



**PRÁVNICKÁ
FAKULTA**
Univerzita Karlova

Daniel Martiška

**Spotřebitel ve smlouvách uzavíraných na trhu
elektronických komunikací**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. dubna 2021

Autor práce děkuje panu doc. JUDr. Josefu Salačovi, Ph.D., vedoucímu této diplomové práce, za ochotu vést práci, za trpělivý přístup, cenné připomínky a rady a v neposlední řadě za účinnou pomoc při zpracování tohoto interdisciplinárního tématu.

Zároveň autor děkuje kamarádovi JUDr. Bc. Andreji Lobotkovi, Ph.D., za přínosné konzultace, připomínky a rady, které vyvolávaly plodné diskuze nad tímto tématem.

Dále autor děkuje svým rodičům, a to jmenovitě Ing. Ladislavu Martiškovi a Mgr. Ireně Martiškové za jejich bezbřehou podporu po celou dobu autorova studia a v neposlední řadě též přítelkyni Ing. Denise Kubešové za toleranci a značné pochopení při tvorbě této práce.

Já, níže podepsaný Daniel Martiška, prohlašuji, že předloženou diplomovou prací na téma *Spotřebitel ve smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací* jsem vypracoval samostatně a že všechny použité prameny a zdroje informací byly řádně citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých zdrojů.

Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu a že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou čítá 280 934 znaků včetně mezer.

V Karolině dne 1. dubna 2021

Daniel Martiška

Obsah

Úvod	1
Cíl práce	1
Motivace autora.....	2
Konvence a pojmy uvedené v této práci	3
Struktura práce	4
Použité metody a zdroje	6
1 Právní úprava a základní pojmy	7
1.1 Historický úvod do právní úpravy spotřebitelského práva	8
1.2 Spotřebitelské právo a jeho právní úprava <i>de lege lata</i>	12
1.3 Slabší smluvní strana a spotřebitel.....	15
1.3.1 Obecně o slabší smluvní straně	15
1.3.2 Spotřebitel	17
1.4 Podnikatel, respektive poskytovatel známý též jako operátor	23
1.5 Spotřebitelské smlouvy	27
1.5.1 Jasnost a srozumitelnost.....	30
1.5.2 Zvláštní výkladové pravidlo a relativní kogentnost	34
1.5.3 Grey list a Black list.....	36
1.6 Distanční smlouvy a smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory	44
1.6.1 Definice distančních smluv	45
1.6.2 Definice smluv uzavíraných mimo obchodní prostory	47
1.6.3 Obecná ustanovení	48
1.7 Závěr kapitoly	54
2 Smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací ..	56
2.1 Historický úvod do služeb elektronických komunikací.....	58
2.2 Obsah a náležitosti smlouvy dle § 63 a 64 ZEK.....	62
2.2.1 Vyúčtování ceny za poskytnuté služby	65
2.2.2 Reklamáce vyúčtování a poskytnuté služby	67
2.2.3 Neplacení a opožděné placení účtů	69
2.3 Forma smlouvy	70

2.4	Obchodní podmínky.....	71
2.4.1	Proces inkorporace obchodních podmínek	73
2.4.2	Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách.....	76
2.5	Adhezní a formulářové smlouvy.....	77
2.5.1	Smlouvy uzavírané adhezním způsobem	77
2.5.2	Formulářové smlouvy	79
2.6	Procesní prostředky ochrany spotřebitele	81
2.7	Závěr kapitoly	82
3	Vybrané instituty ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli na trhu elektronických komunikací	84
3.1	Úvod do kapitoly.....	84
3.2	Smluvní pokuta ve smlouvě uzavřené se spotřebitelem	84
3.2.1	Absolutní zákaz smluvních pokut v nepřímých smluvních ujednáních..	88
3.2.2	Sankce za předčasné ukončení smlouvy	91
3.2.3	Množstevní sleva vs. sankce za předčasné ukončení smlouvy	94
3.3	Jednostranná změna (smluvního) závazku.....	96
3.3.1	Obecné vymezení změny obchodních podmínek.....	97
3.3.2	Jednostranná změna smlouvy dle ZEK.....	99
3.3.1	Vybraná rozhodnutí ve věci jednostranných změn	102
3.3.2	Vzájemný vztah obecné a zvláštní právní úpravy.....	105
3.4	Závěr kapitol	106
	Závěr	107
	Seznam použitých zkratk	111
	Seznam použitých zdrojů	112
	Abstrakt	129

Úvod

Naprosto evoluční a dlouho očekávanou novelizací civilního práva se Česká republika počátkem roku dva tisíce čtrnáct po dlouhé odmlce socialistického a postsocialistického civilního práva přiblