. 1 und Abs. 4 Lit b) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

nen Waren fehlt, ist die Rücktrittsfrist für jeden Kaufvertrag getrennt zu ermitteln.

Im Falle, dass dem Verbraucher die Ware in mehreren Teilsendungen oder Stücken geliefert wird, beginnt die Rücktrittsfrist sobald der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter Dritter, der nicht Frachtführer ist, die letzte Teilsendung oder das letzte Stück erhalten hat.³⁶

Die 14-Tage-Frist ist nach § 122 Abs. 1 erster Satz ZGB zu berechnen. Sie endet mit dem Ablauf des vierzehnten Tages beginnend mit dem Folgetag des Tages, an welchem die letzte für den Fristbeginn erforderliche Voraussetzung erfüllt wird.³⁷

7.4 Rechtsfolgen des Rücktritts

Verbraucher und Unternehmer müssen die empfangenen Leistungen nicht sofort, sondern spätestens nach 14 Tagen einander zurückstellen. Abweichend vom ZGB gilt daher, dass die empfangenen Leistungen spätestens nach 14 Tagen zurückzustellen sind.³⁸

Vom Unternehmer gelieferte Waren und sonstige dem Verbraucher überlassene Vermögensgegenstände sind vom Verbraucher im Fall des Rücktritts grundsätzlich in Natur zurückzugewähren. Soweit die Waren postpaketversandfähig sind, hat der Verbraucher sie auch im Falle des Rücktritts zurückzusenden. Soweit die Ware nicht postversandfähig ist, bedarf es der Übergabe an ein Logistikunternehmen, es sei denn, der Unternehmer hat angeboten, die Waren abzuholen, so dass insoweit ein Rücknahmeverlangen des Verbrauchers genügt.³⁹ Es handelt sich um eine Schickschuld, bei der der Verbraucher die Rücksendung schuldet, während der Unternehmer die Gefahr des zufälligen Untergangs oder zufälliger Verschlechterung trägt. Leistungsort ist der Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort des Verbrauchers als Schuldner. Der Verbraucher ist verpflichtet, die zurückzusendende Ware angemessen zu verpacken, wobei er die Originalverpackung nicht verwenden muss. Der Verbraucher hat die Kosten der Rücksendung nicht zu tragen, wenn die gelieferte Ware

³⁶ Vgl. § 7 Abs. 1 und Abs. 4 Lit c) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³⁷ *Novotná, M.*: in Lazar, J. a kol.: *Občianske právo hmotné (Lehrbuch des Zivilrechts)*. Všeobecná časť. I. zväzok. Iuris Libri. Bratislava 2018, S. 211.

³⁸ Vgl. § 10 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

³⁹ Vgl. § 9 Abs. 4 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

nicht der bestellten Ware entspricht. Die Falschlieferung ist vom Unternehmer auf seine Kosten zurückzunehmen. Der Ausnahme sind auch solche Fälle zu unterstellen, in denen die gelieferte Ware Mängel aufweist und dem Verbraucher daher ein Anspruch auf Nacherfüllung oder ein Rücktrittsrecht zusteht.

Der Unternehmer muss auch etwaige Zahlungen des Verbrauchers für die Lieferung zurückgewähren.⁴⁰ Dies gilt nicht, soweit dem Verbraucher zusätzliche Kosten entstanden sind, weil er sich für eine andere Art der Lieferung als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden hat.⁴¹

Für die Rückzahlung muss der Unternehmer dasselbe Zahlungsmittel verwenden, das der Verbraucher bei der Zahlung verwendet hat.⁴² Entsprechend Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Verbraucherrechterichtlinie hat der Unternehmer die Rückzahlung sämtlicher von dem Verbraucher erhaltener Zahlungen unter Verwendung desselben Zahlungsmittels, welches der Verbraucher verwendet hat, vorzunehmen. Das gilt nicht, wenn die Parteien zuvor ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben und dem Verbraucher dadurch keine Mehrkosten entstehen. Damit scheidet die Hingabe eines Gutscheins aus, es sein denn, dies hätte der Verbraucher ausdrücklich akzeptiert oder schon die ursprüngliche Transaktion mittels Einlösen eines Gutscheins durchgeführt.

Bei einem Verbrauchsgüterkauf kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er die Waren zurückerhalten hat oder der Verbraucher den Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat. Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Waren abzuholen.⁴³

Der Verbraucher trägt die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren, wenn der Unternehmer den Verbraucher von dieser Pflicht unterrichtet hat.⁴⁴ Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen die Waren zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Wohnung des Verbrauchers geliefert worden sind, ist der Unternehmer

⁴⁰ Vgl. § 9 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴¹ Vgl. § 9 Abs. 3 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴² Vgl. § 9 Abs. 2 erster Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴³ Vgl. § 9 Abs. 5 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴⁴ Vgl. § 10 Abs. 3 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

verpflichtet, die Waren auf eigene Kosten abzuholen, wenn die Waren so beschaffen sind, dass sie nicht per Post zurückgesandt werden können.⁴⁵

Der Verbraucher hat Wertersatz für einen Wertverlust der Ware zu leisten, wenn der Wertverlust auf einen Umgang mit den Waren zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war.⁴⁶ Dies gilt aber nicht im Falle, dass der Unternehmer den Verbraucher über sein Rücktrittsrecht unterrichtet hat.⁴⁷

7.5 Ausschluss des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht besteht nicht in einer Reihe von Fällen die in § 7 Abs. 6 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes ausgezählt sind. Es handelt sich um Verträge in denen die Rückabwicklung für den Unternehmer unzumutbar wäre, insbesondere ein erhebliches Missbrauchspotential für Verbraucher eröffnen würde. Es handelt sich um folgende Tatbestände:

- Kundenspezifikation, persönlicher Zuschnitt: Verträge zur Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind,⁴⁸
- Schwankungen auf dem Finanzmarkt: Verträge zu Finanzdienstleistungen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Rücktrittsfrist auftreten können;⁴⁹
- Verderblichkeit: Verträge zur Lieferung von Waren, die schnell verderben können;⁵⁰
- Versiegelte Waren: Verträge zur Lieferung versiegelter Waren, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder der Hygiene nicht zur Rückgabe geeignet sind, wenn ihre Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde;⁵¹

⁴⁵ Vgl. § 9 Abs. 4 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴⁶ Vgl. § 10 Abs. 4 erster Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴⁷ Vgl. § 10 Abs. 4 zweiter Satz des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴⁸ Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. c) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁴⁹ Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. b) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁰ Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. d) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵¹ Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. e) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

- Untrennbare Vermischung mit anderen Gütern: Verträge zur Lieferung von Waren, wenn diese nach der Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden;⁵²
- Zeitungen, Zeitschriften, Illustrierte: Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen.⁵³

7.6 Informationspflichten, Belehrungspflichten und Bestätigungspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen

Bei Verträgen die außerhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz geschlossen worden sind, beginnt die vierzehntägige Rücktrittsfrist erst mit der Erfüllung bestimmter Informationspflichten durch den Unternehmer. Entsprechend den Vorgaben nach § 3 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe seiner auf Abschluss des Vertrags gerichteten Erklärung über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Rücktrittsrechts und das Muster für das Rücktrittsformular in Anlage 2 zum Fernabsatz- und Haustürgesetz zu belehren. Der Unternehmer ist nach § 3 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes verpflichtet, die Informationen in klarer und verständlicher Weise dem Verbraucher vor Abgabe von dessen Vertragserklärung zur Verfügung zu stellen. Die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 enthalten zur Form der Information, die auch die entsprechenden Belehrungen enthalten muss, detaillierte Angaben.

Der Unternehmer ist nach § 3 Abs. 1 verpflichtet, dem Verbraucher z. B. folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

- die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen in dem für das Kommunikationsmittel und für die Waren und Dienstleistungen angemessenen Umfang;⁵⁴

⁵² Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. f) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵³ Vgl. § 7 Abs. 6 Lit. j) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁴ Vgl. § 3 Abs. 1 Lit. a) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

- seine Identität, beispielsweise seinen Handelsnamen sowie die Anschrift des Ortes und die Identität des Unternehmers, in dessen Auftrag er handelt;⁵⁵
- seine Telefonnummer und gegebenenfalls seine Telefaxnummer und E-Mail-Adresse sowie gegebenenfalls die Anschrift und die Identität des Unternehmers, in dessen Auftrag er handelt, falls diese vorhanden sind;⁵⁶
- den Gesamtpreis der Waren oder Dienstleistungen einschließlich aller Steuern und Abgaben, oder in den Fällen, in denen der Preis auf Grund der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Versandkosten und alle sonstigen Kosten, oder in den Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;⁵⁷
- Informationen über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 7 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes sowie das Muster- Rücktrittsformular.⁵⁸

Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher als bald auf Papier zur Verfügung zu stellen⁵⁹ eine Abschrift eines Vertragsdokuments, das von den Vertragsschließenden so unterzeichnet wurde, dass ihre Identität erkennbar ist oder eine Bestätigung des Vertrags, in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist.

8 Teilzeit-Wohnrechtevertrag

Die Timesharing-RL 2008/122/EG⁶⁰ wurde in das slowakische Recht durch das *Gesetz Nr. 161/2011 Slg. vom 17. Mai 2011 über den Verbraucherschutz*

⁵⁵ Vgl. § 3 Abs. 1 Lit. b) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁶ Vgl. § 3 Abs. 1 Lit. c) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁷ Vgl. § 3 Abs. 1 Lit. e) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁸ Vgl. § 3 Abs. 1 Lit. h) des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁵⁹ Vgl. § 6 Abs. 1 des Fernabsatz- und Haustürgesetzes.

⁶⁰ Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnut-

bei Anbieten ausgewählter Urlaubsprodukte⁶¹ (in der Folge nur „UpG“)⁶² umgesetzt. Auf Verträge, die vor dem 01. 07. 2011 abgeschlossen wurden, sind die §§ 55 bis 60 des ZGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden.⁶³ Schon vor der gesetzlichen Regelung hat die slowakische und tschechische Rechtswissenschaft eine Antwort auf die Frage nach der systematischen Einordnung des Timesharings im Privatrecht gesucht. Durch Schaffung eines neuen Sondergesetzes für das Timesharing hat der Gesetzgeber zumindest vorübergehend die Diskussion beendet. Zwar waren sich alle Vertreter der Zivilrechtslehre darüber einig, dass die Regeln betreffend das Timesharing nicht in einem Sondergesetz, sondern im ZGB umgesetzt werden sollten, doch herrschte keine Einigkeit in der Frage, ob das Timesharing im Allgemeinen Teil oder im Besonderen Teil des Schuldrechts zu regeln sei. Da der Inhalt des Timesharings nach dem Konzept der Timesharing-RL 2008/122/EG weit zu verstehen ist, befürworteten *Melzer* und *Tomančáková* eine Eingliederung des Timesharings im Allgemeinen Teil des ZGB. Dagegen vertraten *Vojčík* und *Selucká* eine Gegenmeinung und betrachteten Timesharing als ein der Miete ähnliches Institut; sie waren daher für eine Regelung des Timesharings als Sondertypus des Mietvertrages.⁶⁴ Dessen ungeachtet hat sich der Gesetzgeber nunmehr für die Schaffung eines Sondergesetzes entschieden.

8.1 Persönlicher Anwendungsbereich des UpG

Das UpG regelt sowohl den sachlichen als auch den persönlichen Anwendungsbereich.⁶⁵ Es legt die Rechte des Verbrauchers und die Pflichten des

zungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl 2009, L 33/10.

⁶¹ Zákon č. 161/2011 Z.z. zo 17. mája 2011 o ochrane spotrebiteľa pri poskytovaní niektorých služieb cestovného ruchu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁶² Dieses neue Gesetz wurde in der Gesetzessammlung am 24. 01. 2011 veröffentlicht und trat zum 01. 07. 2011 in Kraft.

⁶³ Die Bestimmungen des ZGB, durch welche die Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl 1994, L 280/83, umgesetzt wurde, sind zum 01. 07. 2011 aufgehoben worden.

⁶⁴ *Vojčík*, Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), Bulletin slovenskej advokácie 12/2008, S 16; *Selucká*, Ochrana spotrebiteľa v navrhovaném občanském zákoníku, Právní rozhledy, 17. ročník, 10/2009, S 365.

⁶⁵ § 1 Abs 1 UpG.

Gewerbetreibenden iZm dem Anbieten von ausgewählten Urlaubsprodukten fest. Das UpG sieht dabei keine eigene Definition des *Gewerbetreibenden (Unternehmers)* vor, sondern verweist auf die Legaldefinition des Verkäufers im Rahmen des Verbraucherschutzgesetzes.⁶⁶ Gemäß dieser Bestimmung sind eine natürliche oder juristische Person, die für die Zwecke ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, sowie jede Person, die im Namen oder im Auftrag eines Gewerbetreibenden handelt, als Verkäufer anzusehen. Da nach dem Verbraucherschutzgesetz als Verbraucher sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person einzustufen sein können,⁶⁷ was nicht im Einklang mit der Verbraucherdefinition der Timesharing-RL 2008/122/EG steht,⁶⁸ normierte der Gesetzgeber unter Verzicht auf eine Bezugnahme auf das Verbraucherschutzgesetz im UpG eine eigenständige Definition des Verbrauchers. Danach gilt als *Verbraucher* jede natürliche Person, welche Dienstleistungen für den eigenen Bedarf oder für den Bedarf von Angehörigen seines Haushalts einkauft und nutzt.⁶⁹

8.2 Sachlicher Anwendungsbereich des UpG

Für den sachlichen Anwendungsbereich des UpG ist die Bestimmung des § 4 UpG grundlegend. Danach werden im Bereich der ausgewählten Urlaubsprodukte vier Typen von Verträgen unterschieden. Es handelt sich dabei um folgende Vertragstypen:

- der Teilzeit-Wohnrechtevertrag (Teilzeit-Wohnrechte zur Nutzung von Unterkunftseinrichtungen),⁷⁰
- der Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt,⁷¹
- der Tauschsystemvertrag,⁷²
- der Vermittlungsvertrag über einen Weiterverkauf.⁷³

Ein *Teilzeit-Wohnrechtevertrag* ist ein Vertrag, auf Grund dessen ein Verkäufer einem Verbraucher gegen Zahlung eines Gesamtpreises das

⁶⁶ § 2 lit b) Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

⁶⁷ § 2 lit a) Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

⁶⁸ Art 2 lit f Timesharing-RL 2008/122/EG.

⁶⁹ § 2 lit a) UpG.

⁷⁰ Zmluva o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení.

⁷¹ Zmluva o poskytovaní dlhodobých rekreačných služieb.

⁷² Zmluva o účasti vo výmennom systéme.

⁷³ Zmluva o sprostredkovaní ďalšieho predaja.

Recht verschafft oder zu verschaffen verspricht, für die Dauer von mehr als einem Jahr ein oder mehrere Wohngebäude (Unterkunftseinrichtungen) zu Übernachtungszwecken nutzen zu dürfen.⁷⁴ Der Begriff „Unterkunftseinrichtung“ ist in einem weiten Sinn zu verstehen, da das UpG nicht nur Gebäude und Räumlichkeiten, in welchen dem Verbraucher kurzfristig Unterkunft gewährt wird, sondern auch Nutzflächen in diesen Begriff einbezieht.⁷⁵ Eine Unterkunftseinrichtung liegt überdies bei einer beweglichen, als Übernachtungsunterkunft vorgesehenen Sache vor. Dies entspricht den Vorgaben der Timesharing-RL 2008/122/EG, da diese sich nicht auf Wohnrechte an unbeweglichen Sachen beschränkt, sondern sich auch auf bewegliche Übernachtungsunterkünfte erstreckt. Somit sind nunmehr auch Nutzungsrechte an Hausbooten, Wohnmobilen, an Kabinen auf Kreuzfahrtschiffen und dergleichen mehr erfasst.⁷⁶

Ein *Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt* ist ein Vertrag, durch den ein Verkäufer einem Verbraucher den Erwerb von Preisnachlässen oder sonstigen Vergünstigungen in Bezug auf eine Unterkunft verspricht. Ein Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt ist für die Dauer von mehr als einem Jahr abzuschließen.⁷⁷ Diese Bestimmung dient der Umsetzung von Art 2 Abs 1 lit b und Abs 2 Timesharing-RL 2008/122/EG. Sie erfasst bspw die Mitgliedschaft in Reise-Rabatt-Clubs, die gegen Entgelt für einen bestimmten Zeitraum den Zugriff auf besonders günstige Reiseangebote ermöglichen. Wie aus Art 2 Abs 1 lit b Timesharing-RL 2008/122/EG sowie EG Timesharing-RL 2008/122/EG abzuleiten ist, fallen allerdings keine Verträge in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift, bei denen die Möglichkeit des Erwerbs von Vergünstigungen keinen Hauptzweck darstellt. So sind bspw herkömmliche Treueprogramme für Hotelkunden in aller Regel nicht von dieser Bestimmung erfasst. Ein *Tauschsystemvertrag* ist ein Vertrag, auf Grund dessen sich ein Unternehmer von einem Verbraucher ein Entgelt für die Teilnahme des Verbrauchers an einem Tauschsystem versprechen lässt.⁷⁸ Das UpG definiert

⁷⁴ § 4 Abs 1 UpG.

⁷⁵ § 2 lit d) UpG.

⁷⁶ Proposal, COM(2007) 303, S 9: final contracts for accommodation in canal boats, caravans or cruise-ships (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0303:FIN:EN:PDF>).

⁷⁷ § 4 Abs 2 UpG.

⁷⁸ § 4 Abs 3 UpG.

ein Tauschsystem als System,⁷⁹ bei welchem dem Verbraucher eine Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder zur Vermittlung eines Vertrags eröffnet wird, durch den einzelne Rechte des Verbrauchers aus einem Teilzeitwohnrechtevertrag oder aus einem Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt getauscht oder auf andere Weise erworben oder veräußert werden sollen. Ein Tauschsystemvertrag liegt bspw vor, wenn der Verbraucher gegen Entgelt Zugang zu einem Tauschpool erhält, der ihn zur Nutzung einer Übernachtungsunterkunft oder einer anderen Leistung berechtigt, wenn der Verbraucher im Gegenzug dafür die vorübergehende Nutzung seines eigenen Teilzeitwohnrechts durch einen Dritten ermöglicht. Dieser Dritte muss nicht identisch mit demjenigen sein, dessen Leistung der Verbraucher seinerseits nutzt. Ein *Vermittlungsvertrag über einen Weiterverkauf* liegt bei einem Vertrag vor, durch den sich ein Unternehmer von einem Verbraucher ein Entgelt für den Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags versprechen lässt, durch den die Rechte des Verbrauchers aus einem Teilzeitwohnrechtevertrag oder einem Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt von einem Dritten erworben oder veräußert werden sollen.⁸⁰

8.3 Die subsidiäre Anwendung von ZGB und Verbraucherschutzgesetz auf das UpG

Die Bestimmung des § 1 Abs 2 UpG sieht eine subsidiäre Anwendung von speziellen Rechtsvorschriften, insb des ZGB und des Verbraucherschutzgesetzes, vor. Eine subsidiäre Anwendung dieser Vorschriften ist für einen *umfassenden Verbraucherschutz* im Bereich der Urlaubsprodukte und des Tourismus besonders wichtig, da das UpG nur spezielle Fragen des Verbraucherschutzes regelt. Das *Verbraucherschutzgesetz*, durch welches die RL über unlautere Geschäftspraktiken RL 2005/29/EG⁸¹ in slowakisches Recht umgesetzt wurde, und welches einen Drei-Stufen-Test der Unlauter-

⁷⁹ § 2 lit b) UpG.

⁸⁰ § 4 Abs 4 UpG.

⁸¹ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl 2005, L 149/22.

keit von Geschäftspraktiken eingeführt hat, bildet den allgemeinen Rahmen für die Beurteilung von irreführenden, aggressiven oder sonst unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Das UpG wiederum sieht im Hinblick auf bestimmte Arten von Produkten und Geschäftspraktiken iZm Teilzeitnutzungsrechten, langfristigen Urlaubsprodukten, Wiederverkauf und Tausch detaillierte und spezifischere Bestimmungen über Informationsanforderungen und im Hinblick auf Verkaufsveranstaltungen vor.

Die im UpG definierten touristischen Leistungen sind als Dienstleistungen iSd Verbraucherschutzgesetzes zu qualifizieren,⁸² und deswegen gilt zB das Verbot einer Bündelung des Verkaufes von Dienstleistungen mit anderen Produkten oder mit anderen Dienstleistungen⁸³ auch für die vom UpG erfassten touristischen Leistungen. Die allgemeinen Bestimmungen über Reklamationen⁸⁴ finden ebenfalls Anwendung auf touristische Leistungen iSd UpG. Allerdings ist die Anwendung von bestimmten Regelungen des Verbraucherschutzgesetzes wegen dessen Subsidiarität ausgeschlossen, da das UpG insoweit Sonderregelungen beinhaltet. Ein gutes Beispiel dafür ist die Pflicht des Verkäufers bzw Dienstleisters, dem Käufer eine Bestätigung über die Erbringung von Dienstleistungen und Waren mit bestimmten Angaben⁸⁵ auszustellen, da diese Angaben mit den vom UpG vorgeschriebenen Angaben zum Vertragsinhalt übereinstimmen. Darüber hinaus wird die Anwendbarkeit der Bestimmung des Verbraucherschutzgesetzes über die allgemeinen Informationspflichten des Verkäufers gegenüber dem Käufer (Verbraucher) über die Eigenschaften (Natur) des Dienstes⁸⁶ durch die besonderen Bestimmungen des UpG ausgeschlossen.

⁸² § 2 lit i) Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

⁸³ § 4 Abs 3 Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

⁸⁴ § 18 Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

⁸⁵ Gemäß § 16 Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007 soll die Bestätigung folgenden Angaben beinhalten: a) Name und Anschrift des Verkäufers, b) Anschrift des Betriebs, c) das Datum des Verkaufs, d) Name und Menge des Produkts oder der Dienstleistung, e) der Preis einer bestimmten Ware oder Dienstleistung und der Gesamtpreis, die der Verbraucher dem Verkäufer geleistet hat.

⁸⁶ § 11 Abs 1 Gesetz Nr. 250/2007 Slg. vom 9. Mai 2007.

8.4 Merkmale des Vertrages (Form, Inhalt, Entgeltlichkeit, Mindestvertragsdauer und Vertragssprache)

Die gemeinsamen Merkmale aller vier Vertragstypen sind die *Entgeltlichkeit* und die *Schriftform*. Im slowakischen Privatrecht können grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte formfrei vorgenommen werden, es sei denn, das Gesetz schreibt eine bestimmte Form vor, oder die Formbedürftigkeit beruht auf Parteivereinbarung.⁸⁷ Zur Wahrung der Schriftform als wesentliches Merkmal eines Rechtsgeschäftes⁸⁸ muss eine Urkunde erstellt und vom Aussteller eigenhändig durch Namenszeichnung unterschrieben werden.⁸⁹ Diese allgemeinen Anforderungen im slowakischen Recht an die (Schrift-)Form eines Rechtsgeschäftes entsprechen jenen der Timesharing-RL 2008/122/EG.⁹⁰ Die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform kann durch eine elektronische Form ersetzt werden, wobei die gewählte elektronische Form die Feststellung des Inhalts des Rechtsgeschäfts und der Identität der das Rechtsgeschäft ausführenden Person ermöglichen muss.⁹¹ Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Form führt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.⁹² Das UpG schreibt vor, dass der Verkäufer verpflichtet ist, bei Vertragsabschluss dem Verbraucher eine schriftliche Ausfertigung des Vertrages in Papierform oder auf einem, dem Verbraucher einfach zugänglichen dauerhaften Datenträger zu übergeben.⁹³ Ein dauerhafter Datenträger iSd UpG ist jedes Medium, das die Speicherung von Informationen ermöglicht, bei dem die gespeicherten Informationen auf geeignete Art in Zukunft für Zwecke der Information abrufbar bleiben, und das die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht.⁹⁴ Benutzt der Unternehmer einen anderen Datenträger als Papier, so muss er darauf achten, dass dieser allgemein zugänglich ist. Stellt er bspw. eine CD-ROM mit Textdateien zur Verfügung, müssen diese ein Dateiformat aufweisen,

⁸⁷ § 40 Abs 1 ZGB.

⁸⁸ *Dulak* in *Lazar a kol.*, *Občianske právo hmotné*, 1. Diel (Iura edition 2010, Bratislava), S 133.

⁸⁹ § 40 Abs 3 Halbsatz 1 ZGB.

⁹⁰ Allerdings muss der Vertrag nach Art 5 Abs 3 lit a Timesharing-RL 2008/122/EG die Unterschrift aller Parteien aufweisen.

⁹¹ § 40 Abs 4 ZGB.

⁹² § 40 Abs 1 ZGB.

⁹³ § 4 Abs 5 S 2 UpG.

⁹⁴ § 2 lit c) UpG.

welches von handelsüblichen Computern mit den üblichen Programmen geöffnet, gelesen und wiedergegeben werden kann. Ohne eine solche allgemeine Zugänglichkeit liegt kein „zur Verfügung stellen“ iS § 4 Abs 5 UpG vor. Zu den dauerhaften Datenträgern, welche die oben genannten Merkmale erfüllen, gehören insb Disketten, CD-ROMs, DVDs und die Festplatte des Computers des Verbrauchers, auf der die elektronische Post gespeichert wird.⁹⁵

Jeder Vertrag ist in der *Amtssprache* der Slowakei⁹⁶ oder in der vom Verbraucher gewählten Amtssprache des Mitgliedstaats der EU,⁹⁷ in dem der Verbraucher seinen Hauptwohnsitz oder Nebenwohnsitz hat, abzufassen. Ist der Verbraucher Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats, so kann er an Stelle der Sprache seines Wohnsitzstaats auch die oder eine der Amtssprachen des Staats, dem er angehört, wählen.⁹⁸ Hinsichtlich der Vertragssprache gilt eine Besonderheit für den Teilzeit-Wohnrechtevertrag: Der Verkäufer ist nämlich verpflichtet, eine beglaubigte Übersetzung des Vertrags in eine Amtssprache des Staates beizufügen, in dem sich das Wohngebäude befindet.⁹⁹

In die Vertragsdokumente sind aufzunehmen:¹⁰⁰

- Name, Familienname, Geburtsdatum und Wohnsitz des Verbrauchers,
- Handelsname (Firma), Adresse des Sitzes, Identifikationsnummer (IČO) und Rechtsform für den Fall, dass der Verkäufer eine juristische Person ist,
- Handelsname (Firma), Adresse der Unternehmung und Identifikationsnummer (IČO) für den Fall, dass der Verkäufer eine natürliche Person ist,
- Datum und Ort des Vertragsabschlusses.

⁹⁵ Siehe EG 20 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl 2002, L 271/16.

⁹⁶ Gemäß Gesetz Nr. 270/1995 Slg. über die Amtssprache der Slowakischen Republik.

⁹⁷ Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl 1958, 17/385).

⁹⁸ § 4 Abs 5 S 2 iVm § 3 Abs 3 UpG.

⁹⁹ § 5 Abs 1 UpG.

¹⁰⁰ § 4 Abs 6 UpG.

Außer den oben angeführten *inhaltlichen Bestandteilen des Vertrages* muss dieser auch die in § 3 Abs 1 UpG geregelten vorvertraglichen Informationen beinhalten.

Wie schon iZm den Teilzeitnutzungsverträgen und den Verträgen über ein langfristiges Urlaubsprodukt ausgeführt, ist eine *Mindestvertragsdauer* von mehr als einem Jahr vorzusehen.

Der Verbraucherschutzmechanismus des UpG beruht auf drei Säulen:

- Informations- und Belehrungspflichten des Verkäufers,
- Rücktrittsrecht des Verbrauchers,
- spezifische Schutzmaßnahmen.

Der Verkäufer hat den Verbraucher rechtzeitig vor Vertragsabschluss unentgeltlich, klar und verständlich mittels wahrheitsgemäß ausgefüllten Formblättern entsprechend den Mustern in den Anhängen 1 bis 4 zum UpG zu *informieren*.¹⁰¹ Benutzt der Unternehmer einen anderen Datenträger als Papier, so muss er darauf achten, dass dieser allgemein zugänglich ist.¹⁰² Die Einhaltung der Schriftform ist erforderlich, weil die Pflicht zur Verwendung der Formblätter eine Benutzung von Schriftzeichen bedingt. Stellt der Verkäufer bspw eine CD-ROM mit Textdateien zur Verfügung, müssen diese ein Dateiformat aufweisen, welches von handelsüblichen Computern mit den üblichen Programmen geöffnet, gelesen und wiedergegeben werden kann. Ohne eine solche allgemeine Zugänglichkeit liegt kein „zur Verfügung stellen“ iS von § 3 Abs 2 UpG vor. Dass die Einzelheiten der Pflichtangaben nicht direkt im UpG, sondern in seinen Anhängen 1 bis 4 geregelt sind, dient der Übersichtlichkeit und verhindert, dass das UpG an dieser Stelle mit einer umfangreichen Detailregelung belastet wird. Die oben genannten Informationen sollen in der Amtssprache der Slowakei oder in der vom Verbraucher gewählten Amtssprache des Mitgliedstaats der EU, in dem der Verbraucher seinen Hauptwohnsitz oder Nebenwohnsitz hat, zur Verfügung gestellt werden.¹⁰³ In jeder Werbung für Verträge iSd UpG ist anzugeben, dass *vorvertragliche Informationen* erhältlich sind, und wo diese angefordert werden können.¹⁰⁴ Der Unternehmer hat bei der Einladung zu Werbe- oder Verkaufsveranstaltungen deut-

¹⁰¹ § 3 Abs 1 UpG.

¹⁰² § 3 Abs 2 UpG.

¹⁰³ § 3 Abs 3 UpG.

¹⁰⁴ § 3 Abs 4 UpG.

lich auf den gewerblichen Charakter der Veranstaltung hinzuweisen.¹⁰⁵ Mit dieser Pflicht hat der Gesetzgeber die verbreitete Praxis unterbunden, Teilzeitwohnrechte und ähnliche Produkte auf festartigen Veranstaltungen zu vermarkten, bei denen der Verbraucher bewusst in eine entspannte, unkritische Stimmung versetzt wird. Dem Verbraucher sind auf solchen Veranstaltungen die vorvertraglichen Informationen jederzeit zugänglich zu machen.¹⁰⁶ Die Pflicht, auf Veranstaltungen jederzeit die entsprechenden Informationsmaterialien zugänglich zu machen, stellt sicher, dass sich der Verbraucher an Ort und Stelle mit den Informationen beschäftigen kann, sobald er es wünscht.

Der Unternehmer muss den Verbraucher vor Vertragsabschluss ausdrücklich auf das Rücktrittsrecht einschließlich der Frist für die Erklärung des Rücktritts sowie auf das Anzahlungsverbot nach § 7 Abs 1 UpG hinweisen. Diese Informationspflicht ist durch Art 5 Abs 4 iVm Anhang V Timesharing-RL 2008/122/EG vorgegeben. Kommt der Unternehmer dieser *Belehrungspflicht* nicht nach, verschiebt sich der Beginn der Rücktrittsfrist. Dem Verbraucher steht bei einem Vertrag iSd UpG ein *Rücktrittsrecht* nach § 6 UpG zu. Der Verbraucher hat im Falle des Rücktritts keine Kosten zu tragen.¹⁰⁷ Die Rücktrittsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder des Abschlusses eines Vorvertrags. Erhält der Verbraucher die Vertragsurkunde oder die Abschrift des Vertrags erst nach Vertragsabschluss, beginnt die Rücktrittsfrist mit dem Zeitpunkt des Erhalts der Urkunde. Sind dem Verbraucher die vorvertraglichen Informationen im entsprechenden Formblatt vor Vertragsabschluss nicht, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Sprache überlassen worden, so beginnt die Rücktrittsfrist erst mit dem vollständigen Erhalt der vorvertraglichen Informationen und des Formblatts in der vorgeschriebenen Sprache. Die Rücktrittsfrist erlischt unabhängig davon spätestens drei Monate und 14 Kalendertage nach dem genannten Zeitpunkt.¹⁰⁸ Das UpG regelt ein *Anzahlungsverbot*. Der Unternehmer darf Zahlungen des Verbrauchers vor Ablauf der Rücktrittsfrist nicht fordern oder annehmen.¹⁰⁹

¹⁰⁵ § 3 Abs 5 S 2 UpG.

¹⁰⁶ § 3 Abs 5 S 1 UpG.

¹⁰⁷ § 6 Abs 6 UpG.

¹⁰⁸ § 6 Abs 4 UpG.

¹⁰⁹ § 7 UpG.

9 Verbrauchsgüterkaufvertrag

Die allgemeinen Fragen des Kaufrechts sind in den §§ 588 bis 600 ZGB geregelt. Diese Vorschriften beziehen sich unmittelbar auf den Kauf von Sachen. Sind an dem Vertrag auf einer oder beiden Seiten Kaufleute i. S. d. § 2 HGB beteiligt, sind die §§ 409 ff. HGB, speziell die besonderen Vorschriften zum Handelskauf zu beachten, die den besonderen Bedürfnissen des Handelsverkehrs Rechnung tragen.¹¹⁰

Der Gesetzgeber hat Sonderregeln für den Verbrauchsgüterkauf (slow.: *spotrebitel'ská kúpna zmluva*) normiert (§§ 612 bis 627 ZGB). Diese Bestimmungen beruhen auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Gemäß § 612 ZGB gehört zu den Verbraucherverträgen nicht nur Kaufvertrag und Werkvertrag, sondern jeder Vertrag, den der Lieferant mit dem Verbraucher abschließt, ohne Rücksicht auf seine rechtliche Form bzw. Qualifikation.

Diese Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht einen Mindeststandard von Ansprüchen des Verbrauchers wegen nicht vertragsgemäßer Lieferung durch den Verkäufer und besondere Pflichten bei der Abgabe von Garantien vor. Die Bestimmungen von §§ 612 bis 627 ZGB enthalten Sondervorschriften für den Verbrauchsgüterkauf. Dieser liegt vor, wenn ein Verbraucher (§ 52 Abs. 4 ZGB) von einem Unternehmer (§ 52 Abs. 3 ZGB) eine bewegliche Sache kauft. Der sachliche Anwendungsbereich bezieht sich auf bewegliche Sachen (Ware). Bei Kaufverträgen über Grundstücke oder sonstige Gegenstände wird der Verbraucher nicht geschützt. Bei einem Kaufvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher sind in §§ 612 bis 627 ZGB die wesentlichen Elemente der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie also die grundlegenden Pflichten der Vertragsparteien, Mängelgewährleistung, Gefahrübergang und Garantien regelt.

¹¹⁰ Nevolná, Z.: Osobitné ustanovenia o niektorých obchodných záväzkových vzťahoch: In: Obchodné právo. – Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. – ISBN 978-80-7380-731-3. – S. 263–332.

9.1 Slowakische Sonderregelung des Beweislastumkehrs und Prozeß der Reklamation

Der Verbraucher, der nach Gefahrübergang Mängel¹¹¹ feststellt, hat häufig Probleme zu beweisen, dass die Sache bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war. Nach einem allgemeinen Grundsatz hat jeder die anspruchsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Artikel 5 Absatz 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie besagt, dass *„bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, dass Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art des Gutes oder der Art der Vertragswidrigkeit unvereinbar.“* Diese Bestimmung wurde fast wortwörtlich im § 508 Absatz 2 ZGB umgesetzt. Es handelt sich hier um eine widerlegbare rechtliche Vermutung, die Mängel betrifft, die erst nach der Übergabe auftreten. Der Mangel wird aber laut dieser Vermutungsregel im Zeitpunkt der Übergabe vermutet, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. § 508 ist aber die Bestimmung der Allgemeinen Mängelhaftung §§ 499 bis 510 ZGB. Diese Bestimmung gilt für ganzen Bereich des slowakischen Schuldrechtes. D.h. im slowakischen Zivilrecht wurde diese Vermutungsregel in das allgemeine Gewährleistungsrecht aufgenommen, was von manchen Autoren¹¹² kritisiert wird. Warum der Gesetzgeber den Artikel 5, Absatz 3 der Richtlinie als Bestimmung im allgemeinen Gewährleistungsrecht umgesetzt hat, ist nicht klar. Die Bestimmung des § 508 Absatz 2 regelt das Regime der Nicht-Verbraucherverträge.

Was aber den Beweislastumkehr für den Verbrauchsgüterkauf betrifft neben ZGB gelten auch die Regelungen vom Gesetz Nr. 250/2007 Slg. über den Verbraucherschutz. Das Verbraucherschutzgesetz als öffentlich-rechtliches Gesetz regelt im § 18 Prozeß der Reklamation. Die Bestimmungen des § 18 Abs. 6 und Abs. 7 unterscheiden im Gang der Reklamation je nach dem, ob die Mängelrüge in den ersten 12 Monaten nach dem Kauf des Produktes oder erst später erfolgt.

¹¹¹ § 619 Abs. 1 ZGB.

¹¹² Csach, K.: Edili by sa divili – vplyv smernice 1999/44/ES na úpravu zodpovednosti za vady v členských štátoch EÚ (How the aedil would wonder – the impact of directive 1999/44/ES on the liability law of some EU member states) In: Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2007. – Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2007. – ISBN 978-80-7160-250-7. – S. 215–225.

Slowakischer Gesetzgeber teilt die Gewährleistungsfrist in zwei Abschnitte:

1. Wenn der Verbraucher die Reklamation innerhalb den ersten 12 Monaten ab Kauf geltend macht, so kann der Verkäufer die Reklamation nur dann abweisen, wenn er eine fachmännische Beurteilung eingeholt hat. Rücksicht auf das Ergebnis dieser Beurteilung darf von dem Verbraucher kein Aufwandsersatz für die Beurteilung oder für andere mit der fachmännischen Beurteilung zusammenhängenden Kosten verlangt werden.
2. Falls der Verbraucher die Reklamation nach 12 Monaten ab Kauf geltend macht und der Verkäufer diese abweist, so ist die Person, die mit der Erledigung dieser Reklamation befasst war, verpflichtet, dem Verbraucher ein Dokument über die Reklamation auszustellen und hier anzuführen, an wen sich der Verbraucher bezüglich einer fachmännischen Beurteilung der mangelhaften Ware wenden kann. Falls das Produkt zur fachmännischen Beurteilung versendet wird, so trägt die unmittelbaren sowie die damit zusammenhängenden Kosten – ohne Rücksicht auf das Ergebnis dieser Beurteilung – der Verkäufer. Im Falle, dass der Verbraucher durch die fachmännische Beurteilung nachweist, dass die Mängelrüge berechtigt war, kann er die Reklamation beim Verkäufer wiederholen; während der Zeit, in der das Produkt beurteilt wird, läuft die Gewährleistungsfrist nicht. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Konsumenten innerhalb von 14 Tagen ab der nochmaligen Reklamation alle Kosten für die fachmännische Beurteilung zu ersetzen, sowie auch alle mit dieser Beurteilung zusammenhängenden zweckmäßigen Kosten. Die nochmals geltend gemachte Reklamation darf nicht abgewiesen werden.

10 Kreditverträge

Das Gelddarlehen (slow. *zmluva o pôžičke*) sind in den § 657 und 658 ZGB geregelt. Diese Bestimmungen sind relativ kurz und befassen sich nur mit der Hauptpflichten der Parteien des Darlehensvertrages. Die EU-Richtlinie 87/102/EWG über die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit in der Fassung der EU-Richtlinie 90/88/EGW und EU-Richtlinie 98/7/EG wurden mit

Sondergesetz Nr. 258/2001 Slg. über die Verbraucherkredite umgesetzt. Nach Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG durch Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge wurde das Sondergesetz Nr. 258/2001 Slg. über die Verbraucherkredite durch Gesetz Nr. 129/2010 Slg. über Verbraucherkredite und Kredite und Darlehen für Verbraucher ersetzt.¹¹³

Die die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 129/2010 Slg. enthalten besondere Regelungen zum Verbraucherdarlehensvertrag. Verbraucherdarlehensvertrag liegt dann vor, wenn es sich auf Seiten des Darlehensgebers um einen Unternehmer (§ 2) und auf Seiten des Darlehensnehmers um einen Verbraucher (§ 2) handelt. Ziel dieses Gesetzes ist der zwingende Schutz des Verbrauchers. Diese Schutzvorschriften beziehen sich dabei nur auf den (Geld-) Darlehensvertrag (slow.: *peňažné prostriedky*), nicht auf den Sachdarlehensvertrag.¹¹⁴ In bestimmten Fällen ist die Anwendbarkeit des Gesetzes ganz oder teilweise ausgeschlossen. Als Beispiel sind Bausparkrediten bis zu 100 €, ¹¹⁵ bei Arbeitgeberkrediten mit niedrigeren als den marktüblichen Zinssätzen¹¹⁶

Bibliographie

- BUDJAČ, M.: Spotrebiteľská zmluva (Verbrauchervertrag): § 54, in *Občiansky zákonník* (Praha; C. H. Beck; 2015).
- CSACH, K.: Edili by sa divili – vplyv smernice 1999/44/ES na úpravu zodpovednosti za vady v členských štátoch EÚ (How the aedil would wonder – the impact of directive 1999/44/ES on the liability law of some EU member states) In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore* 2007. – Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2007.
- CSACH, K.: *Štandardné zmluvy* [1. vyd.]. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-199-1.
- DOBROVODSKÝ, R.: in Števček, M. a kol.: *Občiansky zákonník. Komentár k § 45: Dôjdenie prejavu vôle.* (Kommentar zum ZGB. Zugang von Willenserklärung) Praha: C. H. Beck, 2015.

¹¹³ Vgl. *Mészáros, P.*: Poskytovanie pôžičky spotrebiteľovi v minulosti a v súčasnosti (Kreditvergabe an Verbraucher in der Vergangenheit und in der Gegenwart) In Novotná, M./Jurčová, M. (ed.): *Súkromné právo v európskej perspektíve* (Privatrecht in europäischer Perspektive), Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava 2011, S. 95–107.

¹¹⁴ § 2 Lit. d) des Gesetzes Nr. 129/2010 Slg.

¹¹⁵ § 1 Abs. 3 Lit. f) des Gesetzes Nr. 129/2010 Slg.

¹¹⁶ § 1 Abs. 3 Lit. f) des Gesetzes Nr. 129/2010 Slg.

- DULAK, A.: Zodpovednosť za škodu spôsobenú vadným výrobkom (Haftung für den durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schaden), Bratislava 2002 VOPFUK.
- JAKUBEKOVÁ-DULAKOVÁ, D: K novele Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách (Zur Novelle des ZGB der Verbraucherverträge) Justičná revue Nr. 8–9, 2004.
- JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Šedý alebo čierny, to je otázka (Grey or black – that is the question) In: Právo, obchod, ekonomika. – Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016. – ISBN 978-80-8152-443-1. – ISSN 2453-921X.
- JURČOVÁ, M.: IN ŠTEVČEK, M. A KOL.: Občiansky zákonník. Komentár k § 22: Zastúpenie. (Kommentar zum ZGB. Stellvertretung) Praha: C. H. Beck, 2015.
- JURČOVÁ, M.: Unfair commercial practices und unfair contract terms in the Slovak Republic and their reflection in the Slovak case law. In: Societas et iurisprudentia. – ISSN 1339-5467. – online; Roč. 5, č. 1 (2017).
- LAZAR, J. A KOL.: Občianske právo hmotné (Lehrbuch des Zivilrechts). Závazkové právo. II. zväzok. Iuris Libri. Bratislava 2018.
- MÉSZÁROS, P.: Poskytovanie pôžičky spotrebiteľovi v minulosti a v súčasnosti (Kreditvergabe an Verbraucher in der Vergangenheit und in der Gegenwart) In NOVOTNÁ, M. – JURČOVÁ, M. (ED.): Súkromné právo v európskej perspektíve (Privatrecht in europäischer Perspektive), Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava 2011.
- NEVOLNÁ, Z.: Osobitné ustanovenia o niektorých obchodných záväzkových vzťahoch: In: Obchodné právo. – Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. – ISBN 978-80-7380-731-3.
- SELUCKÁ, M.: Ochrana spotrebiteľa v navrhovaném občianském zákoníku, Právní rozhledy, 17. ročník, 10/2009.
- VOJČÍK, P.: Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), Bulletin slovenskej advokácie 12/2008.

Kontakt – e-mail

robert.dobrovodsky@yahoo.de

OCHRANA ZDRAVIA SPOTREBITEĽA¹

HEALTH AND CONSUMER PROTECTION

Mgr. Peter Mészáros, PhD.

*Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovensko
Faculty of Law, Trnava University, Slovakia*

Abstrakt

Zdravie ako imanentný predmet záujmu každej fyzickej osoby má byť chránené (udržiavané) právnou úpravou determinujúcou zdravotnú starostlivosť. Pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti vstupujú zainteresované subjekty do rôznych právnych vzťahov, pričom prítomnosť spotrebiteľského prvku je popri iných potrebné pri posudzovaní práv a povinností z takýchto vzťahov neodmysliteľne brať na zreteľ. Aj úijná normotvorba považuje ochranu zdravia spotrebiteľa za jeden zo svojich cieľov. Ponímanie poskytovania zdravotnej starostlivosti v poslednom období naberá skôr komerčný charakter, čomu musí nevyhnutne korešpondovať aj zodpovedajúca právna úprava, ktorá je však nejednoznačná a na nastupujúci trend reaguje, ak vôbec, len pomaly.

Kľúčové slová

Spotrebiteľ, zdravotná starostlivosť, Lisabonská zmluva, medicínske právo, zdravotné poistenie.

Abstract

Health is considered to be a fundamental subject of interest for each natural person and therefore its maintenance should be regulated by health care enactments. When providing medical care, persons get into different legal relationships, in which the presence of consumer element cannot be separated. Public health and consumer protection is one of priority interests of the regulation given by the European Union. Providing health care has come into more commercial regime than ever and this fact has to be manifested in law, however it has remained not clear and does not sufficiently (if any) respond to incoming trend.

Keywords

Consumer, healthcare, Treaty of Lisbon, medical law, health insurance.

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu APVV č. 14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

Úvod

Spotrebiteľské právo zahŕňa množstvo rôznych vzťahov, do ktorých spotrebiteľ vstupuje. Niektoré z nich nemusia byť dokonca ani na dobrovoľnej báze. Značná fragmentácia právnej úpravy vytvára stav, kedy dokonca aj samotné posúdenie, či v tom-ktorom prípade ide o spotrebiteľský vzťah, nemá jasný záver. Jednotný kódex by už len samotným obsiahnutím zmluvných vzťahov so spotrebiteľom jasne určil, či ide o spotrebiteľský právny vzťah alebo nie. Rovnako by kódex priniesol do spotrebiteľskej právnej úpravy prehľadnosť a najmä technickú jednotnosť. Ak má spotrebiteľská právna úprava priniesť želaný efekt, je nevyhnutné, aby tie subjekty, ktorých právne vzťahy upravuje (t. j. dodávateľ a spotrebiteľ), vedeli o nej (na strane dodávateľa sa predpokladá konanie s odbornou starostlivosťou a tiež lepšie právne povedomie, na strane spotrebiteľa však iniciatívy ako snaha o definovanie imaginárneho priemerného spotrebiteľa stroskotávajú na vymedzení jasných kritérií, preto uvažovanie o tom, s čím sa priemerne obozretný spotrebiteľ skutočne oboznámi, sú v rovine zmyšľania sudcu, ktorý ako právnik asi len ťažko abstrahuje od svojich vlastných schopností a vedomostí a personifikuje sa do postavenia osoby právne nevzdelanej), k čomu ako prvotný predpoklad môže slúžiť celistvosť právnej úpravy v rámci jedného kódexu. V opačnom prípade fragmentácia nahráva skôr tým „schopnejším“ a vzdelanejším, ktorí sa ocitajú na strane nie spotrebiteľskej.

Cieľom vymedzenia práv spotrebiteľa je vytvorenie skutočnej rovnosti, pretože dodávateľ by nemal komu dodávať, ak by nebolo toho, kto jeho tovary alebo služby spotrebúva a naopak, spotrebiteľ by nemal čo spotrebúvať, ak by mu nebolo nič dodávané. Vyrovnanie vzájomných práv a povinností má byť vecou primárneho záujmu (okrem zákonodarcu) aj oboch zmluvných strán v spotrebiteľskom vzťahu, a to nielen v rovine prevažne komerčnej, ale aj napr. zdravotnej starostlivosti.

Príspevok je zameraný na stručné načrtnutie vzťahov vznikajúcich pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti medzi poskytovateľom a „prijemcom“ a jeho cieľom je poskytnúť úvodné východiská pre nazeranie na posudzované vzťahy.

1 Zdravie ako jedna z priorít (hoci zjavne nie najdôležitejšia) únijného normotvorcu

V článku 169 Lisabonskej zmluvy je jedným z hlavných cieľov Európskej únie prispievať k ochrane zdravia spotrebiteľov. Kontext uvedenia takéhoto cieľa je však odlišný od ochrany zdravia v rovine poskytovania zdravotnej starostlivosti.

„Čo sa týka ochrany zdravia a bezpečnosti spotrebiteľa, európske právo sa sústreďuje na ochranu pred závadnými výrobkami. V rámci tejto problematiky je špecifickou oblasťou ochrana spotrebiteľa pred závadnými potravinami, a to najmä v súvislosti s odstránením obmedzenia pohybu tovaru v 70. rokoch, ku ktorému prispelo tiež rozhodnutie Súdneho dvora vo veci *Cassis de Dijon* (120/78). V oblasti ochrany spotrebiteľa pred závadnými potravinami je najdôležitejším predpisom smernica 2000/13/ES o zblížovaní právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa označovania potravín, ich obchodnej úpravy a súvisiacej reklamy, ktorá upravuje označovanie potravín určených k tomu, aby boli v nezmenenom stave dodané konečnému spotrebiteľovi.“²

Z citovaného vyplýva vymedzenie sféry záujmu ochrany zdravia a bezpečnosti spotrebiteľa na oblasť potravín. S týmto vymedzením nemožno súhlasiť, pretože je príliš reštriktívne. Úplne opomína iné, dôležité oblasti týkajúce sa zdravia spotrebiteľa, ako sú najmä liečivá a zdravotná starostlivosť a oblasť bezpečnosti spotrebiteľa vo vzťahu k používaným výrobkom a službám. Nepochybne však nejde o zámerné opomenutie týchto oblastí zo strany autorov citovaného textu, ale o vymedzenie najfrekvencovanejšej časti skúmanej oblasti spotrebiteľských záujmov (čo je zrejme aj z vymedzenia relevantnej únijnej právnej úpravy v diele ako základnej právnej regulácie skúmanej oblasti na únijnej úrovni³).

Inštitucionálnym gestorom na európskej úrovni pre predmetnú oblasť je Výkonná agentúra pre zdravie spotrebiteľov. Právomoci únie v oblasti ochrany zdravia a bezpečnosti sú: „*Pri stanovení a uskutočňovaní všetkých politik a činností Únie sa zabezpečí vysoká úroveň ochrany ľudského zdravia. Činnosti Únie, ktoré dopĺňajú vnútroštátne politiky, sa zameriavajú na zlepšenie verejného zdravia, prevenciu ľudských chorôb a ochorení a odstraňo-*

² SYLLOVÁ, J. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 640.

³ SYLLOVÁ, J. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 639.

vania zdrojov nebezpečenstva pre telesné a duševné zdravie. Takéto postupy zahŕňajú boj proti najzávažnejším chorobám podporou výskumu ich príčin, prenosu a prevencie, ako aj zdravotnícke informácie a osvetu. Únia dopĺňa činnosť členských štátov pri obmedzení škôd na zdraví spojených s drogami, vrátane informačnej a preventívnej činnosti.⁴

Vnímanie právnych vzťahov v rámci starostlivosti o zdravie človeka je z pohľadu ich kategorizácie prinajmenšom komplikované.

2 Pacient ako spotrebiteľ

Právny vzťah medzi lekárom a pacientom je vzťah vyplývajúci zo zdravotnej starostlivosti, ktorej určenie poskytovateľov si do svojej právomoci uzurpoval štát. Poskytovatelia sú oprávnení (povinní?) poskytovať zdravotné služby preplácané zo zákonného zdravotného poistenia, ktorého platenie je zákonom ustanovenou povinnosťou.

2.1 Medicínske právo

Právne odvetvie zaoberajúce sa vzťahom medzi lekárom a pacientom sa nazýva medicínske právo. „*Pokiaľ ide o zastúpenie noriem verejného a súkromného práva, na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že bude prevažovať úprava verejnoprávna, je však treba mať na pamäti, že ústredný vzťah medicínskeho práva, teda vzťah pacienta a poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, je vzťahom súkromnoprávnym.*“⁵

„...*pokladáme za nutné zdôrazniť, že problematiku zdravotníckeho práva nie je možné jednoducho systematicky priradiť pod niektoré iné právne odvetvie. Bežný vzťah pacienta a lekára v rámci poskytovania zdravotnej starostlivosti, ako aj poskytovanie zdravotnej starostlivosti ako takej, informovaný súhlas pacienta, informačná povinnosť lekára, vedenie zdravotnej dokumentácie, mlčanlivosť zdravotníckych pracovníkov, povinnosť pacienta uhradiť zdravotnú starostlivosť, ktorá nie je uhrádzaná zo zdravotného*

⁴ Príloha ku Správe o overení ročnej účtovnej závierky Výkonnej agentúry pre zdravie spotrebiteľov za rozpočtový rok 2011 spolu s odpoveďou agentúry. In Úradný vestník pod sp. zn. C 388/48 zo dňa 15. 12. 2012. [online]. [cit. 2013-01-13] Dostupné na internete: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:388:0046:0052:SK:PDF>>.

⁵ TĚŠINOVÁ, J. – ŽĎÁREK, R. – POLICAR, R. *Medicínske právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 4.

*poistenia, sú významnými občianskoprávnymi prvkami v medicínskom práve. Avšak problematika verejného zdravotného poistenia, posudzovanie dočasnej pracovnej neschopnosti a ochrana verejného zdravia zasahujú skôr do odvetvia správneho práva.*⁶

Na definíciách pojmu medicínske právo je badať multidisciplinaritu uvedenej právnej oblasti, ktorú má spoločnú so širšou množinou, do ktorej patrí – právom spotrebiteľským.

Žiaden z citovaných zdrojov neuvádzal ako súvisiace právne odvetvie spotrebiteľské právo.

2.2 Spotrebiteľská rovina vzťahov pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti

Pre správnosť subsumovania vzťahu lekár (poskytovateľ zdravotnej starostlivosti) – pacient pod oblasť spotrebiteľského práva je potrebné podrobiť právny vzťah medzi nimi právnej analýze, pričom dôležité miesto v chápaní tohto vzťahu je aj jeho historický vývoj, ktorý sa v poslednom období (niekoľko desiatok rokov) podstatne menil, z primátu ochrany zdravia a života sa stal primát vôle pacienta a jeho dôstojnosti.⁷ Dôvodom zmeny tradičného modelu na nový je možné nájsť v pokroku v medicíne, špecializovaní druhov starostlivosti, rozširujúcej sa ponuke liečebných metód, vyššej vzdelanosti pacientov, pojatia práva na sebaurčenie vo všetkých sférach života.⁸

Vzťah lekár – pacient sa zmenil o. i. v garantovaní ich rovnoprávneho postavenia na základe medzinárodných dohôrov a noriem vnútroštátnych, ich garantovanosť však stále neznamená aj faktický výkon rovného postavenia.⁹

Základným ustanovením upravujúcim skúmaný právny vzťah je § 12 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti: „*Právny vzťah, ktorého predmetom je poskytovanie zdravotnej starostlivosti, vzniká na základe dohody*

⁶ VLČEK, R. – HRUBEŠOVÁ, Z. *Zdravotnícke právo*. Bratislava: EPOS, 2007. s. 19.

⁷ CÍSAŘOVÁ, D. – SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. vyd. Praha: LexisNexis, 2004. s. 10.

⁸ HAŠKOVCOVÁ, H. *Lékařská etika*. Praha: Galén, 1994. s. 84 – 87.

⁹ HUMENÍK, I. Pacient ako spotrebiteľ – kde sú hranice jeho práv? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2011, roč. 2, č. 3 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pacient-ako-spotrebiteľ-kde-su-hranice-jeho-prav-m-40.html>>.

o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, ktorú osoba uzatvorí s poskytovateľom.“ Uvedené jasne vymedzuje tento vzťah ako vzťah zmluvný, teda záväzkovo-právny, čo bez ďalšieho spĺňa jeho subsumovanie pod odvetvie súkromného práva. Jeho špecifickou oblasťou však je napríklad aj odplata za poskytnutie služby, ktorá je hrazená zo zdravotného poistenia – zdravotnou poisťovňou – nie priamo adresátom služby a celý systém financovania ako taký.

2.3 Zdravotné poistenie

„Medzi ďalšie špecifiká môžeme samozrejme zahrnúť celý systém financovania, ktorý má povahu poistenia, a kde zdravotná poisťovňa v mene svojich pacientov vystupuje ako ‚nákupca‘ vopred určeného objemu služieb, ktoré následne u poskytovateľa využívajú klienti nákupcu (pacienti – poistenci). Priznávam, že tento vzťah (poistenec – poisťovňa – poskytovateľ) má verejnoprávny charakter.“¹⁰ S citovaným názorom podľa nášho názoru nemožno v celku súhlasiť.

Zdravotné poistenie je definované v ustanovení § 2 odsek 1 zákona o zdravotnom poistení ako verejné [písm. a) uvedeného ustanovenia, na základe ktorého sa poskytuje poistencom verejného zdravotného poistenia za podmienok ustanovených zákonom zdravotná starostlivosť a služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti] a individuálne [písm. b) uvedeného ustanovenia, na základe ktorého sa poskytuje poistencom individuálneho zdravotného poistenia zdravotná starostlivosť v rozsahu určenom v zmluve].

Pre doplnenie definícia vykonávania verejného zdravotného poistenia uvedená v ustanovení § 2 ods. 2 zákona o zdravotnom poistení: „Vykonávanie verejného zdravotného poistenia je činnosť vo verejnom záujme, pri ktorej sa hospodári s verejnými prostriedkami. Verejné zdravotné poistenie vykonávajú zdravotné poisťovne za podmienok ustanovených v osobitnom predpise.“

Verejné zdravotné poistenie vzhľadom na svoju zákonnú definíciu a definíciu jeho vykonávania nemožno striktne subsumovať pod právo súk-

¹⁰ HUMENÍK, I. Pacient ako spotrebiteľ – kde sú hranice jeho práv? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2011, roč. 2, č. 3 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pacient-ako-spotrebitel-kde-su-hranice-jeho-prav.m-40.html>>.

romné kvôli neodstrániteľnému prvku verejného záujmu, vo vzťahu k spotrebiteľskému právu je však nutné opustiť kategorizovanie práva na verejné a súkromné, preto je potrebné podrobiť daný vzťah ďalšiemu skúmaniu.

V poisťnom vzťahu vystupujú dva subjekty – poisťenec a poisťovňa. Poisťencom je v danom prípade (zjednodušené) každá fyzická osoba.¹¹ Poisťovňa nemožno vyčleniť z pozície spotrebiteľa uvedenej v ustanovení § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka, rovnako poisťiteľ z pozície dodávateľa podľa ustanovenia § 52 ods. 3 toho istého predpisu, keďže ide na jednej strane vždy o fyzickú osobu nekonajúcu v rámci svojho podnikania (vlastné zdravie nie je predmetom podnikania – *res extra commercium*) a na strane druhej o právnickú osobu s predmetom podnikania „vykonávanie verejného zdravotného poistenia“.

V rámci uvedeného možno hovoriť o právnom vzťahu medzi spotrebiteľom a dodávateľom. Aj pri aplikácii relevantných ustanovení¹² zákona o ochrane spotrebiteľa (ako literatúrou chápaného právneho predpisu pre vymedzenie spotrebiteľa a dodávateľa v oblasti verejného práva¹³) je možné daný vzťah chápať ako spotrebiteľský.

Je však možné tento vzťah posúdiť aj ako spotrebiteľskú zmluvu, čo ako logické a právne vyústenie naplnenia definícií zmluvných strán implikuje ustanovenie § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka?

Chápanie verejného zdravotného poistenia ako „klasického“ zmluvného vzťahu, v ktorom sa uplatňujú zásady zmluvného práva (zmluvná sloboda) je podľa nášho názoru sporné. Verejné zdravotné poistenie vzniká narodením¹⁴ a zaniká smrťou.¹⁵ Uzavretie zmluvného vzťahu ako prejavu zmluv-

¹¹ Pre úplnú definíciu osobného rozsahu verejného zdravotného poistenia pozri ustanovenia § 3 zákona o zdravotnom poistení.

¹² Ustanovenie § 2 zákona o ochrane spotrebiteľa. No už aj tu v prípade vymedzenia pojmu spotrebiteľ je možné hovoriť o možnom vymanení sa z oblasti ochrany spotrebiteľa z dôvodu definície služby (akákoľvek činnosť alebo výkon, ktorý je ponúkaný spotrebiteľovi odplatne alebo bezodplatne s výnimkou činností upravených osobitnými predpismi, nad ktorými vykonávajú dozor profesijné komory alebo iné orgány štátnej správy).

¹³ FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár* [online]. Bratislava: Eurokódex, 2011. [cit. 2014-03-20]. Dostupné na internete: <<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&phContent=~/Comments/RuleComments.ascx&RuleID=22023&CTypeId=2>>.

¹⁴ Opäť ide o zjednodušenie pre účely práce, pre úplnosť pozri ustanovenie § 4 zákona o zdravotnom poistení.

¹⁵ Opätovne zjednodušené pre účely práce, pre úplnosť pozri ustanovenie § 5 zákona o zdravotnom poistení.

nej autonómie subjektu práva teda zákonom umožnené nie je. Zmluvná sloboda je daná len vo výbere poisťovne, s ktorou poistenec do zmluvného vzťahu vstúpi.¹⁶ Aj tu však absentuje prvok tvorby zmluvného vzťahu vo vzťahu k jeho podmienkam,¹⁷ ktoré sú zákonom dané, a to bez reálnej možnosti poistenca na ich zmenu. Pre uzavretie poisťovej zmluvy (verejné zdravotné poistenie) je postačujúce podať prihlášku do konkrétnej zdravotnej poisťovne.¹⁸ Podanie prihlášky je právne záväzné, ani osoba, ktorá nepodá prihlášku, nie je považovaná za verejne zdravotne nepoistenú.¹⁹

Pre pokračovanie v úvahe sme vychádzali z predpokladu, že každá osoba musí byť verejne zdravotne poistená (uvedomujúc si polemickosť tejto hypotézy). Zákonodarca tak určuje povinnosť pre všetky fyzické osoby byť verejne zdravotne poistený, ako aj „následky“ splnenia si tejto povinnosti v podobe garantovania poskytovania zdravotnej starostlivosti (v nejakom – vopred neznámom rozsahu, čo je značný „nedostatok“ vo vzťahu k predmetu právneho úkonu). Určenie všeobecnej povinnosti a naoktrojovanie zmluvných podmienok (odôvodnené všeobecným záujmom) do danej miery vylučuje akúkoľvek možnosť uplatnenia ustanovení o ochrane spotrebiteľa na základe verejnej moci, avšak podobná situácia s omnoho početnejšou judikatúrou je prítomná napr. aj v prípade povinného zmluvného poistenia na motorové vozidlá (nie je pochýb o spotrebiteľskom vzťahu), aj podľa použitia analógie je tak možné ustáliť, že vzťahovanie spotrebiteľského režimu na zmluvný vzťah vyplývajúci z verejného zdravotného poistenia je reálne a právne možné a správne.

Každý fyzickej osobe je však (podľa názoru autora) umožnené nebyť verejne zdravotne poistený. Je to možné vnímať ako uplatnenie zmluvnej autonómie v podobe slobodnej voľby nevstúpenia do systému verejného zdravotného poistenia (avšak uvedomujúc si, že vo veľmi širokom a úvahovom ponímaní predmetnej otázky). Ak však fyzická osoba nevstúpi do

¹⁶ V tejto súvislosti uvádzame, že sa periodicky uvažuje o zlúčení zdravotných poisťovní poskytujúcich verejné zdravotné poistenie do jednej. Nejde o nóvum v našom právnom poriadku ani o ojedinelú situáciu v iných európskych krajinách.

¹⁷ Bližšie v ustanoveniach § 43 a nasl. Občianskeho zákonníka.

¹⁸ Ustanovenia § 6 a nasl. zákona o zdravotnom poistení.

¹⁹ V ustanovení § 6 odsek 6, 4. a 5. veta zákona o zdravotnom poistení je riešený aj prípad nespĺnenia si zákonnej povinnosti, každý je v zmysle zákona verejne zdravotne poistený (i tu však môže nastať situácia, kedy potenciálny poistenec, ktorý si vybrať poisťovňu len nechce, nebude verejne zdravotne poistený).

systému verejného zdravotného poistenia, nemožno hovoriť ani o vzťahu s dodávateľom a spotrebiteľskom vzťahu vo všeobecnosti.

Pre individuálne zdravotné poistenie je opodstatnenosť aplikácie spotrebiteľského práva daná, keďže ide o dobrovoľné poistenie, ktorého rozsah je určený nie štátom, ale ponukou jeho poskytovateľov, čo vo všetkých smeroch spĺňa definície spotrebiteľského právneho vzťahu.

2.4 Kategorizácia pacientov pre účely (ne)aplikácie spotrebiteľského režimu

Z hľadiska posúdenia vzťahu medzi lekárom a pacientom ako súkromnoprávneho ešte nemožno bez podrobnejšieho skúmania vyvodiť, že nutne pôjde v každom prípade aj o vzťah spotrebiteľský. Preto je nutné skúmať jednotlivé situácie, do ktorých sa môže pacient vo vzťahu k lekárovi dostať. Ak však subsumpcia právneho vzťahu lekár – pacient pod súkromné právo je správna (čo sa domnievame, že je), môžeme tento vzťah oprávnené podrobiť skúmaniu vo vzťahu k ustanoveniam § 52 Občianskeho zákonníka.

V zmysle ustanovenia § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka je možné konštatovať, že pacient v rámci zmluvného vzťahu s lekárom, do ktorého vstupuje z dôvodu obnovenia (zachovania) zdravia, nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, dokonca nám nie je známa žiadna situácia, kedy by pacient ako prijímateľ zdravotnej starostlivosti konal v rámci svojho podnikania. Pacient je tiež vo všetkých nám známych prípadoch fyzická osoba používajúca služby (zdravotnej starostlivosti) pre osobnú potrebu, čím spĺňa definíciu spotrebiteľa aj podľa ustanovenia § 2 písm. a) zákona o ochrane spotrebiteľa.

V zmysle ustanovenia § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka je potrebné pre naplnenie postavenia subjektu ako dodávateľa splniť podmienku uskutočnenia plnenia súvisiaceho s výkonom jeho obchodnej činnosti, no v rámci spotrebiteľskej zmluvy.²⁰ Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti (napr. ne-

²⁰ Definícia dodávateľa a spotrebiteľskej zmluvy vykazuje podľa nášho názoru znaky „cyklickosti“, keď prvý menovaný pojem odkazuje na druhý, pričom na splnenie zákonných náležitostí druhého je potrebné naplnenie znakov prvého. Vo väčšine prípadov uvedené nespôsobuje výkladové problémy, avšak pri niektorých (najmä sporných) situáciách k nim môže dôjsť.

mocnice po transformácii na akciové spoločnosti²¹, súkromné sanatóriá, ambulancie lekárov ako podnikateľov, resp. podnikajúcich ako spoločnosť s ručením obmedzeným) vykonáva túto činnosť vždy v rámci svojho predmetu podnikania. Aj podľa súvisiaceho ustanovenia § 2 písm. b) zákona o ochrane spotrebiteľa spĺňajú tieto subjekty (za predpokladu výkonu úkonov predstavujúcich zdravotnú starostlivosť) definíciu dodávateľa.

Na základe splnenia definičných kritérií lekára pre podnikateľa (či skôr dodávateľa) a pacienta pre spotrebiteľa a následnej aplikácie ustanovenia § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa javí ako nesporné vyvodenie záveru, že ide o vzťah spotrebiteľský.

Uzavretie (nielen) spotrebiteľskej zmluvy musí byť (ako pri každom zmluvnom vzťahu) výsledkom uskutočnenia dvoch právnych úkonov – návrhu a akceptácie. Až po aplikácii uvedených pojmových znakov na zmluvu, resp. vzťah medzi lekárom a pacientom možno uvažovať *de facto* aj *de iure* o reálnosti existencie (spotrebiteľskej) zmluvy. Pre ďalšie posúdenie bolo potrebné podrobiť skúmaniu viaceré situácie, v ktorých sa poskytuje zdravotná starostlivosť.

V prípade fyzickej osoby hľadajúcej si „obvodného“ lekára, teda poskytovateľa zdravotnej starostlivosti ako osobu prvého kontaktu, je všeobecne daný predpoklad, že pacient (i keď v čase procesu výberu lekára nemusí ísť o chorú osobu, ale pacient predstavuje nielen osobu snažiacu sa o prinavrátenie zdravia, ale tiež osobu snažiacu sa zdravie zachovať. Pri širšom výklade uvedeného, hoc úvahového, je každá fyzická osoba pacient, bez ohľadu na úroveň jej zdravotného stavu. Akokoľvek absurdný sa tento názor zdá, ide o výklad pojmu pacient, ktorý síce zákon neuvádza, no keďže zdravotná starostlivosť je poskytovaná pacientovi, dá sa takáto definícia zo znenia zákona vyvodiť, pričom pri konštruovaní uvedeného záveru autor nevyvodzuje k nemu akékoľvek pochybenia.

Opodstatnenosť považovania osoby počas celého jej života za pacienta – „pacientom sme od počatia až do smrti“ – je daná aj v zmysle základnej definície zdravotnej starostlivosti uvedenej v ustanovení § 2 ods. 1 zákona

²¹ V obchodnom registri má väčšina nemocníc po transformácii na akciové spoločnosti v predmete podnikania činnosti iné ako poskytovanie zdravotnej starostlivosti, z toho odvodzujeme „zekonomizovanie“ ich predošlej činnosti. Daný vývoj je možné prirovnať k spojeniu „zdravie ako biznis“, keďže právnická osoba so slovom „nemocnica“ v rámci svojho predmetu podnikania uvádza činnosti neobsahujúce poskytovanie zdravotnej starostlivosti v akejkoľvek forme.

o zdravotnej starostlivosti: „Zdravotná starostlivosť je súbor pracovných činností, ktoré vykonávajú zdravotnícki pracovníci, vrátane poskytovania liekov, zdravotníckych pomôcok a diietických potravín s cieľom predĺženia života fyzickej osoby, zvýšenia kvality jej života a zdravého vývoja budúcich generácií; zdravotná starostlivosť zahŕňa prevenciu, dispenzarizáciu, diagnostiku, liečbu, biomedicínsky výskum, ošetrovateľskú starostlivosť a pôrodnú asistenciu.“ Pretože zdravotná starostlivosť v zmysle uvedeného zahŕňa aj prevenciu, napĺňa všetky prvky právneho úkonu. V takto chápanom ponímaní pacienta sú vzhľadom na už preukázané splnenie relevantných definícií spotrebiteľa, dodávateľa aj spotrebiteľskej zmluvy preukázané aj náležitosti pre právny úkon vo všeobecnosti, a to jeho pojmové znaky.

V prípade urgentnej a intenzívnej medicíny sa poskytuje starostlivosť osobám, ktorých vôľa nie je ani daná – jednoducho nemajú žiadnu vôľu.²² S uvedeným názorom možno súhlasiť čo do takého významu, ktorým jeho autor pravdepodobne myslel nie existenciu samotnej vôle, ale akúkoľvek možnosť jej prejavu z dôvodu stavu, v akom sa osoba nachádza. Tiež je potrebné doplniť, že ide o neoddeliteľné posudzovanie náležitostí právneho úkonu v podobe náležitostí subjektu a vôle. Avšak tu ide o nepresné uvedenie podstatného znaku právneho úkonu, pričom správne by mal byť uvedený prejav vôle. Je veľmi ťažké, až nemožné definitívne a s konečnou platnosťou vysloviť záver, že osoba napr. v kóme nemá vôľu. Ide o spornú, dokonca ani nie medicínsku, ale filozofickú či metafyzickú otázku.

Pre zhodnotenie existencie spotrebiteľského vzťahu medzi pacientom trpiacim tak závažným poškodením centrálného nervového systému, že nie je schopný prejavovať vôľu (či už ju má, alebo nie), nie sú dané ani základné náležitosti právneho úkonu, preto nemožno hovoriť ani o spotrebiteľskom vzťahu – „Z uvedeného jasne vyplýva že túto časť pacientov nijako nemožno považovať súčasne za spotrebiteľov. Je zjavné, že z dôvodu absencie vôle nemôžu byť takéto osoby účastníkmi spotrebiteľskej zmluvy, a teda ani spotrebiteľmi, ak vôľa daná nie je, teda ani nemôže vzniknúť právny úkon. V prípade duševnej poruchy, resp. poruchy vôle, právny úkon síce môže vzniknúť, ale je neplatný. Takže ani tu nemožno považovať pacienta za spotrebiteľa, keďže

²² PAVLÁK, M. Je (každý) pacient spotrebiteľom? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2012, roč. 3, č. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravo-vzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/je-každy-pacient-spotrebiteľom.m-232.html>>.

*prípadná spotrebiteľská zmluva by bola od počiatku neplatná.*²³ V poslednej časti citovaného sa autor venuje osobám trpiacim duševnou poruchou. Škatulkuje ich do jednej kategórie, pričom by bolo skôr vhodné rozdeliť tieto osoby podľa následkov duševnej poruchy, ktorou trpia – či sú pozbavení spôsobilosti na právne úkony, alebo im je „len“ obmedzená (možnosť pozbaviť po rekodifikácii civilného procesného kódexu otázná). Až po aplikácii uvedených kritérií posudzovania možno správne vyvodiť záver o (ne)platnosti nimi uskutočneného právneho úkonu. Spotrebiteľská zmluva totiž ako každá iná môže byť uzavretá na strane spotrebiteľa platne aj v prípade, ak je spotrebiteľom osoba trpiaca duševnou poruchou alebo osoba maloletá, pričom sa do úvahy zoberie rozsah obmedzenia spôsobilosti na právne úkony, resp. primeranosť rozumovej a vôľovej vyspelosti spotrebiteľa.²⁴ Na druhej strane citovaná úvaha opomína tú skutočnosť, že spotrebiteľ do zmluvného vzťahu niekedy v čase, kedy vôľu mal, mohol sukcesovať (zmena zdravotnej poisťovne atď.), a teda došlo k poskytnutiu zdravotnej starostlivosti v posudzovanom rozsahu podľa zmluvy, hoci v konkrétnom čase sa o to priamo neuchádzal (pri nazeraní na to ako plnenie zo zmluvy, nie každé individuálne poskytnutie zdravotnej starostlivosti predstavujúce jednotlivý zmluvný vzťah).

V prípade estetickej medicíny je skôr možné demonštrovať (ne)prítomnosť spotrebiteľského vzťahu v prípade, keď sú splnené všetky podstatné znaky právneho úkonu. V prípade vykonania dekoratívneho zákroku (odstránenie znamienka, vyhladenie jazvy²⁵) ide podľa názoru autora vo všetkých prípadoch o spotrebiteľský vzťah.

I keď pri uvažovaní o situácii, kedy by si osoba nechala vykonať zákrok (medicínsky) skrášľovací na účely výkonu jej povolania, by uvažovanie o existencii spotrebiteľského vzťahu nemuselo byť opodstatnené, keďže by išlo o sledovanie cieľa spojeného s výkonom povolania a výsledný efekt by mohol byť naozaj využiteľný len pri jej podnikaní. Posúdenie všeobec-

²³ PAVLÁK, M. Je (každý) pacient spotrebiteľom? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2012, roč. 3, č. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravozdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/je-kazdy-pacient-spotrebiteľom.m-232.html>>.

²⁴ Bližšie k tomu pozri ustanovenia § 7 – § 10 a § 38 Občianskeho zákonníka.

²⁵ Ďalej napr. PAVLÁK, M.: *Formy a rozsah poskytovania anesteziologickej zdravotnej starostlivosti u poskytovateľov jednodňovej zdravotnej starostlivosti*. In *Novinky v anesteziológii a intenzívnej medicíne 2011. 18. kongres slovenských anesteziológov, Piešťany*. Prešov: A-print, 2011. s. 49.

né v tejto oblasti nie je možné, bolo by potrebné posúdiť každú konkrétnu situáciu zvlášť.

Úvaha telo ako nástroj na podnikanie môže byť však za hranicami dobrých mravov v prípade existencie s tým spojeného právneho vzťahu, preto o konečné vyjasnenie určite nejde.

Každý právny úkon je možné posúdiť podľa jeho náležitostí. Pre platnosť právneho úkonu v zmysle ustanovenia § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa vyžaduje jeho vážnosť, určitosť, zrozumiteľnosť a sloboda. Pokiaľ nie je právny úkon urobený slobodne, nie je platný, pokiaľ nie je spotrebiteľská zmluva uzavretá slobodne, nie je platná.²⁶ Za určitý predpoklad existencie slobodného, vážneho, určitého, zrozumiteľného právneho úkonu možno považovať informovaný súhlas.²⁷ V zmysle ustanovenia § 4 zákona o zdravotnej starostlivosti: „*Na poskytovanie zdravotnej starostlivosti sa vyžaduje informovaný súhlas (§ 6 ods. 4), ak v tomto zákone nie je ustanovené inak (§ 6 ods. 9).*“

Cieľom informovaného súhlasu je poučiť pacienta zo strany zdravotníckeho pracovníka o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti (v zmysle ustanovenia § 6 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti). Informovaný súhlas sa nevyžaduje v prípadoch uvedených v ustanovení § 6 ods. 9 zákona o zdravotnej starostlivosti (neodkladná starostlivosť, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať; ochranné liečenie uložené súdom; ústavná starostlivosť v prípade osoby šíriacej prenosnú chorobu a závažným spôsobom ohrozujúcim okolie; ambulatná starostlivosť alebo ústavná starostlivosť osoby, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie jej zdravotného stavu.).

Ak nie je potrebný informovaný súhlas, nie je (zrejme) možné hovoriť ani o platnom právnom úkone vo forme uzavretia zmluvy, a teda akékoľ-

²⁶ PAVLÁK, M. Je (každý) pacient spotrebiteľom? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2012, roč. 3, č. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravo-vzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/je-kazdy-pacient-spotrebiteľom.m-232.html>>.

²⁷ Bližšie pozri napr. TĚŠINOVÁ, J. – ŽĎÁREK, R. – POLICAR, R. *Medicínske právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 36 – 49; VLČEK, R. – HRUBEŠOVÁ, Z. *Zdravotnícke právo*. Bratislava: EPOS, 2007. s. 19; STOLÍNOVÁ, J. – MACH, J. *Právni odpovědnosti v medicíně*. Praha: Galén, 1998. s. 196 – 206.

vek uvažovanie o spotrebiteľskom vzťahu je vylúčené. Ide totiž o prípady verejnoprávných ustanovení zákona o zdravotnej starostlivosti s donucovacím charakterom.

Pri uvažovaní o platnosti zmluvy vo všeobecnosti je potrebné uviesť aj v literatúre sa vyskytujúcu možnosť relatívnej neplatnosti právneho úkonu: „... nie je vylúčené, že konajúca osoba ako pacient nemá správnu, či dostatočnú predstavu o postupoch, invazívite, možných dôsledkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, hoci lekár ju o nich dostatočne informoval v zmysle § 6 zákona o zdravotnej starostlivosti. ... Avšak, ak by bola dohoda o poskytnutí zdravotnej starostlivosti, ako spotrebiteľská zmluva uzatvorená hoci aj v omyle, ide len o tzv. relatívnu neplatnosť. To znamená, že dohoda či (spotrebiteľská) zmluva, ako dvojstranný právny úkon je v zmysle § 40a Občianskeho zákonníka platná, pokiaľ sa ten, kto je týmto právnym úkonom dotknutý, neplatnosti právneho úkonu nedovolá.“²⁸

Pre zhrnutie kritérií, ktorých splnenie zakladá vo vzťahu lekár – pacient vznik spotrebiteľského právneho vzťahu, pričom sú odvodené od pacienta: „vôľa je mu daná a nie je u neho prítomná duševná porucha (porucha vôle); môže si vybrať dodávateľa na trhu zdravotníckych výrobkov a služieb (môže ho určiť), s ktorým uzatvorí spotrebiteľskú zmluvu – dohodu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, zdravotná starostlivosť sa poskytuje na základe slobodnej vôle, teda nie je vynucovaná ani právnym predpisom, ani postupom oprávnenej osoby na základe zákona, ako ani rozhodnutím štátneho orgánu alebo súdu.“²⁹

2.5 Ekonomickosť spotrebiteľského vzťahu

Považovanie pacienta za spotrebiteľa je problematické vo vzťahu k prvotnému vzniku pojmu spotrebiteľ,³⁰ ktorý bol (a stále je) chápaný ako po-

²⁸ PAVLÁK, M. Je (každý) pacient spotrebiteľom? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2012, roč. 3, č. 3. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravozdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/je-kazdy-pacient-spotrebiteľom.m-232.html>>.

²⁹ PAVLÁK, M. Je (každý) pacient spotrebiteľom? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2012, roč. 3, č. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravozdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/je-kazdy-pacient-spotrebiteľom.m-232.html>>.

³⁰ Bližšie pozri napr. MOSER, M. The Patient As a Consumer. In *Heart Book*. [online]. USA: Yale University School of Medicine, 1992. 2002. [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://doc.med.yale.edu/heartbk/29.pdf>>; MCLAUGHLIN, H. What's in a Name: 'Client',

jem ekonomický, do úvahy pri jeho vzniku sa bral hlavne aspekt ochrany jeho finančného záujmu z pozície konzumenta tovarov a služieb. Zdravie sa však v ekonomickej literatúre považuje aj za statok.³¹ Ide o úplne odlišné uvažovanie o pojme, ako je to v práve, keď sa prísne diferencuje medzi človekom ako osobou/osobnosťou a jeho majetkovou sférou (napr. aj v ustanovení § 1 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Oblasť ochrany osobnosti zahŕňa aj ochranu telesnej integrity a zdravia (ustanovenie § 11 Občianskeho zákonníka: „Fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy.“) Za zamyslenie však na tomto mieste stojí aj nespochybniteľná skutočnosť existencie počtu právnych noriem upravujúcich ochranu osobnosti a ochranu vlastníctva – nepomer v prospech ochrany vlastníctva a regulácie majetkových vzťahov.

2.6 Práva pacienta ako spotrebiteľa

Základný výpočet práv pacienta (bez aplikácie spotrebiteľského režimu) je uvedený v ustanoveniach § 11 zákona o zdravotnej starostlivosti. Práva pacienta ako spotrebiteľa sú pri predpoklade oprávnenosti tohto prirovnania dané aj inými predpismi (napr. právo reklamovať poskytnuté služby). Pri porovnaní bežne ponímaného spotrebiteľského vzťahu a vzťahu pacient – poskytovateľ zdravotnej starostlivosti je možné nájsť podobné prvky: úmysel zabezpečiť pre vlastnú potrebu vykonanie určitej služby, slobodný výber poskytovateľa tejto služby, dohoda o rozsahu vykonanej starostlivosti (v prípade vzťahu lekár – pacient však toto absentuje napr. v prípade vykonania neodkladnej zdravotnej starostlivosti v prípade havárie ...). Aj v literatúre z oblasti viac medicínskej než právnej je možné nájsť tendencie smerujúce k považovaniu pacienta za spotrebiteľa,³² čo je vzhľadom na

‘Patient’, ‘Customer’, ‘Consumer’, ‘Expert by Experience’, ‘Service User’—What’s Next? In *British Journal of Social Work*. [online]. 2009, vol. 39, no. 6 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://bjsw.oxfordjournals.org/content/39/6/1101.full.pdf+html>>.

³¹ PAŽITNÝ, P. – ZAJAC, R.: *Ozdravené zdravotníctvo v službách občanov. Príbeh reformy od koncepcie po implementáciu*. Bratislava: M. E. S. A., 2004. s. 22.

³² FIRMENT, P. – FIRMENT, J.: *Pacient – klient či spotrebiteľ? Občianskoprávny pohľad lekára*. In *Novinky v anesteziológii a intenzívnej medicíne 2012. 19. kongres slovenských anesteziológov, Piešťany*. Prešov: A-print, 2012. s. 378 – 385.; MOSER, M. The Patient As a Consumer. In *Heart Book*. [online]. USA: Yale University School of Medicine, 1992. 2002. [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://doc.med.yale.edu/heartbk/29.pdf>>.

„právne nevýhodnejšie“ postavenie lekára pri chápaní pacienta ako spotrebiteľa prekvapujúce.

Vo všeobecnosti je pre pacienta dôvodom pre vstup do vzťahu s lekárom zachovanie (navrátenie) zdravia, limitmi pre daný vzťah je tak, ako aj v prípade iných podnikateľov ponúkajúcich služby, rozsah oprávnení (paralela s predmetom podnikania) poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a cieľom poskytovateľa je „dosiahnutie najvyššieho dobra pre pacienta, pričom jeho postup podlieha súhlasu pacienta (je limitovaný vôľou pacienta) a nemôže nad mieru prijateľnú a potrebnú narúšať osobnostné práva pacienta“.³³ Citované je odôvodnené vývojom zásad³⁴ výkonu zdravotnej starostlivosti. Cieľom predmetného vzťahu je dosiahnutie zdravia, resp. „dobra pacienta“. Uvedené pojmy nie sú zákonne definované, rovnako ani subjekt oprávnený určiť ich naplnenie. Sporným je aj to, či naplnenie cieľa poskytnutia zdravotnej starostlivosti má hodnotiť pacient alebo lekár. „Je nevyhnutné rozlišovať medzi dvoma kategóriami ,dobra‘ – dobro v jeho objektívnej forme a dobro v jeho subjektívnej forme.“³⁵

„Objektívnym dobrom pre pacienta je určenie správnej diagnózy, naordinovalie správnej liečby a správne poskytnutie všetkých zdravotných výkonov smerujúcich k navráteniu zdravia.“ Pre hodnotenie vykonania činností smerujúcich k „objektívnemu dobru“ v zmysle uvedeného je nesporne

³³ HUMENÍK, I. Pacient ako spotrebiteľ – kde sú hranice jeho práv? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2011, roč. 2, č. 3 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pacient-ako-spotrebiteľ-kde-su-hranice-jeho-prav.m-40.html>>.

³⁴ Napr. Hippokratova prísaha (ako prvej všeobecne známej): „Prisahám pri Apolónovi, bohovi lekárstva, pri Aeskulapovi, Hygiei a Panacei aj pri všetkých bohoch a bohyniach a dovolávam sa ich svedectva, že túto prísahu a tieto záväzky budem podľa svojich síl a svedomia poriadne dodržiavať: ... Keď pri svojej lekárskej praxi zbadám alebo vypočujem niečo, čo by malo zostať tajomstvom, o súkromnom živote ľudí všetko zamlčím a ako tajomstvo uchovám. Ak budem túto prísahu dodržiavať a poriadne splňať, nech sa mi dožičí žiť navždy šťastne, nech sa dožijem úcty všetkých ľudí a nech sa radujem z plodov svojho umenia. Ak ju však poruším či poškvrním, nech sa mi stane pravý opak.“ In DERCO, L. Povinná mlčanlivosť zdravotníckych pracovníkov a právo na súkromie. In *Elektronický internetový odborný portál pravo-medicina.sk* [online]. [cit. 2013-04-17]. Dostupné na internete: <<http://www.pravo-medicina.sk/aktualita/186/povinna-mlcanlivost-zdravotnych-pracovnikov-a-pravo-na-sukromie>>.

³⁵ HUMENÍK, I. Pacient ako spotrebiteľ – kde sú hranice jeho práv? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2011, roč. 2, č. 3 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pacient-ako-spotrebiteľ-kde-su-hranice-jeho-prav.m-40.html>>.

potrebné disponovať odbornými vedomosťami, preto ich stanovenie a vykonanie závisí od poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Vyplýva to aj zo znenia relevantného ustanovenia pre posúdenie skúmaného – § 4 ods. 2 zákona o zdravotnej starostlivosti: „Zdravotná starostlivosť sa poskytuje vo vzťahu k chorobe určenej zdravotníckym pracovníkom.“ a § 4 odsek 3 zákona o zdravotnej starostlivosti: „Poskytovateľ je povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne. Zdravotná starostlivosť je poskytnutá správne, ak sa vykonávajú všetky zdravotné výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy.“

„Subjektívne dobro je spôsobilý posúdiť sám pacient – ‚dobrom‘ v jeho ponímaní môže byť paradoxne aj taký stav, ktorý je s objektívnym dobrom v absolútnom rozpore.“³⁶ Subjektívne posúdenie vykonaného (príp. navrhovaného) postupu posúdi pacient vždy vzhľadom na svoje vedomosti, náboženské presvedčenie, resp. iné okolnosti, jeho posúdenie je však vo vzťahu k zákonným náležitostiam vyžadovaným pre správne poskytnutie zdravotnej starostlivosti odborne nepodstatné. Odborne nepodstatné neznamená však to, že by nebolo vo vzťahu lekár pacient dôležité.

„Aký je vzťah medzi objektívnym dobrom a subjektívnym dobrom? Tento vzťah možno popísať na základe zásad, ktoré ovplyvňujú poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Prioritu má podľa môjho názoru realizácia objektívneho dobra, tá je však možná len do miery, od ktorej ju začne limitovať subjektívne dobro. Teda lekár na základe zistenej diagnózy navrhne pacientovi terapiu (dosahovanie objektívneho dobra), no jej poskytnutie je závislé od súhlasu pacientom. Ak pacient súhlas nedá, lekár nie je oprávnený zdravotnú starostlivosť poskytnúť.“³⁷ Z citovaného vyplýva „rovnocenné“ postavenie posudzovaných subjektov, keď na jednej strane má lekár ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti väčšie vedomosti, no na pacientovi je konečné rozhodnutie sa o ich praktickej aplikácii.

Existenciu problematickej otázky, či je možné dávať pacientovi na výber z ponúkaných možností liečby, pretože u neho existuje možnosť vybrať si nesprávne – je potrebné vziať do úvahy pri hodnotení prítomnosti spot-

³⁶ HUMENÍK, I. Pacient ako spotrebiteľ – kde sú hranice jeho práv? In *Právo a manažment v zdravotníctve*. [online]. 2011, roč. 2, č. 3 [cit. 2014-01-13]. Dostupné na internete: <<http://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pacient-ako-spotrebitel-kde-su-hranice-jeho-prav.m-40.html>>.

³⁷ Tamže.

rebitelského vzťahu – čím z daného vzťahu urobíme vzťah spotrebiteľský, alebo ponecháme všetko na vôli lekára ako poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, osoby odborne zdatnej, čo však musí byť regulované právom, v tomto prípade by išlo o verejnoprávny vzťah a spotrebiteľský režim by sa neuplatnil. Zákonodarcu vyriešil uvedenú dilemu do určitej miery správne tým, že z oboch možností urobil zjednocujúce riešenie. Lekárovi určil povinnosť poskytnúť pacientovi čo možno najkomplexnejšie informácie, z ktorých si samotný pacient vyberie (uvedené skôr evokuje záver, že voľba je len na pacientovi), avšak pre pacienta vymedzil poskytovanie (preplácanej) zdravotnej starostlivosti takým spôsobom (systém povinného verejného zdravotného poistenia, z ktorého sú financovaní len poskytovatelia poskytujúci zdravotnú starostlivosť štátom uznaným spôsobom), že je do veľkej miery motivovaný využívať služby „oficiálnych“ poskytovateľov zdravotnej starostlivosti. „Oficiálnymi“ poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti máme na mysli tých, ktorí vykonávajú svoju činnosť podľa zákonných kritérií – v súlade s poznatkami medicíny a biomedicínskych vied.³⁸ Tieto poznatky sa neustále vyvíjajú, čo do veľkej miery relativizuje správnosť zákonného vymedzenia poskytovania zdravotnej starostlivosti, keď sa určitá forma liečby môže ukázať o niekoľko rokov ako absolútne nesprávna a vychádzajúca zo zlých záverov. Tiež je pre každé poskytnutie služby v podobe zdravotníckeho výkonu nutné posúdiť vybavenosť miesta, v ktorom sa služba poskytuje.

Oproti štandardnému poňatiu spotrebiteľského vzťahu je v prípade vzťahu pacient a poskytovateľ zdravotnej starostlivosti možné nájsť aj v prípade jeho subsumovania pod vzťah spotrebiteľský viaceré rozdiely vyplývajúce z podstaty daného vzťahu a sledovaného (vyššieho) záujmu. Vopred nie je jasný rozsah služieb, ktoré lekár pacientovi poskytne, a to najmä z dôvodu neustáleho vývoja v rámci medicínskeho výskumu, voľba pacienta regulácie spôsobu výkonu konkrétnej služby (i keď zodpovednosť za jej výsledok nie je možné preniesť na pacienta len preto, pretože lekár má povinnosť poskytnúť len vyhovujúce spôsoby liečby), zákonné limity pre možnosť dohodnúť si rozsah poskytovaných služieb (eutanázia, abolícia, akékoľvek zhoršenie zdravia aj napriek výslovnému želaniam pacienta), vymedzenie zákonných práv pacienta ako spotrebiteľa a postupu lekára pri jeho infor-

³⁸ Vyplýva to napr. z ustanovení § 3 zákona o zdravotnej starostlivosti.

movaní o nich, prítomnosť prvku „vzdelanejšieho“ a ekonomicky silnejšieho subjektu na strane poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.

Záver

Spornosť nazerania na pacienta ako na spotrebiteľa je tiež spôsobená tým, že v právnej úprave týkajúcej sa zdravotnej starostlivosti sa akákoľvek zmienka načrtnutého znenia nenachádza.

V prípade prijatia záveru o danosti spotrebiteľského režimu je potrebné v úvahách pokračovať napr. k aplikácii neprijateľných podmienok alebo nekalých obchodných praktík, z čoho vyplynú ďalšie dôležité otázky.

Problematickosť jednotného spotrebiteľského kódexu je daná početnosťou a variabilitou vzťahov, do ktorých spotrebiteľ vstupuje. Jednotná úprava by preto mohla byť aj rizikom.

**KAM ZARADIŤ PRÁVNU ÚPRAVU
KOLEKTÍVNYCH ŽALÔB
V SLOVENSKEJ REPUBLIKE?
PRÍKLADY ZO ŠPANIELSKÉHO
KRÁĽOVSTVA A ČESKEJ REPUBLIKY**

**WHERE TO PLACE THE LEGISLATION
OF COLLECTIVE ACTIONS
IN THE SLOVAK REPUBLIC?¹
EXAMPLES OF THE KINGDOM OF SPAIN
AND THE CZECH REPUBLIC**

JUDr. Marek Maslák, PhD.

*Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Slovensko
Faculty of Law, Trnava University, Slovakia*

Abstrakt

Cieľom predkladaného príspevku je poskytnúť odpoveď na otázku, kde v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky zaradiť úpravu kolektívnych, resp. hromadných žalôb v spotrebiteľských veciach. Do úvahy prichádza možnosť zaradiť túto úpravu do (a) hlavného procesnoprávneho predpisu (Civilného sporového poriadku) alebo (b) do pripravovaného spotrebiteľského kódexu, alebo (c) do osobitného zákona. Podľa Návrhu Stratégie spotrebiteľskej politiky na roky 2014 – 2020 a Návrhu Legislatívneho zámeru Spotrebiteľského zákonníka má byť táto úprava zaradená do Spotrebiteľského zákonníka. V príspevku sa autor venuje odpovedi na to, či je to vhodné riešenie, a či je takisto vhodné fragmentovať úpravu kolektívnych žalôb podľa oblastí, ktorých sa majú týkať. Pri odpovedi na uvedené sa pozrieme na prístup Španielskeho kráľovstva a Českej republiky.

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0094/15 „Porušenie zmluvných povinností a nesplnenie dlhu v súkromnom práve a ich následky – analýza a tvorba terminologicky a systematicky odôvodneného a jednotného systému nápravných prostriedkov pre zmluvné vzťahy podnikateľov, nepodnikateľov aj spotrebiteľov“.

Kľúčové slová

Kolektívne žaloby, hromadné žaloby, kolektívne žaloby v Španielsku, spotrebiteľský zákonník, Civilný sporový poriadok.

Abstract

The aim of the submitted contribution is to provide an answer to the question of where to incorporate the rules of the collective actions in consumer affairs. The following possible solutions come into consideration in the Slovak Republic: collective actions may be regulated in (a) the principal procedural act (Civil Dispute Procedure Code) or (b) in the forthcoming Consumer Code, or (c) in a separate act. According to the Draft Consumer Policy Strategy 2014 – 2020 and the Draft Legislative Purpose of Consumer Code, it is assumed that this regulation will be included in the forthcoming Consumer Code. In the contribution, the author answers the question whether it is a suitable solution and whether it is also appropriate to fragment the regulation of collective actions according to the areas to be covered. In response to this, we will compare approach of the Kingdom of Spain and the Czech Republic.

Keywords

Collective actions, collective redress, collective actions in Spain, Consumer Code, Civil Dispute Procedure Code.

Úvod

Kolektívne, resp. hromadné žaloby nie sú v slovenskom právnom prostredí príliš známou a rozvinutou problematikou, hoci ide o významný nástroj prispievajúci k vymožitelnosti práva. To najmä v prípadoch, keď náklady a čas na vedenie individuálnych prípadov pred súdmi odrádza jednotlivcov od uplatňovania si svojich práv (napr. z dôvodu nízkej výšky nároku). Vo všeobecnosti možno povedať, že kolektívne žaloby majú výrazný preventívny účinok, presadzuje sa nimi kolektívny záujem, posilňujú prístup k spravodlivosti a sú vyjadrením procesnej ekonómie. Ako uvádza Bonachera Villegas v súvislosti s ochranou spotrebiteľa, až keď opustíme individualistickú koncepciu ochrany spotrebiteľských práv, môžeme hovoriť o efektívnej súdnej ochrane práv spotrebiteľov.² Pokiaľ ide vo všeobecnosti o kolektívne (hromadné) žaloby, resp. kolektívne mechanizmy nápravy, rozoznávame viaceré podoby týchto mechanizmov. Na tomto mieste postačí

² BONACHERA VILLEGAS, R.: *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, s. 19.

uviesť, že možno rozlišovať medzi kolektívnou ochranou práv a ochranou kolektívnych práv. Kým v prípade kolektívnej ochrany práv ide o kolektívne uplatňovanie jednotlivých individuálnych práv (v popredí je teda kompenzácia ujmy jednotlivých dotknutých osôb – *a backward-looking approach*), v prípade ochrany kolektívnych práv nejde len o jednoduchý súhrn práv jednotlivých osôb (prvoradý je tu kolektívny záujem – *a forward-looking approach*).³ Dôležité je uviesť, že v Slovenskej republike *de lege lata* dosiaľ nepoznáme kolektívne uplatňovanie majetkových nárokov (vrátane spotrebiteľských vecí). Cieľom tohto príspevku nie je rozoberať obsah možnej vhodnej úpravy, resp. konkrétnu podobu kolektívnych mechanizmov nápravy pre Slovenskú republiku.⁴ Keďže predkladaný príspevok je súčasťou výstupu z medzinárodnej konferencie, ktorej obsahom a cieľom bolo reagovať na súčasnú fragmentáciu právnej úpravy ochrany spotrebiteľa a posúdenie pozitív a negatív prípadného spotrebiteľského kódexu, v príspevku sa zameriame na zhodnotenie toho, či je úpravu kolektívnych žalôb vhodné koncipovať podľa oblastí, ktorých sa ma týkať, alebo jej záber by mal byť všeobecný, a či je takúto úpravu vhodné zaradiť do hlavného procesnoprávneho predpisu, do spotrebiteľského kódexu alebo do osobitného zákona.

³ Bližšie pozri MASLÁK, M.: Kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach – terra incognita v Slovenskej republike? Kolektívne žaloby a podmienky konania – 1. časť. In *Právny obzor*, 2017, č. 2, s. 163 – 166.

⁴ Tomu sa autor pomerne podrobne venoval v nasledujúcich článkoch (pozri aj literatúru tam uvedenú) – MASLÁK, M.: Kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach – terra incognita v Slovenskej republike? Kolektívne žaloby a podmienky konania – 1. časť. In *Právny obzor*, 2017, č. 2, s. 162 – 182; ako aj MASLÁK, M.: Kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach – terra incognita v Slovenskej republike? Povaha požadovaných nárokov, financovanie, náhrada trov konania, účinky rozhodnutia a cezhraničné uplatnenie kolektívnych práv – 2. časť. In *Právny obzor*, 2017, č. 3, s. 268 – 288. Oba príspevky dostupné na: <<http://publikacie.iuridica.truni.sk/prispevky-doktorandov/>>. Konkrétne *erga omnes* účinkom rozhodnutia súdu v konaní o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach upravenej v Civilnom sporovom poriadku sa autor venoval v MASLÁK, M.: Úskalia *erga omnes* účinkov rozsudku v konaní o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach. In *Súkromné právo*, 2017, č. 3, s. 103 – 112. Pre zaujímavosť, o prekážke rozsúdenej veci v prípade kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach pozri PÉREZ DAUDÍ, V.: *La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario*. Barcelona: Atelier, 2018, s. 119 – 130.

1 Úprava kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach v Španielsku

Španielske kráľovstvo je jedna z viacerých európskych krajín, kde existuje úprava kolektívnych žalôb s možnosťou požadovania majetkových nárokov v spotrebiteľských veciach (a to už od roku 2000), ktorú u nás dosiaľ nepoznáme. Z hľadiska cieľa nášho príspevku je zaujímavé pozrieť sa vo všeobecnosti na to, v ktorých (resp. koľkých) predpisoch a ako rozsiahlo je úprava kolektívnych žalôb (so zameraním sa na spotrebiteľské veci) v Španielsku upravená.

Španielsky zákonodarca sa rozhodol neopomenúť kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach v hlavnom procesnoprávnom predpise (t. j. *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, ďalej ako „LEC“⁵). Španielsky právny poriadok v rámci kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach rozlišuje kolektívne záujmy (*intereses colectivos*) a rozptýlené záujmy (*intereses difusos*) záležiac od toho, či ide o spotrebiteľov, ktorí sú určití alebo ľahko určiteľní, alebo naopak, či ide o spotrebiteľov, ktorí sú neurčití alebo ťažko určiteľní (od toho sa odvíja aj otázka okruhu subjektov, ktoré majú aktívnu legitimitáciu na podanie kolektívnej žaloby).⁶ Treba však uviesť, že predmetný základný procesnoprávny predpis sa kolektívnym žalobám v spotrebiteľských veciach nevenuje v samostatnej časti, ale ide o rozptýlenú úpravu spočívajúcu v jednotlivých osobitných ustanoveniach naprieč celým LEC, v ktorých sa ustanovujú osobitosti úpravy kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach. Konkrétne ide o čl. 6, 11, 13, 15, 52, 221, 249, 250, 256, 711 a 728 LEC. V týchto článkoch LEC je upravená otázka aktívnej legitimitácie na podanie kolektívnej žaloby v spotrebiteľských veciach, oznámenie o kolektívnom procese, intervencia jednotlivých spotrebiteľov do kolektívneho procesu, príslušnosť súdu, osobitné náležitosti rozhodnutí v týchto veciach a otázky týkajúce sa výkonu rozhodnutí.

Hoci sa na prvý pohľad môže zdať, že ide o dostačujúcu a podrobnú úpravu, opak je pravdou. Ako uvádza Ferreres Comella, právna úprava kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach je v Španielsku síce na jednej strane ambiciózná, no na druhej strane nekompletná a sčasti nesystema-

⁵ Znenie španielskych predpisov (v španielčine) možno nájsť na stránke <www.boe.es>.

⁶ BONACHERA VILLEGAS, R.: *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, s. 45.

tická, čo generuje mnohé interpretačné problémy.⁷ Vo viacerých španielskych prameňoch (či už odborných, alebo aj laických) sa uvádza, že úprava kolektívnych mechanizmov nápravy v spotrebiteľských veciach nie je v praxi taká účinná, ako sa vo všeobecnosti očakáva.⁸ Možno uviesť príklad neúplnej úpravy týchto kolektívnych žalôb, a to pokiaľ ide o možnosť jej podania skupinou dotknutých spotrebiteľov v prípade, ak sú títo spotrebiteľia určití, prípadne ľahko určiteľní v zmysle čl. 11.2 LEC. Ako uvádza Bonachera Villegas, LEC nijakým spôsobom nekonkretizuje, akým spôsobom sa pred súdom preukazuje vôľa dotknutých spotrebiteľov na podanie kolektívnej žaloby, či je vôbec výslovný prejav potrebný; takisto otázky vyvoláva ochrana osobných údajov spotrebiteľov, keďže čl. 256.1, 6° LEC ustanovuje žalovanému povinnosť spolupracovať so súdom na určiteľnosti dotknutých spotrebiteľov;⁹ tiež nie je zreteľné, ako má súd postupovať v prípade, ak sa v priebehu kolektívneho procesu preukáže, že dotknutých spotrebiteľov je viac, ako sa pôvodne predpokladalo, a tým sa stratí väčšina potrebná na podanie kolektívnej žaloby a pod.

Základná úprava kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach je síce upravená v LEC, ale túto problematiku nájdeme aj vo viacerých osobitných predpisoch. Možno spomenúť napríklad kráľovský legislatívny dekrét č. 1/2007, ktorým sa schvaľuje revidované znenie zákona o ochrane spotrebiteľov (č. 26/1984) a ďalších zákonov (čl. 53 až 56); zákon č. 3/1991 upravujúci nekalú súťaž (čl. 32 až 36); zákon č. 7/1998 upravujúci všeobecné zmluvné podmienky (čl. 12, 13, 16, 17, 19); zákon č. 34/2002 upravujúci elektronický obchod (čl. 30 a 31); zákon č. 22/2007 upravujúci poskytovanie finančných služieb na diaľku spotrebiteľom (čl. 15); zákon č. 16/2011 upravujúci spotrebiteľské úvery (čl. 36) a ďalšie. V spomínaných zákonoch sa najmä implementujú európske smernice, pričom tu nájdeme úpravu zdržovacích kolektívnych žalôb (najmä spolu s úpravou aktívnej legi-

⁷ FERRERES COMELLA, A.: Algunas pautas para regular adecuadamente las acciones colectivas. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 2017, č. 45, s. 23. Dostupné na: <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5314/documento/art02.pdf?id=6964>>.

⁸ Pozri napríklad: <<https://confi legal.com/20180413-bruselas-plantea-reforzar-los-derechos-de-consumidores-con-una-directiva-que-impulse-las-acciones-colectivas/>>; <<https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=12712>> alebo <<http://www.expansion.com/juridico/opinion/2015/05/05/55490304268e3e215c8b456b.html>>.

⁹ BONACHERA VILLEGAS, R.: *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, s. 56 – 57. V súvislosti s konštatovaním porušenia základného práva na súkromie a ochranu osobných údajov spotrebiteľov Bonachera Villegas odkazuje na rozhodnutie španielskeho ústavného súdu zo 7. mája 2012, č. 96/2012.

timácie na ich podanie) pre oblasť vzťahov, ktoré upravuje daný zákon. Táto úprava je teda fragmentovaná vo viacerých predpisoch (vrátane sektorových predpisov). V spomenutých osobitných predpisoch však nejde o úpravu kolektívnych žalôb s možnosťou požadovania majetkových nárokov (v tomto smere treba vychádzať z ustanovení LEC).¹⁰

Možno sa zamyslieť nad tým, či je vhodné vo viacerých osobitných predpisoch ustanovovať prípustnosť podania zdržovacej kolektívnej žaloby a aktívnu legitimáciu subjektov na jej podanie pre oblasť špecifických vzťahov, na ktoré sa ten-ktorý predpis vzťahuje. Ferreres Comella navrhuje zlepšenie súčasnej úpravy v podobe jej systematizácie, ktorá je v súčasnosti rozptýlená vo viacerých predpisoch, pričom sa domnieva, že by mala byť komplexne zakotvená v osobitnej časti v rámci LEC.¹¹

2 Návrh vecného zámeru zákona o hromadných žalobách v Českej republike

Podobne ako na Slovensku, ani v Českej republike právny poriadok nepozná kolektívne žaloby s možnosťou požadovania majetkových nárokov. Avšak Ministerstvo spravodlivosti ČR prednedávnom predložilo Návrh vecného zámeru zákona o hromadných žalobách, ktorý bol schválený uznesením vlády ČR č. 210 zo dňa 4. apríla 2018 (ďalej ako „vecný zámer“).¹² V tomto vecnom zámere sa na s. 33 konštatuje, že z dôvodu rozsiahlosti upravovanej matérie a cieľa jej komplexnej úpravy sa ako najvhodnejšie riešenie javí prijať osobitný zákon. K možnosti zaradenia nami rozoberanej problematiky do hlavného procesnoprávneho predpisu sa vo vecnom zámere (s. 34) uvádza: „*Varianta samostatného zákona je výhodnejší z dôvodu, že umožňuje na jednom mieste a komplexne upraviť všetky otázky kolektívneho řízení se všemi jeho specifiky. Zákon zasahuje nejen občanské řízení sporné v jeho nalézací fázi, řeší ale též svěbytně věcnou příslušnost, soudní poplatky, náhradu nákladů řízení, odměňování advokáta*

¹⁰ BONACHERA VILLEGAS, R.: *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, s. 63.

¹¹ FERRERES COMELLA, A.: *Algunas pautas para regular adecuadamente las acciones colectivas*. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 2017, č. 45, s. 24. Dostupné na: <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5314/documento/art02.pdf?id=6964>>

¹² Predmetné uznesenie vlády ČR, ako aj návrh vecného zámeru dostupný na: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSARKE8ZPJ>>.

a zejména též výkon rozhodnutí/exekuci. Jde tedy skutečně o svébytné řešení soudního řízení, které se od toho individuálního odlišuje v mnoha zásadních ohledech.“ Vzhľadom na obsah vecného zámeru predmetná matéria nemá byť obsahom pripravovaného spotrebiteľského kódexu.¹³ Navyše je dôležité uviesť, že podľa vecného zámeru (s. 36 a s. 37) má osobitný zákon o kolektívnych (hromadných) žalobách upravovať problematiku kolektívnych žalôb nielen v spotrebiteľských veciach, ale vo všetkých veciach, okrem taxatívne uvedených oblastí (najmä tých, pri ktorých neprichádzajú kolektívne žaloby do úvahy z povahy veci – rodinnoprávne či statusové veci). Balarin a Tichý uvádzajú: „*Nepovažujeme za smysluplné jakkoli sektorové omezovať uplatnení skupinového řízení. Skupinové řízení má být průřezovým institutem a skupinová žaloba by měla mít místo všude tam, kde vznikají hromadné nároky. Předně půjde o spotřebitelské prostředí, ale též o environmentální otázky, pracovněprávní vztahy, investiční instrumenty nebo případy masových škod na zdraví.*“¹⁴

Kolektívne žaloby nie sú osobitosťou ochrany spotrebiteľa, ale sú účinným prostriedkom presadzovania práva aj v ďalších veciach (nekalá súťaž, ochrana osobných údajov, ochrana životného prostredia, zákaz diskriminácie a ďalšie). Aj Európska únia podporuje v tomto smere nefragmentovaný prístup,¹⁵ hoci v apríli 2018 bol predstavený návrh smernice o žalo-

¹³ Pozri Návrh vecného zámeru zákona o ochrane spotrebiteľa dostupný na: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S>>, ktorý bol schválený uznesením vlády ČR č. 653 zo dňa 18. septembra 2017. Na s. 35 tohto schváleného návrhu vecného zámeru sa konštatuje: „*Žalobní legitimace k řízení na zdržení se protiprávního jednání (nyní v § 25 odst. 2 ZOS) bude upravena v novém zákoně o hromadných žalobách. V případě, že by takový zákon nebyl přijat, bude odpovídající úprava obsažena v této části nového zákona o ochraně spotřebitele.*“ Schválený návrh vecného zámeru sa tu teda obmedzuje len na konštatovanie o zdržovacích kolektívnych žalobách.

¹⁴ BALARIN, J., TICHÝ, L.: Kolektivní ochrana procesních práv v ČR: sen či skutečnost? (Návrh právní úpravy a jeho odůvodnění). In *Bulletin advokacie*, 2013, č. 3, s. 24. Dostupné na: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/kolektivni-ochrana-procesnich-prav-v-cr-sen-ci-skutecnost-navrh-pravni-upravy-a-jeho-oduvodneni?browser=mobi>>

¹⁵ Pozri uznesenie Európskeho parlamentu z 2. februára 2012 o smerovaní k jednotnému európskemu prístupu v oblasti kolektívneho uplatňovania nárokov na nápravu. 2011/2089 (INI), bod 15. Takisto aj oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov „Smerom k európskemu horizontálnemu rámcu pre kolektívne uplatňovanie nárokov na nápravu“. KOM (2013) 401, bod 4. Napokon to vyplýva aj z obsahu odporúčania Európskej komisie 2013/396/EÚ o spoločných zásadách pre mechanizmy kolektívneho uplatňovania nárokov na prikázanie zdržania sa určitého konania a na náhradu škody v členských štátoch v súvislosti s porušením práv vyplývajúcich z práva Únie (pozri aj bod 7 preambuly tohto odporúčania).

bách v zastúpení na ochranu kolektívnych záujmov *spotrebiteľov*,¹⁶ ktorého obsahom sú aj kolektívne žaloby s možnosťou požadovania majetkových nárokov (do úvahy tu však treba zobrať možnosti, resp. kompetencie Európskej únie,¹⁷ pričom zároveň možno polemizovať nad tým, do akej miery a rozsahu vykladať pojem spotrebiteľa a spotrebiteľské veci).

3 Dosiaľ sa tvoriaca slovenská cesta

Ako sme už spomenuli, v súčasnosti na Slovensku nie sú prípustné kolektívne (hromadné) žaloby s možnosťou požadovania majetkových nárokov (náhrada škody, bezdôvodné obohatenie a pod.). Slovenský právny poriadok pozná len zdržovacie kolektívne žaloby v zmysle § 3 ods. 5 druhá veta zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v platnom znení,¹⁸ resp. abstraktnú kontrolu v spotrebiteľských veciach v zmysle § 301 až § 306 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku v platnom znení.¹⁹ Je potrebné povedať, že ide o implementáciu smernice Európskeho parlamentu a Rady EÚ 2009/22/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov,²⁰ a teda o nevyhnutné minimum, ktoré od nás vyžaduje Európska únia.

¹⁶ Dostupný na: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0184&from=EN>>.

¹⁷ O čoraz väčšej roztrieštenosti európskej úpravy vrátane úpravy ochrany spotrebiteľa pozri aj JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M., ADAMOVÁ, Z., DOBROVODSKÝ, R.: Kúpne zmluvy uzatvárané on-line a kúpa digitálneho obsahu – úvahy o novej regulácii. In *Právny obzor*, 2017, č. 2, s. 143 až 161 alebo JURČOVÁ, M.: Smernica o právach spotrebiteľov alebo veľa kriku pre nič? In JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. (eds.): *Súkromné právo v európskej perspektíve*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011, s. 69 – 81.

¹⁸ „Združenie sa môže na súde proti porušiteľovi domáhať, aby sa porušiteľ zdržal protiprávneho konania a aby odstránil protiprávny stav, a to aj vtedy, ak takéto konanie porušiteľa poškodzuje záujmy spotrebiteľov, ktoré nie sú len jednoduchým súhrnom záujmov jednotlivých spotrebiteľov poškodených porušením spotrebiteľských práv, ale ide o konanie porušiteľa uplatňované voči všetkým spotrebiteľom (ďalej len „kolektívne záujmy spotrebiteľov“).“

¹⁹ Podľa § 301 CSP: „Konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach je konanie, v ktorom súd skúma neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou a nekalé obchodné praktiky nezávisle od okolností konkrétneho prípadu.“

²⁰ K tomu pozri napríklad ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1043.

Podľa Návrhu Stratégie spotrebiteľskej politiky Slovenskej republiky na roky 2014 – 2020 (konkrétne bodu 4.6.2.2) je cieľom pripraviť legislatívu „ktorá bude obsahovať jednoznačnú úpravu nárokov, procesu ich kolektívneho uplatňovania, ako aj účinku spojeného s kolektívnym uplatňovaním nárokov spotrebiteľov“.²¹ Cieľom spomínaného Návrhu je vytvoriť spotrebiteľský kódex, ktorého súčasťou by mala byť aj úprava kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach. Ministerstvo hospodárstva SR pripravilo Návrh Legislatívneho zámeru Spotrebiteľského zákonníka,²² z ktorého vyplýva, že súčasťou spotrebiteľského kódexu by mala byť aj úprava kolektívnych žalôb (s. 32 a 33 Návrhu Legislatívneho zámeru). Hoci sa v tomto Návrhu Legislatívneho zámeru tiež konštatuje: „Skupina spotrebiteľov sa bude môcť domáhať kolektívnych nárokov (spravidla nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia alebo nárok na náhradu škody) mimosúdne alebo podaním žaloby na súd. Otázky týkajúce sa príslušnosti súdov a podrobnosti o priebehu konania pred súdom, vrátane preskúmania rozhodnutí, budú upravené v Civilnom sporovom poriadku.“ Je potešujúce, že v spomínaných dokumentoch sa konštatuje cieľ v podobe prijatia komplexnej úpravy kolektívnych žalôb v spotrebiteľských veciach, no nepovažujeme za vhodné, aby sa úprava kolektívnych žalôb v prípade ochrany spotrebiteľa roztrieštila medzi Civilný sporový poriadok a prípadný spotrebiteľský kódex. V súčasnosti ťažko predpokladať, či bude prijatý Spotrebiteľský zákonník, keďže sa čaká, ako budú prebiehať ďalšie práce v súvislosti s novopripravovaným Občianskym zákonníkom, resp. novelizáciami súčasného zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka.

4 Navrhované riešenie pre Slovenskú republiku

Kalesná poukazuje na to, že slovenský zákonodarca dosiaľ neprijal úpravu kolektívnych žalôb vo veciach súťažného práva a uvedené porovnáva s aktivitou zákonodarcu, pokiaľ ide o kolektívne žaloby v spotrebiteľských ve-

²¹ Návrh Stratégie spotrebiteľskej politiky Slovenskej republiky na roky 2014 – 2020 schválený uznesením vlády SR č. 502/2014 (s. 39). Dostupné na internete: <http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-168345?prefixFile=m_> alebo <<https://www.mhsr.sk/uploads/files/j7uFbSLI.pdf>>.

²² Návrh Legislatívneho zámeru Spotrebiteľského zákonníka. Dostupné na internete: <<https://www.najpravo.sk/clanky/pripravuje-sa-novy-kodex-spotrebitelcky-zakonnik.html>>.

ciach, z čoho vyvodzuje záver, že Slovenská republika sa vydala skôr cestou fragmentácie právnej úpravy kolektívnych mechanizmov nápravy.²³ Hoci aj my sme sa v minulosti zamerali na kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach, zároveň sme konštatovali, že táto úprava je použiteľná nielen v spotrebiteľských sporoch.²⁴ Kalesná na záver svojho príspevku uvádza, že „skôr ako fragmentácia právnej úpravy kolektívnych mechanizmov nápravy by poslúžila všeobecná úprava hromadných žalôb postihujúca všetky dotknuté oblasti, a to najskôr v Civilnom sporovom poriadku“, hoci zároveň uznáva, že aj fragmentácia je lepšia ako pasivita zákonodarcu.²⁵

Sme toho názoru, že slovenský zákonodarca by sa mal vybrať pripravovanou českou cestou a neviazať úpravu kolektívnych žalôb výlučne na spotrebiteľské veci. Ide síce o náročnejší prístup vo vzťahu k príprave takejto právnej úpravy, no s možnosťou o to väčšej efektivity v rámci vymožiteľnosti práv. V takom prípade je vhodné prijať osobitný zákon upravujúci túto problematiku. Na druhej strane, keby sa uprednostnila cesta úpravy kolektívnych žalôb výlučne v spotrebiteľských veciach, sme toho názoru, že takáto úprava by mala byť súčasťou pripravovaného Spotrebiteľského zákonníka. Ako sme však uviedli skôr, možno predpokladať aj taký vývoj, v rámci ktorého nebude v Slovenskej republike prijatý spotrebiteľský kódex, pričom za predpokladu vôle prijať úpravu kolektívnych žalôb výlučne v spotrebiteľských veciach možno uvažovať nad tým, či nezaraďiť túto problematiku do Civilného sporového poriadku. Treba mať však na pamäti, že problematika kolektívnych žalôb je rozsiahla, zložitá a osobitá (niekedy aj na hranici ústavnosti). Ako ukazuje príklad Španielskeho kráľovstva, niekoľko osobitných ustanovení v hlavnom procesnoprávnom predpise nie je najvhodnejším riešením, ak predsa len, vhodnejšie je skôr upraviť túto problematiku v rámci osobitnej časti (hlave) Civilného sporového poriadku. No aj v prípade, že by v Slovenskej republike spotrebiteľský kódex prijatý nebol, a zároveň by tu bol záujem upraviť kolektívne žaloby len vo vzťahu k spotrebiteľským veciam, stále je podľa nášho názoru vhodnejšie prijať osobitný zákon, a teda táto problematika by nemala byť súčas-

²³ KALESNÁ, K.: Bude fungovať súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva? In *Právny obzor*, 2018, č. 1, s. 60.

²⁴ MASLÁK, M.: Kolektívne žaloby v spotrebiteľských veciach – terra incognita v Slovenskej republike? Kolektívne žaloby a podmienky konania – 1. časť. In *Právny obzor*, 2017, č. 2, s. 166.

²⁵ KALESNÁ, K.: Bude fungovať súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva? In *Právny obzor*, 2018, č. 1, s. 61.

ťou Civilného sporového poriadku. V opačnom prípade (najmä, keď zaradíme úpravu kolektívnych žalôb do Civilného sporového poriadku, a to výlučne pre spotrebiteľské veci) sa vystavujeme riziku ďalších novelizácií nášho základného procesnoprávneho predpisu aj v dôsledku potreby prijatia úpravy kolektívnych žalôb v iných oblastiach, ktoré napokon môžu spôsobiť nesystematickosť a neúplnosť takejto úpravy v Civilnom sporovom poriadku.

Literatúra

- BALARIN, J., TICHÝ, L.: Kolektivní ochrana procesních práv v ČR: sen či skutečnost? (Návrh právní úpravy a jeho odůvodnění). In *Bulletin advokacie*, roč. 22, 2013, č. 3, s. 17 – 25. ISSN 1210-6348.
- BONACHERA VILLEGAS, R.: *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, 146 s. ISBN 978-84-9169-913-2.
- FERRERES COMELLA, A.: Algunas pautas para regular adecuadamente las acciones colectivas. In *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. ISSN 2174-0828, 2017, č. 45, s. 23 – 35. Dostupné na: <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5314/documento/art02.pdf?id=6964>>
- JURČOVÁ, M.: Smernica o právach spotrebiteľov alebo veľa kriku pre nič? In JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. (eds.): *Súkromné právo v európskej perspektíve*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011, s. 69 – 81. ISBN 978-80-8082-477-8.
- JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M., ADAMOVIČ, Z., DOBROVODSKÝ, R.: Kúpne zmluvy uzatvárané on-line a kúpa digitálneho obsahu – úvahy o novej reuiglácii. In *Právny obzor*, roč. 100, 2017, č. 2, s. 143 až 161. ISSN 0032-6984.
- KALESNÁ, K.: Bude fungovať súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva? In *Právny obzor*, roč. 101, 2018, č. 1, s. 54 – 61. ISSN 0032-6984.
- PÉREZ DAUDÍ, V.: *La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario*. Barcelona: Atelier, 2018, 180 s. ISBN 978-84-16652-95-2.
- ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1544 s. ISBN 978-80-7400-629-6.

Kontakt – e-mail

marek.maslak@truni.sk; maslakmarek.mm@gmail.com

CONSUMER ISSUES IN SUPPLY OF DIGITAL CONTENT IN THE CONTEXT OF CONSUMER CODE

Mgr. Štěpán Richter

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika
Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic*

Abstract

The protection of consumer as a weaker contractual party can be considered an ever-green issue of modern law. As the population, economy and technological level of European states grow, the consumers are offered more and more types of goods and services. The diversity of these products also means the diversity in contracts, more contractual issues unanswered by law, and more ways to eventually rob the consumer of his law given rights. This phenomenon is more apparent in digital market than anywhere else, since it is still mostly unregulated by laws specifically tailored to the field. European Union currently has an initiative in both consumer rights legislature and digital market. Besides that, there has been an ongoing discussion in the Czech Republic and other EU countries about unification of all consumer law into one Consumer code. The purpose of this article is to describe, what digital content is and how is the consumer protected in its supply, with focus on the new regulations in the scope of the Directive on supply of digital content. The possibility of a unified consumer code will also be examined within the context of upcoming new regulation.

Keywords

Digital content, supply of digital content, consumer, consumer code, Consumer rights directive, Digital content directive.

Introduction

Digital content can be considered a relatively new institute in both European and Czech law. And yet, it is one of the most used terms in modern contract law, and its relevance is bound to only grow in time, as the digital market itself grows. Digital content is supplied in both B2B and B2C re-

relationships, but supplying digital content to consumers is predominant by a large margin on the European market.¹

In the contracts for supply of digital content, the consumer is entitled by law to a special degree of protection, to offshoot the factual disadvantage he has as a weaker party in a contractual obligation, as is the case in all consumer contracts. However, digital content has some very specific attributes, which are not present in tangible contractual subject-matter, and as such, requires a special approach in regards to consumer rights, as well as other topics.

As befits the largest economic and political organisation on the continent, the European Union has taken interest in digital content and its supply on the so called digital market. It has begun changing its legislature, so it is up to date with new realities of the digital world and supply of digital content is given visible legal boundaries. This process has been labelled Digital Single Market strategy, with its ultimate goal being the creation of singular, interconnected and free digital market, where consumers and suppliers from EU can operate without the limits of national borders.² The biggest legal project in that regard is the upcoming legislative package that has the intent of regulating digital market in all its complexity. Of that package, the general regulation 2016/679/EU *on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data* (GDPR) has already entered into force since May of 2018 and its sister regulations are expected to follow soon. Parallel to that, EU has been hard at work with its consumer protection law, which has seen several new regulations come into force. The current program of EU consumer policy is based on two measures: European Consumer Agenda,³ which is the new strategy for EU consumer policy in line with the EU's growth strategy, and the consumer programme 2014–20 – its financial framework.⁴

¹ A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence [online], COM (2015) 192 final. European Commission. Publications Office of the European Union. Published 6th of May 2015 [seen 18th of October 2018].

² A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence, cited again.

³ A European Consumer Agenda – Boosting confidence and growth [online], COM (2012) 225 final. European Commission. Publications Office of the European Union. Published 22nd of May 2012 [seen 20th of October 2018].

⁴ AVERY, Jenny et al.: Consumer programme 2014–20 – Briefing [online]. European Parliamentary Research Service. Published 9th of January 2014. [cit. 21th of October 2018].

For some time now, there have been talks about unification of all consumer relevant law into one Consumer code, both between legal experts and legislative bodies.⁵ If such an initiative should happen, it would drastically change the face of Czech consumer law, especially considering the upcoming directive on supply of digital content.

1 Digital content as a legal term

Digital content can be most accurately defined as a sub-category of intangible property that mainly serves as a subject-matter of a contract. Since the term is still relatively new, at least in legal circles, there are only few definitions of what digital content actually means to the law. One of them is given by act 2011/83/EU, Consumer rights directive, which states: “*digital content means data which are produced and supplied in digital form.*”⁶ The directive specifies this by stating that it’s all “*data which are produced and supplied in digital form, such as computer programs, applications, games, music, videos or texts, irrespective of whether they are accessed through downloading or streaming, from a tangible medium or through any other means.*”⁷ However, these definitions, while accurate, apply only for the Consumer directive itself,⁸ meaning, that for the general EU law, there is no general definition of digital content yet.

As a continuation of its Digital single market strategy, the European Commission has presented proposal 2015/0287 (COD) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (hereinafter referred to as the Directive). Generally speaking, the goal of the Directive is to remove any and all major hindrances, which prevent the development of cross-border trade on digital market. One of the cited problems are the different national regulations, especially in the case of lack of conformity of the product with the contract and subsequent remedies. Remedying

⁵ KROPÁČEK, Pavel: Spotřebitelský kodex [online]. Kropacek LEGAL, blog. © 2017 Published 6th of June 2018, [cit. 20th of October 2018].

⁶ Article 2 of the Directive of the European Parliament and of the Council 2011/83/EU from 25th of October 2011 on consumer rights. In: EUR-Lex [legal information system]. Publications Office of the European Union. [cit. 25th of October 2017].

⁷ Section 19 of the Preamble of the Directive on consumer rights. Cited again.

⁸ Article 2 of the Directive on consumer rights, cited again.

this should increase the consumer trust in cross-border trade.⁹ This Directive will also procure another definition, of what digital content is; for the purpose of the Directive, digital content means: “...*data which is produced and supplied in digital form, a service allowing the creation, processing or storage of data in digital form, where such data is provided by the consumer, and a service allowing sharing of and any other interaction with data in digital form provided by other users of the service.*”¹⁰ We can see on this much broader definition, that while EU law likes to define its theory only for the specific acts, there is also a prevalent general idea of what those terms mean, and these ideas become supplementary source of EU law into themselves. From these definitions we can safely ascend, that digital content is an extensive category of any data, if it is in any way provided to users.

The similar situation occurs in Czech national law: there is yet to be any general definition of digital content. Czech Civil code, act 89/2012 coll., uses the term digital content exactly five times, in sections that are actually a direct result of implementing the Consumer rights directive, and there is no other private law act regulating the same topic. Therefore, supply of digital content in Czech law is so far only regulated by general provisions regarding things and contracts. However, since EU law is also applicable in Czech Republic and the very idea of digital content comes from implementing the EU regulation, we must also use its theoretical definition in the Czech law.

2 Consumer protection in regards to supply of digital content

Since the vast majority of contracts for the supply of digital content are also consumer contracts, and all current digital content legislation deals with consumer-exclusive issues, the existing consumer law must challenge these issues as well as the resulting concerns that might arise for the consumers

⁹ Preamble of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015) /634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, page 2. In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union. [cit. 25th of October 2017].

¹⁰ Article 2. of the Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

with regards to the application of existing consumer law. The most important ones are discussed below, as is the relationship between general and special EU legislation regarding consumer protection on digital market.

2.1 Digital content specific issues

The first issue of supply of digital content is to determine the basic legal framework of its supply. Unlike the case of tangible property, when a consumer “buys” digital content, he does not get ownership of it, but is merely given rights to use it. And while this fact is basically uncontested between the different legal systems, there remains a question of what contract type the contract for supply of digital content actually is. The current EU or national legal framework cannot give an answer, as digital content is not yet completely regulated by it, but the legislation in the works does not give an answer either. The Directive leaves it to member states to determine whether the contract for the supply of digital content will be considered as a sales contract, service, rental or a contract.¹¹ While this makes the Directive easier to accept for member states and its full harmonization mode ensures that provisions in different states should have the same practical impact, it creates a divide in interpretation in legal theory judicial practice. Already, states have interpreted supply of digital content as different contract types.¹² This has the power to greatly undermine the consumer legal certainty and may cause radically different approaches to digital content in national courts.

Supply of digital content suffers from more than just theoretical problems however. Consumers experience many issues with digital content in its usage, access problems being the most prominent.¹³ Access problems is a group containing everything that hinders consumers access to a digital content, be it the one he was already supplied, or the one he desires to

¹¹ Preamble of the Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

¹² For example, Finnish law states that if digital content is supplied online or on a tangible media, it is considered a service. Other example, French case law waives the classification altogether. For further reading, see HESSELINK, M. et al., *Towards a European civil code*. 4th issue. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011.

¹³ HELBERGER, Natali et al. *Digital Content Contracts for Consumers* [online]. In: *Journal of Consumer Policy*, Vol. 36, 3rd issue, Springer.us, 2013, p. 40. ISSN: 0168-7034. Published online at 7th of July 2012 [cit. 24th of February 2018].

get. This category includes the interoperability issues consumer may experience with his hardware or software, the internet blackouts, the so called product bundling, where digital content can be only accessed in tandem with different content, geo-blocking, where some content is forcibly restricted from cross-border access and technical issues like region coding or different technical standards. The ability to access digital content has important implications for consumers' participation in social and economic life and these access issues also heavily restrict consumers' freedom of choice and their ability to benefit from a diverse market.¹⁴ All of these access issues have been acknowledged by Digital single market strategy and some, like interoperability, are being covered by upcoming legislative package. Most of them remain though.

The issues of access are intertwined with the problem of consumer information. As the suppliers are the stronger contractual party by a large degree, they often obscure or just do not provide their consumers with required and necessary information, so that the consumers are not aware of their own rights.¹⁵ This issue is somewhat covered by Consumer rights directive, which deals in articles 5 and 6 with information regarding basic interoperability and contractual rights.

We can also observe a major problem regarding the enforceability of consumer rights in supply of digital content. As is the current market practice, a lot of digital content is technically free. Consumer pays nothing for it and the supplier gains profit by harvesting their personal information and then usually selling it to third parties, like advertising companies. This new type of business is accounted for by the new legislature, with GDPR enforcing transparency and protection of said personal info, and the Directive regulating the personal data as a subject-matter of contract.¹⁶ The problem arises when one considers the possibility of legal action based on such contract. The Directive itself states, on many occasions, that supplier

¹⁴ A European Consumer Agenda – Boosting confidence and growth [online], COM (2012) 225 final. European Commission. Publications Office of the European Union. Published 22nd of May 2012. [seen 25th of October 2018].

¹⁵ HELBERGER, Natali et al. Digital Content Contracts for Consumers, p. 41, cited again.

¹⁶ Article 3, section 1 of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015) /634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union.

is less bound by these “free” contracts as opposed to paid ones.¹⁷ In Czech Civil code, the unpaid contracts are less binding by default (§ 1747 OZ). Combined with fact, that legal proceedings at court can cost a lot of money, both in mandatory fees and additional costs, there might come a time when consumer rights in such contracts will be practically unenforceable by standard civil court procedure. In these cases, consumers might have to rely on unorthodox methods like consumer protection organisations or public law protection.

2.2 Relationship between general EU consumer law and digital content specific law

Unlike digital content-specific law, the general consumer legislature is much more developed, both in EU law and national legal systems. EU has always used consumer protection as one of the ways to boost the market, since consumer spending accounts for more than a half of EU’s GDP,¹⁸ with the earliest consumer directive, the Product Liability Directive, dating back as far as 1985. Consumer law in the EU has been going through revisions and revaluations for the last few years,¹⁹ the dramatic technological shifts in the market being one of the reasons for this initiative.

The questions that comes to mind are, what is the relationship between general EU consumer protection law and specific norms that will be provided by the Directive, and what general consumer protection regulations apply to supply of digital content. The answer can be partially found in the Directive proposal itself: the preamble states that the Directive is meant to supplement existing consumer legislation, namely the Consumer rights directive, the Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts and Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services. Also, the personal scope of the directive is specifically limited to the parties of B2C supply of digital content contract. On the basis of these facts, it is safe to assume that the Directive is a special law

¹⁷ For example, Article 6, section 2 or Article 12, section 3 of the Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

¹⁸ AVERY, Jenny et al.: Consumer programme 2014–20 – Briefing [online]. European Parliamentary Research Service. Published 9th of January 2014. [cit. 25th of October 2018].

¹⁹ Results of the Fitness Check of consumer and marketing law and of the evaluation of the Consumer Rights Directive [online]. European Commission, © 2017 [seen 20th of October 2018].

in regards to general consumer protection, and shall apply in the specific cases, instead of general provisions. This can be partially offset by article 3, section 7 of the Directive, which states, that: *“If any provision of this Directive conflicts with a provision of another Union act governing a specific sector or subject matter, the provision of that other Union act shall take precedence over this Directive.”*²⁰ While the idea of this exemption makes sense, special regulation of supply of digital content should not leak into other fields,²¹ the execution in the form of this section is problematic. Mainly, there is no definition of what constitutes a specific sector or subject matter constitutes, and while it is obvious that the Directive was referring to other relevant acts like Consumer rights directive and its sister regulations, there will need to be a lot of clarification because of this provision. Another issue comes more from practice: in the common digital market, the content provider has no real way to determine if the other party actually is a consumer, even more so with personal data protection that other regulations provide. It can be therefore unclear, whether or not the special consumer law should apply. This issue has already been addressed by the European Court of Justice, but there has been no satisfactory resolution yet.²²

2.3 Czech consumer law

Czech law, of course, has its own regulation for supply of digital content and consumer protection therein. As stated above, there is currently no special law regarding digital content, and as such, it falls under general contractual provisions, which are stipulated in law no. 89/2012 Coll. Civil code. These provisions have the usual content; definitions of offer (§ 1731 CC), acceptance (§ 1740 CC), format (§ 1756 CC), contract termination (§ 1908 CC) and so on. Since there is no special regulation of digital con-

²⁰ Article 3, section 7 of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015) /634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union.

²¹ SPINDLER, Gerald: Contracts For the Supply of Digital Content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content [online]. In: European Review of Contract Law, 12th issue, DeGruyter.com, p. 186, ISSN 1614-9939, ISSN (print) 1614-9920, [cit. 22nd of October. 2018].

²² Judgement of the European Court of Justice (second senate) 20th of January 2005. Johann Gruber v Bay Wa AG. C-464/01. In: EUR-lex. [Legal information system]. Publications Office of the European Union. [seen 12th of February 2018].

tent in Czech law yet, general consumer protection also applies. This consists mainly of increased contractual information requirements (§ 1811 + § 1820 CC), ban on those contractual agreements that diminish the rights of consumer (§ 1814 CC), broader right of withdrawal (§ 1829 CC) and interpretation of the contract weighted to the benefit of the consumer (§ 1812 CC). All of these rights have been incorporated into Czech Civil code from the Consumer protection directive, mostly word for word. Consumer protection is not, however, confound to just the Civil code. The law no. 634/1992 Consumer protection act deals with public law issues regarding consumer protection, mainly duties of the seller, the rights of consumer collectives and consumer arbitration.²³

3 The Directive and its consumer provisions

The Directive operates on the full harmonisation mode, meaning that member states cannot maintain any national regulations that would have different impact than the regulations given by the Directive.²⁴ This has been already criticized by several experts,²⁵ as well as European Parliament's *Committee* on Internal Market and Consumer Protection, IMCO. The argument being, that, in many cases, the implementation of the Directive will actively hurt the consumer, since many of the articles give a lower standard of protection than national regulations.

The Directive is based on the premise that supply of digital content is always with regards to the consumer, be it supplying the content to them specifically, or to the third party, that then makes the content available to the consumer.²⁶ This implicitly means, that every measure the Directive takes needs to be examined as a consumer protection regulation. The fact

²³ Act no. 634/1992 coll., Consumer protection act, as amended by latter acts. In: ASPI [legal information system]. Wolters Kluwer ČR.

²⁴ Article 4 of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015) /634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union.

²⁵ MAK, Vanessa: The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [online]. Directorate-General for Internal Policies of the Union, © Tillburg University. P 14, Published on 14th of December 2016.

²⁶ Article 5 of the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

that the Directive is basically another consumer protection act is most apparent in its article 20, which provides, that any contractual term which, to the detriment of the consumer, excludes the application of the national measures transposing this Directive, derogates from them or varies their effects before the lack of conformity with the contract is brought to the supplier's attention by the consumer, shall not be binding on the consumer. In simpler words, even if consumer agrees to something, that is contrary to the Directive and then points out this contradiction to the supplier, he will not be bound by that agreement.

As for the specific consumer provisions, the Directive regulates the very idea of what supply of digital content is, by which it gives the supplier several duties regarding the quality, interoperability and functionality of supplied content. All this is generally referred to as conformity with the contract.²⁷ Burden of proof for said conformity is laid upon the supplier as is the liability in the case there is no conformity. In the case of a lack of conformity with the contract, the consumer has the right to demand free remedy from the supplier unless this is impossible, disproportionate or unlawful.²⁸ This specification however, leaves the supplier with many ways of avoiding that responsibility, mainly with regards to the cost of supplies content, which is often free.²⁹ In the cases the supplied content is not free, the consumer gets more rights, such as price reduction or immediate termination of contract.

The consumer will also be given an extensive set of rights regarding the termination of a contract. The consumer may terminate a contract if the content was not at all supplied to them,³⁰ if it is not in accordance

²⁷ Article 6 of the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

²⁸ Article 12 of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015)/634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union.

²⁹ SPINDLER, Gerald: Contracts For the Supply of Digital Content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content [online]. In: European Review of Contract Law, 12th issue, DeGruyter.com, p. 194, ISSN 1614-9939, ISSN (print) 1614-9920, [cit. 22nd of October. 2018].

³⁰ Article 11 of the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

with the contract,³¹ or, in the case of long-term contracts, after the first 12 months have passed.³² This is done to prevent the so-called lock-in effect where consumer is shackled by the contract in a way that changing supplier would cause unreasonable difficulties for him.

4 Consumer code

Ever since the Czech Republic applied for membership in the European Union, questions arose about the implementation of the European law into Czech legislature. At that time, the idea of consumer law being codified into one legal document first surfaced. Its main purpose was to unify the public and private branches of consumer protection and create an easier framework for implementing EU law.³³ The idea gained the biggest following during subsequent rework of the Civil code, which drastically altered the system of Czech private law. During that period, the idea of Consumer code was seriously discussed by the Czech legislation.³⁴ In the end, the rework did not produce a unified Consumer code, the EU law of consumer protection was implemented mainly into the new Civil code with public aspects remaining in separate acts.³⁵ This does not mean, however, that the idea of unified consumer law has gone away. Legal experts are still debating whether or not it is more useful to unify this sub-field of civil law, and with ever increasing number of specific consumer provisions, the idea might not seem so far-fetched.

Should the consumer code become a reality, it is expected that most, if not all, of the consumer law will be moved to it. That would also mean that all of the new consumer regulations regarding supply of digital content will have to be moved there. Specifically, all the provisions currently maintained by the Civil code would be removed, as well as updated with re-

³¹ Article 13 of the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

³² Article 16 of the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, cited again.

³³ KROPÁČEK, Pavel: Spotřebitelský kodex [online]. Kropacek LEGAL, blog. © 2017 Published on 6th of June 2018, [seen 20th of October. 2018].

³⁴ KROPÁČEK, Pavel, cited again.

³⁵ Priority spotřebitelské politiky [online]. Ministry of industry and commerce of Czech Republic, © 2015.

gards to the Directive and its sister regulations. The Consumer protection act would have to be voided, and its content likewise updated and moved to the new code.

5 Closing thoughts

Digital market is an ever-growing phenomenon in society whose impact can be compared to the industrial and agricultural revolutions of the past. Its rapid growth brings about many possibilities both in selection of goods and in ways to make profit. Its expansion is however chaotic, unchecked by law, and as such, prone to great injustice for those without real power in the field – the consumers. Therefore, updating the legislative framework for the new market is not only a sensible idea, but a necessity if the very concept of a consumer is to be preserved. There might come a time, when every transaction will be done online. If by that moment, the law is not evolved enough to be in accordance with new technological and social reality, it might fall out of practice completely.

As for the consumer code, I personally believe that the debate is past its' due. Despite the legitimate reasons its supporters had and have, the Czech law has already chosen a different path, and to undermine the new system by going through another major overhaul would breach the principle of legal certainty and longevity, as well as force everyone involved to again adapt to a whole new system of civil law. The upcoming digital market directives will be hard enough for Czech law to process and legal practice does not need another rework, which would ultimately bring nothing new. The Consumer code was supposed to be a systemic change, to make the whole law more structurally clear, accessible and easily manageable. It made sense in the past, but now, creating it would be against the very principles it was once conceived for.

References

EVERY, Jenny et al.: Consumer programme 2014–20 – Briefing [online]. European Parliamentary Research Service. Published 9th of January 2014. Available at: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130724/LDM_BRI\(2014\)130724_REV1_EN.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=en](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130724/LDM_BRI(2014)130724_REV1_EN.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=en).

- HELBERGER, Natali et al.: Digital Content Contracts for Consumers [online]. In: Journal of Consumer Policy, Vol. 36, 3rd issue, Springer.us, 2013, p. 37–57. ISSN: 0168-7034. Published online at 7th of July 2012.
- KROPÁČEK, Pavel: Spotřebitelský kodex [online]. Kropacek LEGAL, blog. © 2017 Published 6th of June 2018. Available at: <https://pravopropodnikatele.cz/spotrebitelsky-kodex-2/#5>.
- MAK, Vanessa: The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [online]. Directorate-General for Internal Policies of the Union, © Tillburg University. Published on 14th of December 2016. ISBN: 978-92-823-8626-2.
- SPINDLER, Gerald: Contracts For the Supply of Digital Content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content [online]. In: European Review of Contract Law, 12th issue, DeGruyter.com, p. 183–217, ISSN 1614-9939, ISSN (print) 1614-9920.
- Act no. 89/2012 coll., Civil code, as amended by latter acts. In: ASPI [Legal information system]. Wolters Kluwer ČR.
- Act no. 634/1992 coll., Consumer protection act, as amended by latter acts. In: ASPI [Legal information system]. Wolters Kluwer ČR.
- Directive of the European Parliament and of the Council 2011/83/EU from 25th of October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. In: EUR-Lex [legal information system]. Publications Office of the European Union. [seen. 21st of October 2017].
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council COM (2015) /634 final 2015/0287 (COD), from 9th of December 2015, on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, In: EUR-Lex [online]. Publications Office of the European Union.
- A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence [online], COM (2015) 192 final. European Commission. Publications Office of the European Union. Published 6th of May 2015. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52015SSC0100>.
- A European Consumer Agenda – Boosting confidence and growth [online], COM (2012) 225 final. European Commission. Publications Office of the European Union. Published 22nd of May 2012. Available at: https://ec.europa.eu/commission/publications/european-consumer-agenda_en.
- Priority spotřebitelské politiky [online]. Ministry of industry and commerce of Czech Republic, © 2015, Available at: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/informace-pro-spotrebitele/priority-spotrebitelske-politiky-2015---2020---155395/>.

Results of the Fitness Check of consumer and marketing law and of the evaluation of the Consumer Rights Directive [online]. European Commission, © 2017, Available at: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

Judgement of the European Court of Justice (second senate) 20th of January 2005. Johann Gruber v Bay Wa AG. C-464/01. In: EUR-lex. [Legal information system]. Publications Office of the European Union. [seen 12th of February 2018].

APLIKACE SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA NA NÁJEM BYTU A DOMU

APPLICATION OF CONSUMER LAW IN CASE OF RENTING OF FLAT OR HOUSE

Mgr. Jana Mlýnková

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika
Law Faculty, Masaryk university, Brno, Czech Republic*

Abstrakt

Spotřebitelské právo je výsečí práva, jehož předmětem jsou smluvní vztahy, ve kterých je jednou ze smluvních stran spotřebitel a druhou podnikatel. Spotřebitel je považován ve spotřebitelských vztazích za slabší smluvní stranu, a proto je mu v souladu se zásadou ochrany slabší smluvní strany poskytována zákonem poměrně silná ochrana, která by měla být zejména v oblasti vymáhání jeho práv posílena připravovaným spotřebitelským kodexem. Stejně tak, jako je slabší smluvní stranou spotřebitel, je slabší smluvní stranou nájemce, a to zejména v případě, kdy je pronajímatelem bytu či domu právnická osoba. V takovémto případě se pronajímatel a nájemce ocitají ve velmi podobném postavení, jako je tomu u podnikatele a spotřebitele ve spotřebitelských vztazích, a z tohoto důvodu je dle autorky možné aplikovat některá spotřebitelská ustanovení rovněž na nájemní vztahy vznikající při nájmu bytu a domu, a tím pádem by se na problematiku nájmu bytu a domu mohl v některých případech vztahovat spotřebitelský kodex.

Klíčová slova

Spotřebitel, podnikatel, nájemce, pronajímatel, slabší smluvní strana, právnická osoba.

Abstract

Consumer law is a part of law, of which the subjects are contractual relations, where one of the parties is a consumer and the other is an entrepreneur. The consumer is considered to be the weaker party in consumer relations and therefore, in accordance with the principle of protection of the weaker party, the law provides relatively strong protection, which should be strengthened with regard to the enforcement of his rights by the forthcoming Consumer Code. Not only the consumer is the weaker party, but another weaker party is the tenant, especially if the landlord is a legal entity. In such a case, the landlord and tenant find themselves in a very similar position to the position of entrepreneurs and consumers in consumer relations and therefore, according to the author, it is possible to apply certain consumer provisions also to relations arising from renting a flat and a house, and thus in some cases, the Consumer Code could apply to the issue of flat and house renting.

Keywords

Consumer, entrepreneur, tenant, landlord, weaker party, legal person.

1 Základní pojmy

1.1 Spotřebitel

Spotřebitelské právo je výsečí práva, jehož předmětem jsou smluvní vztahy, kde je jednou ze smluvních stran spotřebitel. Spotřebitelské právo však nenajdeme v jednom právním předpise, ale je roztrženo napříč celým právním řádem. Ochrana spotřebitele je upravena nejen v rámci práva soukromého, ale rovněž práva veřejného. Nezanedbatelnou roli v této oblasti hraje také judikatura.

Kdo spotřebitel vlastně je? Dle ustanovení § 419 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „OZ“), je *„spotřebitelem každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“*.¹ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako ZoS) definuje spotřebitele jakou fyzickou osobu, *„která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“*.²

Vzhledem k tomu, že spotřebitelem může být kdokoliv, bylo nezbytné stanovit model průměrného spotřebitele, od kterého se úprava odvíjí. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, pak označuje za průměrného spotřebitele toho, kdo má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Dle této směrnice je nezbytné také zajistit přiměřenou ochranu i takovým spotřebitelům, u kterých některé jejich vlastnosti (věk, fyzická slabost, duševní slabost nebo důvěřivost) vedou k snadnějšímu ovlivnění obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto

¹ § 419 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „OZ“).

² § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „ZoS“).

spotřebitelů.³ Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku 4 As 98/2013 ze dne 17. 1. 2014 navázal na směrnici a stanovil, že: „*Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, který je obecně měřítkem při posuzování reklamy, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní. Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů (čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).*“⁴

Výše uvedené je tak zcela neodmyslitelně spjata se zásadou ochrany slabší smluvní strany, která je zcela neopomenutelnou zásadou soukromého práva a střetává se se zásadou autonomie vůle a rovnosti stran. Tyto zásady a jejich střet lze pozorovat rovněž u nezletilých, zaměstnanců, nájemců a dalších.

1.2 Podnikatel

Ustanovení § 420 OZ stanoví, že „*ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele. Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.*“⁵

Soustavná činnost neznamená činnost nepřetržitou, ale takovou činnost, která je vykonávána s vizí, že bude vykonávána i nadále. Samostatnost zde znamená, že podnikatel, který činnost provozuje, může sám rozhodovat o době a místě výkonu činnosti a o organizaci práce podle své vlastní

³ Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014 sp. zn. 4 As 98/2013. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud © 2003 – 2018 [cit. 30. 10. 2018].

⁵ § 420 OZ.

svobodné úvahy. Podnikatel musí finančně sám zajišťovat chod podnikání a rozhodovat o použití zisku z činnosti. Vlastním účtem se rozumí to, že podnikatel provádí svoji činnost pod vlastním jménem, a je-li zapsán do obchodního rejstříku, pod názvem firmy. Za výkon výdělečné činnosti na vlastní odpovědnost se rozumí, že podnikatel odpovídá za veškeré závazky vyplývající z jeho podnikání celým svým majetkem, nejen obchodním, ale i majetkem určeným pro jeho vlastní potřebu. Dosažení zisku je pak hlavním cílem podnikání, nicméně ne každé podnikání končí ziskem, za podnikání se však obecně považuje i taková činnost, když hospodaření skončí ztrátou, ačkoliv cílem bylo dosažení zisku.⁶

1.3 Nájemce

Nájem bytu a domu je soukromoprávní institut, který je upraven zejména občanským zákoníkem, ale rovněž dalšími právními předpisy, a i když ne v takovém měřítku, je rovněž jako spotřebitelské právo roztržštěn na více místech. Nájem bytu a domu je v dnešní době lidmi v naší společnosti hojně využíván k uspokojování práva na bydlení jakožto základního lidského práva, jehož ústavní charakter vyplývá z jeho zakotvení v mezinárodních smlouvách.⁷ Účelem nájmu bytu a domu je bydlení, přičemž se bydlením rozumí vůle nájemce užívat předmět nájmu dlouhodobě, a to k zajištění a uspokojování jeho bytové potřeby. Předmětem nájmu pak může být nejen nemovitá věc či její část, ale také věc movitá, a to pokud je tato movitá věc způsobilá k uspokojování bytové potřeby nájemce (např. karavan či hausbót).⁸

U nájmu bytu a domu zejména z výše uvedených důvodů zákonodárce nahlíží na nájemce jako na slabší smluvní stranu nájemního vztahu. Ochranu nájemci poskytuje zákonodárce pomocí kogentních norem obsažených zejména v pododdíle OZ věnovanému nájmu bytu. Kogentnost se zde projevuje tak, že si strany nesmí ujednat nic, co by zkracovalo práva nájemce zaručená v § 2235 a násl. OZ. Také je zcela nepřipustné jakékoliv ujednání, které by vyloučilo použití pravidel vyplývajících z tohoto

⁶ Jak nový občanský zákoník definuje podnikání. *Ipodnikatel.cz* [online]. *Ipodnikatel.cz*, publikováno 22. 01. 2014 [cit. 15. 11. 2018].

⁷ Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000.

⁸ ZÍTEK, Adam. In: RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014. s. 185–187.

pododdílů. Naopak si strany mohou sjednat takřka cokoliv, co je pro nájemce výhodnější. Pokud strany uzavřou smlouvu obsahující některá výše zmiňovaná zakázaná ujednání, nebude se k nim dle § 2235 OZ přihlížet. V takovém případě dojde k analogickému použití pravidel pro částečnou neplatnost (§ 576 OZ).⁹ Konkrétní projevy ochrany nájemce můžeme spatřovat zejména v nemožnosti namítnout neplatnost nájmu pro nedostatek formy nájemní smlouvy ze strany pronajímatele, v ochraně dobré víry nájemce, v zákazu ujednání smluvní pokuty či dalších ujednání ukládajících nepřiměřenou povinnost nájemci atd.¹⁰

2 Nájem bytu a domu právníckou osobou

Nájemcem je typicky fyzická osoba uspokojující svou bytovou potřebu. Je ale možné, aby si právnícká osoba pronajala byt či dům? Pokud ano, je možné, aby byty a domy, jež má tato právnícká osoba v nájmu, užívala podnikatelsky tak, že by je přenechávala do nájmu jiným nájemcům?

Je zcela zřejmé, že právnícká osoba z povahy věci nemůže bydlet a uspokojovat svou bytovou potřebu, a tak jí nelze byt či dům pronajmout za účelem bydlení. Je ale možné, aby si pronajala právnícká osoba byt či dům za jiným účelem?

Nejvyšší soud dlouhodobě dovozoval, že smlouvu o nájmu prostoru sloužícího k podnikání lze platně uzavřít jen ohledně takových prostor, které byly určeny jako prostory sloužící k podnikání kolaudačním rozhodnutím, případně stavebním povolením, a to jen k účelu, který byl v takovém rozhodnutí nebo povolení stanoven. Tento názor je však překonaný.¹¹

Dle autorčina názoru neexistuje žádný důvod, proč by si právnícká osoba nemohla pronajmout byty, které by pronajímala dále jiným osobám za účelem bydlení a vystupovala tak jako pronajímatel. Šlo by tak beze sporu o podnikatelskou činnost a pokud by právnícká osoba uzavřela nájemní smlouvu k bytu či domu za účelem podnikání v podobě dalšího pronají-

⁹ MLÝNKOVÁ, Jana. Ochrana nájemce bytu při výpovědi nájmu – komparace právní úpravy v ČR a Lotyšsku [online]. Brno, 2017 [cit. 2018-11-18].

¹⁰ ZÍTEK, Adam. In: RABAN a kol., op. cit., s. 192–195.

¹¹ § 2302 (Prostory sloužící podnikání), bod 28. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Obecná část (§ 2055–3014), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

mání, jednalo by se podle autorky o nájem prostoru sloužícího k podnikání upravený v ustanoveních § 2302 OZ a násl., kde zákonodárce nájem prostoru sloužícího k podnikání upravuje velmi obecně tak, aby se zde dalo zařadit velké množství podnikatelských činností a co nejširší spektrum nemovitých věcí.

Jak uvádí Křeček, je paradoxní, že pokud by si právnická osoba pronajala prostory kolaudačně určené k bydlení a podnikatelsky je používala k nájmu dalších osob, pak by tyto prostory užívala zcela v souladu s jejich kolaudačním určením a do rozporu se stavebním zákonem by se nedostala.¹²

Právnická osoba by ovšem musela pronajímat byty či domy dle ustanovení § 2235 OZ a násl. a tím by se odlišila od nepodnikající fyzické osoby v roli nájemce. Na rozdíl od nepodnikající fyzické osoby by neuzavírala smlouvy podnájemní, ale smlouvy nájemní. Chyby se tak často dopouští neziskové organizace, které suplují systém sociálního bydlení tak, že si od obcí pronajmou byt či dům a tyto byty nebo domy dále jako nájemci podnajímají dalším osobám.

Uzavírání nájemní smlouvy právnickou osobou za účelem uzavření podnájemních smluv (ať už za účelem zisku, či nikoliv) by se jednoznačně dalo považovat za obcházení zákona, konkrétně za obcházení zákonných ustanovení poskytujících ochranu nájemcům bytu a domu, neboť práva nájemce a práva podnájemce jsou nesrovnatelná. Autorka se zcela ztotožňuje s Křečkem, dle jehož názoru nelze připustit, aby nájemci užívající byt k bydlení měli odlišná postavení jen podle toho, zda se ten, kdo mu přenechává byt k bydlení, označuje jako „nájemce“ nebo za „pronajímatele“.¹³

Právnická osoba tak nemůže platně uzavírat podnájemní smlouvy na byt či dům, avšak může pronajímat byty, které si pronajala jako prostory sloužící k podnikání, a musí tak činit dle ustanovení § 2235 a násl. OZ. Pokud by byla taková smlouva označena jako smlouva o podnájmu, je třeba v souladu s výkladovými pravidly takovou smlouvu posuzovat podle jejího obsahu, tedy jako smlouvu nájemní.

¹² KŘEČEK, Stanislav. Může si právnická osoba najmout byt? *Bulletin advokacie* [online]. Česká advokátní komora, publikováno 14. 04. 2064 [cit. 15. 11. 2018].

¹³ KŘEČEK, Stanislav. Může si právnická osoba najmout byt? *Bulletin advokacie* [online]. Česká advokátní komora, publikováno 14. 04. 2064 [cit. 15. 11. 2018].

3 Aplikace spotřebitelského práva na nájem bytu a domu

Jak již bylo rozebráno v předchozí kapitole, nevidí autorka žádný důvod, proč by si právnická osoba nemohla pronajmout byty, které by pronajímala dále jiným osobám za účelem bydlení a vystupovala tak jako pronajímatel.

V takovém případě by tak beze sporu šlo o podnikatelskou činnost, kdy by právnická osoba byla v postavení podnikatele. Kdyby došlo k takovéto situaci, je dle autorky nájemce v postavení srovnatelném se spotřebitelem, a proto autorka považuje za možné aplikovat některá ustanovení týkající se spotřebitele převážně v případě pronájmu bytu právnickou osobou i na nájemce, a to zejména, není-li nájemci poskytnuta zvláštní ochrana v oblasti práva upravujícího nájem.

3.1 Vybraná spotřebitelská ustanovení aplikovatelná na nájem bytu a domu

Jak již bylo řečeno výše, dle autorky je postavení pronajímatele a nájemce velice podobné postavení podnikatele a spotřebitele, a proto lze uvažovat o aplikaci některých spotřebitelských ustanovení i na nájem bytu a domu. Autorka tak vybrala několik ustanovení, které by dle jejího názoru bylo možné aplikovat.

3.1.1 Jasnost a srozumitelnost sdělení

Veškerá sdělení poskytovaná podnikatelem spotřebiteli musejí být učiněna jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva.¹⁴ Požadavek jasnosti a srozumitelnosti sdělení je nezbytné odlišovat od požadavku určitosti a srozumitelnosti právního jednání dle § 553 OZ. Sdělení totiž nemusí být právním jednáním, ale jeho obsah je nezbytné vykládat dle pravidel vyplývajících z ustanovení § 555 a násl. a § 1812 odst. 1 OZ.¹⁵ Sdělení je tak třeba posuzovat dle jeho obsahu a pokud jde o zastřené právní jednání, tak dle jeho pravé povahy. Obsah sdělení je vždy nutno vyložit po-

¹⁴ § 1811 OZ.

¹⁵ § 1811 (Jasnost a srozumitelnost sdělení), bod 4. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

dle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, je muž je projev vůle určen.¹⁶

Sdělení musí být srozumitelné člověku průměrného rozumu (průměrnému spotřebiteli), dále musí být formulováno tak, aby byl jeho obsah pochopitelný bez složitých výkladových prostředků či odborných znalostí a musí být poskytnuto tak, aby spotřebitel měl možnost pochopit, jaká jsou jeho práva a povinnosti.¹⁷ Nedodržení těchto povinností může dokonce vyústit v neexistenci čili zdánlivost nebo neplatnost právního jednání.

Dle autorky tak při jednání vedoucím k uzavření nájemní smlouvy na nájem bytu a domu musí být rovněž veškerá sdělení učiněna zcela jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva, a proto toto spotřebitelské ujednání shledává aplikovatelné i na nájem bytu a domu.

3.1.2 Výklad pro spotřebitele nejpriznivější

Ustanovením § 1812 odst. 1 OZ se ukládá v případě smluv, v nichž jsou všechny nebo některé podmínky nabízené spotřebiteli předloženy písemně a které mají naplňovat podmínku jasnosti a srozumitelnosti jazyka, při pochybnosti o významu užít výklad, který je pro spotřebitele nejpriznivější. Pravidlo o výkladu ve prospěch spotřebitele v uvedeném článku tak vychází primárně z toho, že je to podnikatel, kdo má převažující vliv na znění smlouvy a kdo smlouvu obvykle předkládá spotřebiteli k podpisu. Uvedené pravidlo se však použije, aniž by se jakkoliv zkoumalo, kdo komu podepisované znění smlouvy předložil, kdo použil sporný výraz jako první či kdo jakýmkoliv způsobem zapříčinil, že jsou zde různé možnosti výkladu.¹⁸

Pokud však podnikatel prokáže, že sporný obsah smlouvy je výsledkem činnosti spotřebitele, nemělo by být výše uvedené pravidlo aplikováno, neboť ustanovení § 1812 odst. 1 OZ má poskytovat spotřebiteli ochranu před

¹⁶ § 555–556 OZ.

¹⁷ § 1811 (Jasnost a srozumitelnost sdělení), bod 7. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

¹⁸ § 1812 (Výklad nejpriznivější pro spotřebitele), body 1–3. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

podnikatelem. V případě, že by bylo pravidlo nejpříznivějšího výkladu pro spotřebitele aplikováno i v případě, kdy by bylo podnikatelem prokázáno, že je sporný obsah zapříčiněn spotřebitelem, docházelo by k porušování zásady obsažené v ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) OZ, a to, že nikdo nesmí těžít z vlastní neschopnosti k újmě druhých.

Je třeba mít na paměti, že jde o pravidlo výkladu obsahu smluv a výkladu jednostranných právních jednání podnikatele a obdobně i jiných sdělení podnikatele vůči spotřebiteli, avšak nejde o pravidlo hodnocení veškerých skutkových okolností v řízení ani o pravidlo pro výklad zákona. Jde o další výkladové pravidlo vedle pravidel obecných. Pro výklad smluv uzavíraných mezi podnikatelem a spotřebitelem se použijí obecná pravidla obsažená v ustanoveních § 555 a násl. OZ (vyjma ustanovení § 557 OZ). Jestliže se podaří zjistit na jejich základě vůli smluvních stran, není zde dán důvod k použití ustanovení § 1812 odst. 1 OZ.¹⁹

Dle autorky by měla být také nejasná ustanovení ve smlouvách o nájmu bytu a domu vykládána ve prospěch nájemce, pokud byla tato ustanovení do smlouvy dána pronajímatelem. Stejně tak by autorka uplatnila výjimku aplikace ustanovení § 557 OZ ohledně použití sporného výrazu v neprospěch toho, kdo jej použil jako první a také v případě, pokud by pronajímatel prokázal, že toto ustanovení dal do nájemní smlouvy nájemce.

3.1.3 Zakázaná ujednání

Dle ustanovení § 2239 OZ se nepřihlíží k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost zaplatit pronajímateli smluvní pokutu ani k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost, která je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřená.²⁰

U spotřebitelských smluv lze najít velice podobné ustanovení, a to ustanovení § 1815 OZ, dle kterého se k nepřiměřenému ujednání nepřihlíží, ledaže se jej spotřebitel dovolá.²¹

Občanský zákoník respektuje nezbytnost zajistit ochranu spotřebitele nezávisle na skutečnosti, zda sám spotřebitel namítá nepřiměřenost některého smluvního ujednání, a tak se nepřiměřenost ujednání zkoumá z moci

¹⁹ § 1812 (Výklad nejpříznivější pro spotřebitele), body 4–6. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

²⁰ § 2239 OZ.

²¹ § 1815 OZ.

úřední. Vzhledem k zásadě smluvní volnosti dává občanský zákoník prostor spotřebiteli, aby se ho dovolal, ačkoliv jde o ujednání nepřiměřené. Soud pak k nepřiměřenosti ujednání nepřihlédne, pokud se jej spotřebitel dovolal poté, co byl informován soudem či jiným ve věci rozhodujícím orgánem veřejné moci o tom, že je předmětné ujednání nepřiměřené. Takovýmto ujednáním může být například ujednání o místní příslušnosti soudu, kdy spotřebitel chce, aby se u ujednaného soudu konalo řízení, i když bude z objektivního pohledu takové ujednání v daném případě nepřiměřené.²²

Autorka nevidí žádný rozumný důvod pro to, aby se nájemce, stejně jako spotřebitel, nemohl dovolat nepřiměřeného ujednání. Ačkoliv je účelem ustanovení § 2239 OZ ochrana slabší smluvní strany, stejně jako je tomu u ustanovení § 1815 OZ, je v tomto případě dle autorky narušena zásada smluvní volnosti. Nájemci by tam mělo být, stejně jako spotřebiteli, dáno právo dovolat se nepřiměřeného ujednání.

3.1.4 Závaznost předem poskytnutých informací

Informace poskytnuté podnikatelem před uzavřením smlouvy jsou při jejím uzavírání závazné, což odpovídá principům poctivého jednání dle § 6 NOZ. Toto ustanovení kromě povinnosti poctivého jednání obsahuje rovněž zákaz, aby někdo těžil ze svého nepoctivého jednání. Právě s ohledem na závaznost těchto informací obsahuje občanský zákoník ustanovení § 1822 týkající se povinnosti dát do smlouvy uzavírané distančním způsobem nebo uzavírané mimo obchodní prostory informace poskytnuté před samotným uzavřením této smlouvy.²³

Vzhledem k neustále častějšímu uzavírání smluv distančním způsobem a uzavírání smluv mimo obchodní prostory se autorka domnívá, že se tyto způsoby týkají rovněž smluv o nájmu bytu a domu, a proto by některá ustanovení tohoto oddílu měla být aplikovatelná i na tyto smlouvy včetně ustanovení § 1822 OZ.

²² § 1815 (Neúčinnost nepřiměřeného ujednání), body 12–17. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054), Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

²³ § 1822 OZ.

3.1.5 Odstoupení od smlouvy

Dle ustanovení § 1829 odst. 1 OZ má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů u smluv uzavíraných distančním způsobem a u smluv uzavíraných mimo obchodní prostory.²⁴ Občanský zákoník také ukládá podnikateli v ustanovení § 1820 povinnost informovat spotřebitele o možnosti odstoupení od smlouvy.²⁵

Toto ustanovení je beze sporu aplikovatelné v případě, kdy pronájem bytu a domu zprostředkovává realitní kancelář. Autorka se však domnívá, že podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení mohou nastat rovněž v případě pronájmu bytu a domu právníčkou osobou odlišnou od realitní kanceláře, například u výše uvedených právnických osob, které si pronajímají byty či domy za účelem jejich dalšího pronájmu. Z tohoto důvodu považuje autorka toto ustanovení aplikovatelné i na vybrané nájemní vztahy.

4 Závěr

Jak již bylo řečeno, ochrana spotřebitele je dnes upravena soukromoprávními i veřejnoprávními předpisy, přičemž obecná pravidla jsou převážně obsažena v občanském zákoníku a zákoně o ochraně spotřebitele. Vedle toho existuje nespočet dalších předpisů zaměřených na konkrétní oblasti, kterými jsou například finanční služby, zdravotnictví, potraviny a jejich označování a spousta dalších.

Ačkoliv je idea obsažení všech potřebných norem v jednom kodexu spolu se slíbenou přehledností lákavá, autorka ji považuje za nereálnou. Potvrzuje to již jen samotný fakt, že má nadále platit zvláštní právní úprava v některých oblastech, na niž by bylo ve spotřebitelském kodexu odkázáno. Dalším problémem je pak obtížnost stanovení, které normy ještě spadají do kategorie norem chránících spotřebitele a které nikoliv. Výsledkem těchto snah tak bude i nadále roztržitost právní úpravy, ve které se sám spotřebitel bude těžko orientovat.

Spotřebitelský kodex by měl umožnit lepší veřejnoprávní vymahatelnost právních norem upravujících ochranu spotřebitele (dle výše uvede-

²⁴ § 1829 odst. 1 OZ.

²⁵ § 1820 písm. f), g), h) OZ.

ných úvah autorky případně i nájemce), a to cestou veřejnoprávních sankcí. Nesporným pozitivem a přínosem spotřebitelského kodexu by mělo být usnadnění transpozice a implementace závazků vyplývajících ze směrnic Evropské unie, neboť je beze sporu snadnější transponovat evropské směrnice do jednoho spotřebitelského kodexu než do každého dotčeného právního předpisu zvláště, a tím pádem by nedocházelo k tak častým a nežádoucím novelizacím občanského zákoníku.

Autorka však souhlasí s většinovým názorem účastníků konference, že by bylo vhodnější ponechat stávající úpravu v občanském zákoníku a za účelem zlepšení vymahatelnosti právních norem upravujících ochranu spotřebitele se věnovat doplnění veřejnoprávních sankcí do zákona o ochraně spotřebitele.

Zdroje

- HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. VI, Závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014). Praha: C. H. Beck, 2014. [cit. 15. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
- Jak nový občanský zákoník definuje podnikání. *Ipodnikatel.cz* [online]. *Ipodnikatel.cz*, publikováno 22. 01. 2014 [cit. 15. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.ipodnikatel.cz/Zahajeni-podnikani/jak-novy-obcansky-zakonik-definuje-podnikani.html>.
- KŘEČEK, Stanislav. Může si právnická osoba najmout byt? *Bulletin advokacie* [online]. Česká advokátní komora, publikováno 14. 04. 2064 [cit. 15. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/muze-si-pravnicka-osoba-najmout-byt?browser=mobi>.
- MLÝNKOVÁ, Jana. Ochrana nájemce bytu při výpovědi nájmu – komparace právní úpravy v ČR a Lotyšsku [online]. Brno, 2017 [cit. 2018-11-18]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/qd8bl/>>. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Markéta Selucká.
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000. Ústavní soud [online]. AutoCont CZ, © 2006 [cit. 30. 10. 2018]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37959&pos=1&cnt=1&typ=result>.
- RABAN, Přemysl a kol. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. Brno: Václav Klemm, 2014, 476 s. ISBN 978-80-87713-10-5.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014 sp. zn. 4 As 98/2013. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud © 2003 – 2018 [cit. 30. 10. 2018]. Dostupné z: www.nssoud.cz/files/SOUDNI.../0098_4As__130_20140203093927_prevedeno.pdf.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

USTANOVENÍ § 2165 ODSŤ. 1 ObčZ: ZÁRUČNÍ DOBA, ČI REKLAMAČNÍ LHŮTA?

SECTION 2165 PARAGRAPH 1 OF THE CZECH CIVIL CODE: GUARANTEE PERIOD OR DEADLINE FOR COMPLAINTS

Mgr. Bc. Svatava Veverková

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika
Law Faculty, Masaryk University, Brno, Czech Republic*

Abstrakt

Předložený příspěvek se zabývá právním významem § 2165 odst. 1 ObčZ. Konkrétně tím, zda obsahuje zákonnou záruční dobu, či reklamační lhůtu. Na první pohled teoretický problém má obrovské dopady do praxe, a to zejména do oblasti kupních smluv uzavíraných se spotřebiteli. Zatímco v případě zakotvení zákonné záruční doby má spotřebitel právo reklamovat i vady, které se na věci vyskytnou po jejím převzetí, v případě její neexistence smí reklamovat pouze vady věci existující při převzetí. Cílem práce je představení stěžejních argumentů jak pro existenci, tak neexistenci zákonné záruční doby.

Klíčová slova

Občanský zákoník, ochrana spotřebitele, reklamační lhůta, spotřebitel, vadné plnění, zákonná záruka, záruční doba.

Abstract

The article deals with the interpretation of the Section 2165, paragraph 1 of the Czech Civil Code. Specifically, whether it contains statutory guarantee period, or deadline for complaints. At the first sight it may seem to be only a theoretical problem but in fact it has huge impact on contracting of B2C purchase contracts. If the Section 2165, paragraph 1 stands the guarantee period, consumer can claim all defects, which will occur within the period, whereas if the statutory guarantee does not exist, the consumer can only claim defects that have existed at the time of a takeover. The aim of the contribution is to discuss main arguments for existence and non-existence of the statutory guarantee.

Keywords

Czech Civil Code, Consumer Protection, Deadline for Complaints, Consumer, Defective Performance, Statutory Guarantee, Guarantee Period.

1 Vhled do problematiky

V souvislosti s ustanovením § 2165 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“) vyvstává mezi odbornou veřejností i čtyři roky po rekodifikaci soukromého práva otázka, zda současná právní úprava obsahuje tzv. zákonnou záruku, jako tomu bylo za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „SOZ“).

V § 2165 odst. 1 ObčZ je uvedeno, že „*kupující je oprávněn uplatnit právo z vady, která se vyskytne u spotřebního zboží v době 24 měsíců od převzetí*“. Zatímco ustanovení § 2161 odst. 1 ObčZ odkazuje na možnost uplatňovat práva z vadného plnění (dále jen „reklamace“¹ nebo „reklamovat“) pouze na ty vady, které na věci byly při převzetí, v § 2165 odst. 1 ObčZ je uvedeno, že spotřebitel může reklamovat i později vyskytnuvší se vady. Slovesu „vyskytnout se“ odpovídá, že může jít o vadu novou, která na věci při převzetí nebyla.

Není zřejmé, zda občanský zákoník zakotvuje v § 2165 odst. 1 zákonnou záruční 24měsíční dobu, nebo zda upravuje pouze reklamační lhůtu v délce 24 měsíců. Záruční doba je časový úsek, po jehož uplynutí zaniknou práva a povinnosti dobou omezené. Prodávající se zavazuje, že věc bude po tuto dobu způsobilá k použití pro obvyklý účel nebo že si zachová obvyklé vlastnosti.² Oproti tomu reklamační lhůta představuje časový úsek stanovený k uplatnění práv z vadného plnění u prodávajícího, případně u jiné osoby určené k opravě.³

Práva z vadného plnění jsou v občanském zákoníku upravena celkem ve třech úrovních, pakliže se zaměříme pouze na právní vztahy z kupní

¹ Pojem „reklamace“ je legislativní zkratkou pro „*uplatňování práv z vadného plnění*“. Zkratka je zakotvena v § 13 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

² Srov. § 603 a § 2113 ObčZ.

³ Touto osobou se může myslet např. servis pověřený k provedení opravy podle § 2166 a § 2172 ObčZ.

smlouvy. Nejobecnější úpravu nalezneme ve všeobecných ustanoveních o závazcích, konkrétně v § 1914 an. ObčZ. Pro kupní smlouvu jsou práva z vadného plnění upravena v § 2099 an. ObčZ. Třetí speciální úroveň je obsažena v § 2158 an. ObčZ upravující prodej zboží v obchodě. Na základě zásady *lex specialis derogat generali* by se mělo při reklamacích postupovat od třetí úrovně k první.

Vzhledem k tomu, že diskutabilní § 2165 odst. 1 ObčZ spadá pod speciální pododdíl Prodej zboží v obchodě, bude se příspěvek zabývat právními vztahy upravenými v tomto pododdíle v souladu s osobní působností vymezenou v § 2158 odst. 1 ObčZ. Tedy mezi podnikateli na straně prodávajících a spotřebiteli na straně kupujících, kteří spadají pod širší kategorii nepodnikatelů, na něž se pododdíl vztahuje.

V případě, že by občanský zákoník v § 2165 odst. 1 ObčZ zakotvoval reklamační 24měsíční lhůtu, museli bychom dospět k závěru, že zákonná záruka neexistuje, a proto mohou spotřebitelé reklamovat pouze ty vady, které na věci byly již v době převzetí, byť se projeví později. K uplatnění těchto vad by zákon spotřebitelům dával lhůtu 24 měsíců. Spotřebitelé by v případě sporu museli prokazovat, že výrobek byl vadný již v době převzetí (např. že vadný materiál způsobil prasklinu na věci, která se projeví později).

Pokud by občanský zákoník zákonnou záruční dobu obsahoval, potom by mohli spotřebitelé reklamovat všechny vady, co se vyskytly na věci v průběhu 24 měsíců od převzetí. Stačilo by prokázat existenci vady a to, že nespadá pod výjimky v § 2167 a § 2170 ObčZ.⁴

Hamlet se ve své tragédii tázal na to, zda „*být, či nebýt?*“, což nepochybně spadá do kategorie životních krucióálních otázek. V porovnání s tím lze na dotaz, zda je v § 2165 odst. 1 ObčZ obsažena záruční doba, či reklamační lhůta, nahlížet jako na marginalitu. Ačkoliv v předloženém příspěvku nejde o život, klade si za cíl odpovědět na tuto otázku, jež se týká běžných životů všech svéprávných osob v republice, čímž stoupá na významu.

⁴ Pokud bychom dospěli k závěru, že je v § 2165 odst. 1 ObčZ zakotvena záruční doba, poji se to s dalším problémem, kterým je délka reklamační lhůty. Jedna skupina odborníků se domnívá, že reklamační lhůta odpovídá déle záruční doby. Druhá se kloní k tomu, že vady lze reklamovat ještě v promlčecí době tří let od konce záruční doby a třetí skupina uvádí, že je promlčecí lhůta neomezená. Tato otázka však nebude předmětem příspěvku. Více o problematice viz TROJAN, Tomáš. *Běh lhůt pro uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě* [online]. Nugis Finem, z. s., [cit. 25. 3. 2018].

2 Srovnání s právní úpravou v SOZ

Před nabytím účinnosti ObčZ nebylo větších pochyb o tom, že dalším důvodem vzniku záruky za jakost byl zákon. SOZ výslovně zakotvil zákonnou záruční dobu v § 619 odst. 1 a § 620 odst. 1 (oddíl čtvrtý – ustanovení o prodeji zboží v obchodě). Prodávající odpovídal za vady, které se projeví jako rozpor s kupní smlouvou (nyní nesplnění jakosti při převzetí) po převzetí věci v záruční době. Záruční doba při prodeji spotřebního zboží činila 24 měsíců. U prodeje krmiv činila tři týdny a u prodeje zvířat šest týdnů. U prodeje potravinářského zboží byla stanovena záruční doba na 8 dní.

3 Srovnání s evropskou právní úpravou

Komentářová literatura⁵ i důvodová zpráva⁶ uvádí, že zákonná záruční doba v SOZ byla z původních šesti měsíců prodloužena na 24 v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (dále jen „směrnice 1999/44/ES“), a to novelou č. 136/2002 Sb., kterou se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Tento závěr ovšem pramení z nedostatečného pochopení směrnice.⁷

V důvodové zprávě je uvedeno, že „podle čl. 5 odst. 1 směrnice 1999/44/ES ručí prodávající dva roky od dodání za veškeré vady spotřebního zboží, které se v této době projeví jako rozpor s kupní smlouvou“. V čl. 3 odst. 1 směrnice je uvedeno, že „prodávající odpovídá spotřebiteli za každý rozpor se smlouvou existující v okamžiku dodání spotřebního zboží“. Zde je zakotvena odpovědnost prodávajícího obdobně jako v § 2161 ObčZ za jakost při převzetí. Prodávající tedy dle čl. 5 odst. 1 směrnice odpovídá pouze teh-

⁵ ŠKÁROVÁ, Marta in ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1776.

⁶ 1024/0 VLÁDNÍ NÁVRH na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In CODEXIS.

⁷ Srov. VOZÁB, Jakub, SLAVÍČEK, Jiří. Vyžaduje právo ES při prodeji spotřebního zboží skutečně dvouletou obecnou záruční dobu? *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 1, s. 22–25.

dy, pokud se „rozpor se smlouvou projeví ve lhůtě dvou let po dodání zboží“. K tomu shodně bod 17 odůvodnění směrnice hovoří o době, „během které prodávající odpovídá za rozpor se smlouvou, který nastal v okamžiku dodání zboží“. Ze směrnice vyplývá, že prodejcovu odpovědnost zakládají pouze ty vady, které na věci byly při převzetí, byť se projeví později.⁸ Směrnice neukládá státům povinnost zanést do svých právních řádů zákonnou záruční dobu.⁹

Z bodu 17 odůvodnění směrnice 1999/44/ES¹⁰ vyplývá, že je ponecháno na členských státech, aby stanovily lhůtu, během které může spotřebitel uplatnit své nároky z vadného plnění, ale tato lhůta nesmí skončit před uplynutím dvou let od okamžiku převzetí zboží. Směrnice tedy neobsahuje v čl. 3 a 5 ani záruční dobu, ani reklamační lhůtu, pouze zakotvuje, dokdy se musí projevit vada na věci, aby ji mohl spotřebitel reklamovat.

Vzhledem k tomu, že je směrnice založena na minimální harmonizaci (čl. 8 odst. 2), státy mohou přijmout nebo ponechat v rámci zajištění vyšší úrovně ochrany spotřebitele v účinnosti přísnější předpisy, než je minimální standard upravený ve směrnici. Zakotvení zákonné záruční doby do SOZ či ObčZ by tedy bylo v souladu se směrnicí, ačkoliv ji ona sama neobsahuje.

⁸ Typickým příkladem může být koupě vodotěsného a voděodolného mobilního telefonu, do kterého se při prvním pořízení dovolenkových snímků od moře dostane voda. Jde o vadu, která na mobilním telefonu byla již při převzetí, byť se projevila později.

⁹ To ovšem neznamená, že by směrnice pojem „záruka“ vůbec neupravovala. Záruka je vymezena v čl. 1 odst. 2 písm. e) jakožto „každý závazný slib vrácení kupní ceny, náhradního dodání spotřebního zboží nebo opravy nebo zjednání jiné nápravy ze strany prodávajícího nebo výrobce v případě, že výrobek neodpovídá údajům uvedeným v záručním listě nebo v příslušné reklamě, které jsou spotřebiteli poskytovány bez zvláštního příplatku“. Záruka má být dobrovolným ujednáním mezi prodejcem a spotřebitelem.

¹⁰ Viz bod 17 odůvodnění směrnice 1999/44/ES: „Vzhledem k tomu, že je vhodné omezit dobu, během které prodávající odpovídá za rozpor se smlouvou, který nastal v okamžiku dodání zboží; že členské státy mohou dále stanovit lhůtu, během které může spotřebitel uplatnit své nároky, nekončí-li tato lhůta před uplynutím dvou let od okamžiku dodání; že stanoví-li vnitrostátní právní předpisy pro počátek lhůty jiný termín než okamžik dodání zboží, nesmí být celkové trvání lhůty stanovené vnitrostátními právními předpisy kratší než dva roky od okamžiku dodání“.

4 Argumenty ve prospěch existence zákonné záruční doby v § 2165 odst. 1 ObčZ

V § 2165 odst. 1 ObčZ je uvedeno, že „*kupující je oprávněn uplatnit právo z vady, která se vyskytne u spotřebního zboží v době 24 měsíců od převzetí*“. Zatímco ustanovení § 2161 odst. 1 OZ odkazuje na odpovědnost prodávajícího pouze za vady při převzetí, podle jazykového výkladu § 2165 odst. 1 ObčZ může spotřebitel reklamovat i později vyskytnuvší se vady. Nutno dodat, že příčinu této nejasnosti lze spatřovat v legislativním procesu, kdy původní návrh z roku 2007 namísto slova „vyskytne“ obsahoval slovo „projeví“.¹¹ Projevit se může vždy jen taková vada, která je na věci již při převzetí. Oproti tomu slovesu „vyskytnout se“ odpovídá, že může jít o vadu novou.¹²

Podle jazykového výkladu ve prospěch záruční doby hovoří rovněž chybějící čárka v ustanovení § 2165 odst. 1 ObčZ. Pokud by mělo jít o lhůtu, potom by po slovu zboží měla následovat čárka. Hlavní věta je: „*Kupující je oprávněn uplatnit právo z vady.*“ Vedlejší věta přívlastková je: „*Která se vyskytne u spotřebního zboží v době dvaceti čtyř měsíců od převzetí.*“¹³

Třetím nepochybně důležitým argumentem podle jazykového výkladu je to, že zákon používá pojem „doba“ a nikoliv „lhůta“. Doba je časový úsek, jehož uplynutím zaniká právo nebo povinnost bez dalšího, aniž je potřeba zvláště projevit vůli pro vyvolání tohoto právního následku.¹⁴

Ve prospěch zákonné záruční doby jde i historický výklad, pomocí něhož zjišťujeme, jaký význam přiřkládal interpretovanému ustanovení záko-

¹¹ Ustanovení § 1882 znělo v návrhu z roku 2007: „1) *Kupující je oprávněn uplatnit právo z vady, která se projeví a) potraviny v době osmi dnů, b) krmiva v době tří týdnů, c) zvířete v době šesti týdnů, d) u spotřebního zboží v době dvaceti čtyř měsíců od převzetí.*“ Viz Návrh zákoníku a důvodové zprávy verze z 3. 6. 2007. [cit. 1. 4. 2018]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>. V § 2008 nového návrhu z roku 2009 však zákonodárce namísto slova „projeví se“ použil výraz „vyskytne se“. Viz Návrh občanského zákoníku z roku 2009. [cit. 1. 4. 2018]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

¹² Tento argument používá VÍTOVÁ, Blanka in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 159.

¹³ *Ibidem*, s. 159. ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 11–12, s. 326.

¹⁴ Tento argument je obsažen v ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 201.

nodárce.¹⁵ Jeho úmysl můžeme zjistit z důvodové zprávy, stenoprotokolů, mediálních zpráv, autorských komentářů, projevů odpovědných činitelů, rozhovorů či jiných pramenů.

Kontinuitu zákonné záruky deklarovalo Ministerstvo spravedlnosti jako předkladatel zákona ve své tiskové zprávě s názvem „Dvouletá zákonná záruka na zboží bude platit i po 1. 1. 2014“.¹⁶ Ačkoliv dle ministerstva ObčZ nově nepoužívá pojem „záruční doba“ jako § 619 an. SOZ, „obsah práv a povinností kupujících a prodávajících však zůstává v podstatě zachován (...) Dle ustanovení § 2165 kupující bude moci stejně jako dnes uplatnit práva z vady, která se u spotřebního zboží vyskytne v době 24 měsíců od jeho převzetí.“

Někteří autoři¹⁷ uvádí, že je kontinuita patrná i z důvodové zprávy, v níž je uvedeno, že „osnova zachovává s určitými stylistickými a systematickými úpravami zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě“.¹⁸ Liškutín však upozorňuje na to, že je tento závěr zavádějící.¹⁹ Důvodová zpráva je totiž nekonzistentní a na jiném místě v rozporu s předcházejícím uvádí, že se osnova vrací „ke standardnímu řešení (z něhož vychází již nyní platný obchodní zákoník) a odděluje od sebe práva, která kupujícímu vznikají z vad plnění ze zákona a která vznikají kupujícímu ze záruky za jakost“.²⁰ Obchodní zákoník, k němuž se má ObčZ dle důvodové zprávy navrátit, však žádnou zákonnou záruční dobu neobsahoval.

V neposlední řadě lze ve prospěch existence zákonné záruční doby zmínit výklad pro spotřebitele nejpříznivější v případě pochybností při výkladu zákona. Ústavní soud rozhodl, že pokud zákonodárce aproboval při pochybnostech při výkladu obsahu smluv užití výkladu pro spotře-

¹⁵ Viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 82.

¹⁶ Dvouletá zákonná záruka na zboží bude platit i po 1. 1. 2014 [online]. *Tiskový odbor Ministerstva spravedlnosti ČR*, 2013 [cit. 22. 3. 2018]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/dokument141011.html>.

¹⁷ Viz VITOUL, Vlastimil, VAVRUŠOVÁ, Lenka. Existence zákonné záruky ve spotřebitelském právu – ano, či ne? *Rekodifikace & praxe*. 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 28. Dále rovněž VÍTOVÁ, Blanka. Vyloučení nebo omezení práva spotřebitele z vadného plnění (včetně dvouleté zákonné záruky v NOZ) jako jedno z nepříměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Rekodifikace & praxe*. 2013, roč. 1, č. 6, s. 7.

¹⁸ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze) [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2012, 598 s. [cit. 22. 3. 2018], s. 484–485.

¹⁹ LIŠKUTÍN, Tomáš. Otazníky nad zákonnou zárukou při prodeji zboží v obchodě od ledna 2014. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 5, s. 163.

²⁰ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, op. cit., s. 483.

bitele nejpriznivějšího podle § 1812 ObčZ, není důvod postupovat jinak při pochybnostech o výkladu zákona. Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2016 sp. zn. IV. ÚS 2989/16 a nálezu ze dne 23. 11. 2017 sp. zn. I. ÚS 2063/17 je v daném případě třeba zvolit pro spotřebitele nejpriznivější výklad.

5 Argumenty ve prospěch reklamační lhůty v § 2165 odst. 1 ObčZ

Ve prospěch toho, že v občanském zákoníku není obsažena záruční doba, stojí systematický výklad. Ustanovení § 2165 odst. 1 ObčZ je zařazeno do rubriky práva z vadného plnění. Co je vadným plněním, vymezuje § 2100 ObčZ, podle kterého „*právo kupujícího z vadného plnění zakládá vada, kterou má věc při přechodu nebezpečí škody na kupujícího, byť se projeví až později*“. Na kupujícího přechází nebezpečí škody na věci současně s nabytím vlastnického práva dle § 2082 ObčZ. Vlastnické právo k věci přechází na kupujícího převzetím koupené věci a při samoobslužném prodeji zaplacením kupní ceny dle § 2160 ObčZ. Nelze nezpomenout ani § 2161 odst. 1 ObčZ, že prodávající odpovídá kupujícímu, že věc při převzetí nemá vady.

Z výše uvedeného plyne, že práva z vadného plnění mohou zakládat kupujícímu pouze ty vady, které byly na věci při převzetí. Šilhán obdobně uvádí, že „*nedává dobrý smysl, aby § 2165 odst. 1 stanovoval délku záruční doby (resp. zákonné povinnosti z vadného plnění), když přitom zákon nestanovuje samotné převzetí této záruky (resp. zákonné povinnosti z vadného plnění)*“.²¹ Liškutín shodně upozorňuje na to, že není možné, aby prodávající odpovídal za vady vyskytnuvší se po převzetí zboží spotřebitelem, když tuto odpovědnost zákon nezaložil.²² SOZ na rozdíl od ObčZ výslovně uváděl v § 619 odst. 1, že prodávající odpovídá i za vady, které se vyskytnou v záruční době.

Neexistence zákonné záruční doby nic nemění na tom, že si prodejce může se spotřebitelem dobrovolně nad rámec zákona sjednat záruku za jakost dle § 2113 ObčZ, kde se zaváže, že věc bude po určité době způsobi-

²¹ Viz ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 491.

²² LIŠKUTÍN, op. cit., s. 163.

lá k použití pro obvyklý účel nebo že si zachová obvyklé vlastnosti. Stejně účinky má i uvedení doby na obalu v návodu či v reklamě.

Pokud bychom na § 2165 odst. 1 ObčZ nahlíželi jako na záruční dobu, potom se nabízí další otázka, v jaké lhůtě musí spotřebitel práva z vadného plnění uplatnit? Občanský zákoník v žádném ustanovení tuto lhůtu neupravuje. Diskuze nad potenciální lhůtou směřuje k § 2165 odst. 1 ObčZ, kde se však vylučuje současné zakotvení záruční doby i reklamační lhůty. S tím by se však pojil další problém, neboť § 2168 ObčZ odkazuje na zkrácení lhůty pro uplatnění práv z vadného plnění (tj. reklamační lhůty) maximálně na „*polovinu zákonné doby při koupi již použitého spotřebního zboží*“. Pokud by ObčZ neobsahoval lhůtu pro uplatnění práv z vadného plnění, nebylo by možno aplikovat ustanovení § 2168 ObčZ. Lze předpokládat, že zákonodárce výslovně počítal se zkrácením reklamační lhůty, neboť ji sám zakotvil.

Ondrejová jako další argument odborné veřejnosti zmiňuje eurokonformní výklad směrnice 1999/44/ES, která nestanovuje členským státům povinnost zavést zákonnou záruku za jakost.²³ Směrnice je však založena na principu minimální harmonizace, a proto je možné, aby členské státy stanovily za účelem vyšší úrovně ochrany spotřebitele přísnější předpisy (čl. 8 odst. 2). Tento argument proto nepovažuji za klíčový.

Důvodová zpráva není konzistentní, jak již bylo uvedeno výše, a proto v ní rovněž nelze najít odpověď na to, zda občanský zákoník zakotvuje zákonnou záruku. Odpověď nenalezneme ani za použití výkladové metody dle § 2 odst. 2 ObčZ, která zní: „*Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.*“ Je otázkou, jaký byl opravdový úmysl zákonodárce. Na jednu stranu zákonodárce odstranil výslovnou úpravu záruční doby zakotvenou v SOZ, na druhou stranu v návrhu z roku 2009 změnil slovo „*projevit se*“ na „*vyskytnout se*“. Mám však za to, že z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti plyne zakotvení reklamační lhůty a nikoliv záruční doby, a to zejména s ohledem na § 2082 ObčZ a § 2161 odst. 1 ObčZ. Na druhou stranu za významné považuji výklad zákona v nejasnostech ve prospěch spotřebitele dle rozhodnutí Ústavního soudu (sp. zn. IV. ÚS 2989/16 a sp. zn. I. ÚS 2063/17).

²³ ONDREJOVÁ, op. cit., s. 201–202.

Nejasnosti ohledně toho, zda je v občanském zákoníku zakotvena záruční doba, má i Česká obchodní inspekce jakožto dozorový orgán, který je oprávněn pokutovat prodejce za to, že neinformuje spotřebitele řádně o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění práv z vadného plnění (§ 13 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „OchSpotř“). Česká obchodní inspekce uvádí: „Názory se různí a soudy na tuto otázku dosud nedaly jasnou odpověď.“²⁴

6 Dopad klíčových ustanovení ObčZ na ochranu spotřebitele

6.1 Obecně

Do českého právního řádu byl zařazen s účinností od 1. 1. 2001 institut tzv. spotřebitelských smluv, a to novelou provedenou zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Šlo o reakci na požadavky vyplývající ze směrnic Evropských společenství. Motivem zavedení institutu byla snaha o posílení ochrany spotřebitele. Vychází se přitom z vyvrátitelné právní domněnky, že spotřebitel vystupuje vůči podnikateli ve slabším postavení.

Bylo by však chybné se domnívat, že ochrana spotřebitele je institutem ryze novodobým. S ochranou spotřebitele se setkáváme už ve starověkém Římě, byť samozřejmě ne ve zcela stejném pojetí jako dnes. Právní systém starověkého Říma již upravoval práva a povinnosti stran při uzavírání smlouvy kupní. Prodávající odpovídal spotřebiteli za právní i faktické vady věci. Jednalo-li se o vady neodstranitelné bránící řádnému užívání, mohl se kupující obrátit na soud se žalobou na zrušení trhu (resp. odstoupení od smlouvy) – *actio redhibitoria*. Byla-li vada odstranitelná nebo nevadila řádnému užívání, potom mohl kupující uplatnit nárok pouze na slevu z ceny – *actio quanti minoris*.²⁵

²⁴ *Spotřebitelský průvodce* [online]. Česká obchodní inspekce, 2017. Dostupné z: <https://www.coi.cz/pro-spotrebitele/spotrebitelsky-pruvodce/>.

²⁵ Blíže o odpovědnosti za vady: KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 251.

Ochrana spotřebitele je jednou z priorit Evropské unie. Podle čl. 169 odst. 1 a čl. 169 odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie²⁶ má Unie přispívat k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele. Snahu o naplnění tohoto cíle lze spatřovat v nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 254/2014 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020²⁷ či vládou schváleném materiálu Priority spotřebitelské politiky 2015–2020 ze dne 7. ledna 2015.²⁸ Vláda v tomto dokumentu označuje spotřebitele za „motor hospodářství a jednotného trhu v Evropě“ a upozorňuje na nutnost vybudování prostředí, jež spotřebitelům umožní činit informovaná rozhodnutí, chránit jejich bezpečnost a hospodářské zájmy a domoci se účinné nápravy v případě poškození jejich práv.²⁹

Snahu zvýšit ochranu spotřebitele při uplatňování práv z vad v České republice lze spatřovat ve vládou schváleném věcném záměru zákona o ochraně spotřebitele usnesením ze dne 18. září 2017 č. 653³⁰ a přípravou věcného záměru zákona o hromadných žalobách.³¹ Věcný záměr zákona o ochraně spotřebitele předpokládá přenesení úpravy prodeje zboží v obchodě a zpřesnění úpravy „souladu s kupní smlouvou“, kam bude spadat i prodej zboží v obchodě, tedy klíčová ustanovení § 2161 a § 2165 ObčZ. Cílem věcného záměru o hromadných žalobách je zavedení komplexní a ucelené procesní úpravy kolektivní ochrany individuálních práv. Jde-li o menší finanční částky typické např. při uplatňování práv z vadného plnění, řada spotřebitelů se svých práv soudně nedomáhá, neboť mají obavy z finanční náročnosti a délky soudního řízení.³² Pokud by však existoval

²⁶ Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *EUR-Lex*.

²⁷ Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2014 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*.

²⁸ ODBOR 41300. *Priority spotřebitelské politiky 2015–2020* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu, 2015 [cit. 26. 3. 2018].

²⁹ Vláda argumentuje dále tím, že spotřebitelské výdaje tvoří 56 % hrubého domácího produktu Evropské unie, a proto jde o velice významného činitele, kterého je potřeba chránit.

³⁰ Návrh věcného záměru nového zákona o ochraně spotřebitele [online]. Úřad vlády České republiky, 2018 [cit. 1. 4. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S>.

³¹ Návrh věcného záměru zákona o ochraně spotřebitele [online]. Úřad vlády České republiky, 2018 [cit. 1. 4. 2018]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSARKE8ZPJ>.

³² Argumentem zde dle mého názoru nemůže být institut mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Současný model mimosoudního řešení spotřebitelských sporů dle § 20e

institut hromadných žalob, poškození spotřebitelé by se mohli spojit a svá práva vymáhat snadněji. Navíc by soud mohl mnohem intenzivněji vnímat některé jinak bagatelní spory, pokud by zjistil, že jsou takto poškozováni spotřebitelé ve velkém množství.

6.2 Dopad ustanovení § 2161 na ochranu spotřebitele

V ustanovení § 2161 odst. 1 ObčZ je zakotvena odpovědnost prodávajícího za vady, které věc měla při převzetí (jakost při převzetí). Poněkud matoucí může být odstavec druhý, v němž je obsažena vyvratitelná právní domněnka vadnosti zboží, nikoliv záruční doba v délce šesti měsíců.

Dle § 2161 odst. 2 občanského zákoníku platí: *„Projevili-li se vada v průběhu šesti měsíců od převzetí, má se za to, že věc byla vadná již při převzetí.“* Domněnka vychází z čl. 5 odst. 3 směrnice 1999/44/ES. Stanoví, že důkazní břemeno, že zboží bylo dodáno bez vady, nese prodávající. Soudní dvůr EU se ve svém rozsudku C-497/13 Faber ze dne 4. 6. 2015 zabýval otázkou výkladu čl. 5 odst. 3 výše uvedené směrnice a v bodě 75 konstatoval, že *„pravidlo, podle kterého se předpokládá, že rozpor se smlouvou nastal již v okamžiku dodání zboží, se použije, pokud spotřebitel předloží důkaz, že prodané zboží není v souladu se smlouvou a že se dotyčný rozpor se smlouvou projevil, tj. fyzicky vyšel najevo, ve lhůtě šesti měsíců po dodání zboží. Spotřebitel není povinen prokázat příčinu tohoto rozporu ani to, že je za jeho vznik odpovědný prodávající; může být vyloučeno, pouze pokud prodávající právně dostačujícím způsobem doloží, že příčina či původ uvedeného rozporu se smlouvou spočívají v okolnosti, která nastala po dodání zboží.“*

Pokud bude chtít podnikatel reklamaci uplatněnou do 6 měsíců zamítnout, musí prokázat, že spotřebiteli dodal bezvadný kus, a to ideálně znaleckým posudkem nebo jiným odborným vyjádřením. Podle Soudního dvoru EU ve věci C-497/13 Faber *„do doby, než bude prokázán opak, se předpokládá, že rozpor se smlouvou, který se projevil v průběhu šesti měsíců po dodání zboží, nastal již v okamžiku dodání.“* Městský soud v Brně,

OchSpotř nelze považovat za dostatečný, neboť Česká obchodní inspekce, jež nejčastěji řeší spory při uplatňování práv z vadného plnění, nemá oprávnění k tomu, aby případ rozhodla stejně jako soud, pouze může vydat nezávazné stanovisko a strany přivést k uzavření dohody. Ačkoliv je řízení u České obchodní inspekce rychlé a zdarma, nemůže nahrazovat institut kolektivních žalob.

č. j. 36 C 240/2014-39,³³ jde ve svém rozhodnutí ještě dál, když říká, že nevyvrátí-li prodejce domněnku v průběhu zákonné třicetidenní lhůty pro vyřízení reklamace, může se spotřebitel domáhat odstoupení od smlouvy z důvodu podstatného porušení smlouvy dle § 19 odst. 3 OchSpotř spolu s § 2002 ObčZ.³⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že je nutné rozlišovat mezi zákonnou záruční dobou a dobou, v níž se má za to, že projevená vada byla na věci již při převzetí. V ustanovení § 2161 odst. 2 ObčZ je obsažena toliko vyvratitelná právní domněnka vadnosti zboží a nikoliv záruční doba. Ačkoliv je spotřebitel v mnohem lepší postavení obdobně tomu při záruce za jakost, nejde o totéž. Domněnka předpokládá odpovědnost prodejce za vady zboží při převzetí, prodejce může domněnku vyvrátit tím, že prokáže bezvadnost zboží v okamžiku jeho převzetí spotřebitelem. Pokud by v občanském zákoníku byla obsažena záruční doba, spotřebitel by nemusel prokazovat existenci vady zboží v době převzetí, prodejce by naopak odpovídal i za vady později se vyskytnuvší. Vzhledem k tomu, že pro prodejce bude velmi těžké prokázat, zda uvedená vada na věci byla již v době převzetí, může být v důsledku spotřebitel při uplatňování domněnky v obdobném postavení,

³³ Viz rozhodnutí Městského soudu v Brně, č. j. 36 C 240/2014-39: „Ve smyslu ust. § 2161 odst. 2 OZ zákon počítá s vyvratitelnou domněnkou spočívající v tom, že projeví-li se vada v průběhu 6 měsíců od převzetí, má se za to, že věc byla vadná již při převzetí. Důkazní břemeno ve věci vyvrácení této domněnky bylo na žalovaném po dobu vyřízení reklamace, tedy nejpozději do 30 dnů ode dne uplatnění reklamace, kdy bylo na žalovaném, aby vyvratitelnou domněnku prokázal nějakým důkazem, nejlépe znaleckým posudkem.“

³⁴ K předmětné otázce se ve svém stanovisku ze dne 8. 12. 2017 vyjádřilo i oddělení ADR České obchodní inspekce: „Ustanovení § 2161 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „zákon“ či „OZ“), zakládá vyvratitelnou domněnku vadnosti zboží již v okamžiku jeho převzetí spotřebitelem od prodávajícího či dopravce, projeví-li se vada kdykoli během šesti měsíců od převzetí. Spotřebitel je podle § 2165 odst. 1 OZ oprávněn uplatnit právo z vady v době dvaceti čtyř měsíců od převzetí zboží. Pro oznámení vady žádná lhůta zákonem stanovena není. Vůči spotřebiteli nelze namítat opožděné oznámení vady zboží, jedno jestli skryté či zjevné, v důsledku promeškání lhůty dvou pracovních dnů od převzetí zboží od dopravce, kterou určil prodávající ve svých obchodních podmínkách. Nejenže zákon spotřebiteli neukládá povinnost si zboží překontrolovat a zjištěné vady v této lhůtě oznámit, ale naopak zakazuje jakákoli smluvní ujednání, která by spotřebitele omezovala či dokonce zbavovala jeho práv z vadného plnění. Ke smluvním ujednáním odchylným se od znění zákona se nepřihlíží.“ Stanovisko ADR České obchodní inspekce ze dne 8. 12. 2017. [online]. Česká obchodní inspekce, 2017 [cit. 19. 3. 2018]. Dostupné z <https://www.coi.cz/informace-o-adr/stanoviska-adr/>.

jako kdyby mu byla poskytnuta záruční doba v délce 6 měsíců.³⁵ Pojmy je však nutné rozlišovat.³⁶

6.3 Dopad ustanovení § 2165 ObčZ na ochranu spotřebitele

Pokud by v § 2165 ObčZ byla zakotvena toliko reklamační lhůta a nikoliv záruční doba, mohl by spotřebitel reklamovat pouze ty vady, které na věci byly při převzetí, byť se projevily později, přičemž při uplatňování práv z vadného plnění v prvních šesti měsících by spotřebitel požíval zvláštní ochranu díky obrácenému důkaznímu břemenu (vyvratitelné právní domněnce v § 2161 odst. 2 ObčZ). Tato varianta je pro spotřebitele mnohem méně příznivá než existence zákonné záruční doby, kdy by mohl spotřebitel reklamovat i později vyskytnuvší se vady.

V praxi dochází k situacím, že při reklamování např. rozlepené podrážky je příčinou vadný materiál. Na obuvi nebyly při převzetí patrné žádné zjevné vady. Vada (rozlepení) se projevila později, ale byla na věci již při převzetí (vadný materiál z výroby). Prodejce takové reklamace často zamítá z důvodu, že jde o opotřebení věci způsobené jejím obvyklým užíváním dle § 2167 písm. b) nebo že si vadu na věci způsobil sám kupující (např. nadměrným užíváním obuvi v rozporu s návodem) podle § 2170 ObčZ. Předmětem dokazování by mělo být to, zda jde o vadu zboží, která zde byla již při převzetí a nikoliv o výjimky v § 2167 a § 2170. Je však velmi problematické v takových situacích určit, zda jde o vadu, za kterou odpovídá prodejce, a to neohledně na to, zda dojdeme k závěru, že v občanském zákoníku je zákonná záruční doba obsažena. I když v občanském zákoníku zákonná záruční doba obsažena bude, může prodejce reklamaci zamítnout z důvodů v § 2167 a § 2170. I když bude prodejce odpovídat za vady věci v záruč-

³⁵ Obdobný závěr vyplývá i z názoru České obchodní inspekce, která uvádí: „Pojem ‚záruka‘ či ‚záruční doba‘ ObčZ, na rozdíl od předchozího občanského zákoníku, již v případech zákonné odpovědnosti za vady nepoužívá. Existují však rozdílné názory na otázku, zda výše cit. § 2165 odst. 1 ObčZ přeci jen po obsahové stránce i nadále dvouletou záruční odpovědnost nestanoví. Hlavní praktický rozdíl se zde týká otázky, jak je to s prokazováním existence vady v případech skrytých vad reklamovaných po uplynutí prvního půlroku od převzetí výrobku (tj. v době, kdy již nelze využít domněnky vadnosti zboží při převzetí upravené ve výše cit. § 2161 odst. 2).“ Viz Spotřebitelský průvodce, op. cit.

³⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2016, sp. zn. 33 Cdo 3744/2015: „Odpovědnost prodávajícího (záruka) se vztahuje na všechny vady věci, které se projevily v záruční době jako rozpor s kupní smlouvou, bez ohledu na to, zda existovaly již v době převzetí věci a projevily se až dodatečně nebo vznikly až poté, co kupující věc převzal.“

ní době (dnes již známe toto z případů, kdy je sjednána záruka za jakost dle § 2113 ObčZ), reklamaci zamítne nikoliv s odůvodněním, že vady na věci nebyly v době převzetí, ale kvůli tomu, že jde o běžné opotřebení věci či že vadu způsobil sám spotřebitel. Zde lze doporučit nechat si vypracovat znalecký posudek.

Znatelný rozdíl ovšem může nastat např. při koupi chytré televize s podporou videohovorů. V minulosti jsme zaznamenali aféru, kdy chytré televizory přestaly podporovat videohovory, ačkoliv byla tato podpora deklarována v nabídce. Pokud by v občanském zákoníku záruční doba obsažena nebyla, mohl by prodejce reklamaci zamítnout, neboť v okamžiku převzetí televizoru videohovory byly podporovány a věc byla tudíž bez vad. Pokud by naopak záruční doba v občanském zákoníku obsažena byla, mohl by se spotřebitel domáhat uznání reklamace, protože se vada vyskytla ve 24měsíční záruční době.

7 Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že mezi odbornou veřejností nepanuje shoda v tom, zda je v občanském zákoníku zákonná záruční doba zakotvena. Ve prospěch zákonné záruční doby hovoří zejména jazykový výklad § 2165 odst. 1 ObčZ (použití pojmu „vyskytnout se“ a „doba“, absence čárky). Dále zachování kontinuity se SOZ, kterou deklarovalo Ministerstvo spravedlnosti jakožto předkladatel zákona v tiskové zprávě s názvem „Dvouletá zákonná záruka na zboží bude platit i po 1. 1. 2014“, a v poslední řadě výklad při nejasnostech zákona ve prospěch spotřebitele vzpomínaný Ústavním soudem (sp. zn. IV. ÚS 2989/16 a sp. zn. I. ÚS 2063/17). Naopak ve prospěch neexistence zákonné záruční doby hovoří systematický výklad ustanovení § 2165 odst. 1 ObčZ, kdy práva z vadného plnění zakládají pouze ty vady, které na věci byly již při převzetí. Vzhledem k výkladovému pravidlu v § 2 odst. 2 ObčZ mám za to, že se nelze domáhat práv ze zákonné záruční doby ve chvíli, kdy zákon nestanoví prodejci odpovědnost za vady vyskytnuvší se v této záruční době. Přikláním se proto k závěru, že v § 2165 odst. 1 ObčZ je obsažena toliko reklamační lhůta a nikoliv záruční doba.

Pro odstranění těchto výkladových nejasností doporučuji upravit znění § 2165 OZ tak, aby namísto slova „vyskytne se“ obsahoval slovo „projeví se“, nebo v druhém případě, aby výslovně zakotvil existenci zákonné záruč-

ní doby obdobně jako SOZ. Pokud chceme docílit vysoké úrovně ochrany spotřebitele, kterou si slibuje i přijetí spotřebitelského kodexu, mám za to, že by se zákonodárce měl ubírat cestou zakotvení zákonné záruky do zákona. To však nic nemění na tom, že se obávám, že je při výkladu platné a účinné právní úpravy nutno dospět k závěru, že v občanském zákoníku záruka obsažena není.

Zdroje

Monografie

- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 480 s. ISBN 978-80-7552-809-4.
- ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 535 s. ISBN 978-80-7400-544-2.
- ŠKÁROVÁ, Marta in ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2321 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- VÍTOVÁ, Blanka in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

Kapitoly v knihách, články (i elektronické), příspěvky ve sbornících

- ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 11–12, s. 324–329. ISSN 1803-6554.
- LIŠKUTÍN, Tomáš. Otazníky nad zákonnou zárukou při prodeji zboží v obchodě od ledna 2014. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 5, s. 160–164. ISSN 1210-6410.
- VITOUL, Vlastimil, VAVRUŠOVÁ, Lenka. Existence zákonné záruky ve spotřebitelském právu – ano, či ne? *Rekodifikace & praxe*. 2016, roč. 4, č. 7–8, s. 26–30.
- VÍTOVÁ, Blanka. Vyloučení nebo omezení práva spotřebitele z vadného plnění (včetně dvouleté zákonné záruky v NOZ) jako jedno z nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách. *Rekodifikace & praxe*. 2013, roč. 1, č. 7–8, s. 7.

VOZÁB, Jakub, SLAVÍČEK, Jiří. Vyžaduje právo ES při prodeji spotřebního zboží skutečně dvouletou obecnou záruční dobu? *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 1, s. 22–25. ISSN 1210-6410.

Elektronické zdroje

TROJAN, Tomáš. *Běh lhůt pro uplatnění práv z vad při koupi zboží v obchodě* [online]. Nugis Finem, z. s., 2017. Dostupné z: <https://www.iurium.cz/2017/12/04/uplatneni-vad-lhuty/>.

Spotřebitelský průvodce [online]. Česká obchodní inspekce, 2017. Dostupné z: <https://www.coi.cz/pro-spotrebitele/spotrebitelesky-pruvodce/>.

ODBOR 41300. *Priority spotřebitelské politiky 2015–2020* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu, 2015 [cit. 26. 3. 2018].

Dvouletá zákonná záruka na zboží bude platit i po 1. 1. 2014 [online]. *Tiskový odbor Ministerstva spravedlnosti ČR*, 2013. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/dokument141011.html>.

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Soudního dvoru EU ze dne 4. 6. 2015 ve věci C-497/13 Faber.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2016, sp. zn. 33 Cdo 3744/2015.

Rozhodnutí Městského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2016, č. j. 36 C 240/2014-39.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. listopadu 2017, sp. zn. I. ÚS 2063/17.

Právní předpisy a jiné dokumenty

1024/0 VLÁDNÍ NÁVRH na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS.

Nářízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2012 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*.

Návrh věcného záměru nového zákona o ochraně spotřebitele [online]. Úřad vlády České republiky, 2018 [cit. 1. 4. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S>.

Návrh věcného záměru zákona o hromadných žalobách [online]. Úřad vlády České republiky, 2018 [cit. 1. 4. 2018]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALB-SARKE8ZPJ>.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze) [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2012, 598 s. [cit. 22. 3. 2018]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 254/2012 ze dne 26. února 2014 o víceletém programu pro spotřebitele na období 2014–2020 a o zrušení rozhodnutí č. 1926/2006/ES. In: *EUR-Lex*.

ODBOR 41300. *Priority spotřebitelské politiky 2015–2020* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu, 2015. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/informace-pro-spotrebitele/priority-spotrebitelске-politiky-2015---2020---155395/>.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží In: *EUR-Lex*. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>.

Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Návrh občanského zákoníku a důvodové zprávy verze z 3. 6. 2007. [cit. 1. 4. 2018]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

Stanovisko ADR České obchodní inspekce ze dne 8. 12. 2017. [online]. Česká obchodní inspekce, 2017 [cit. 19. 3. 2018]. Dostupné z <https://www.coi.cz/informace-o-adr/stanoviska-adr/>.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Návrh občanského zákoníku z roku 2009. [cit. 1. 4. 2018]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

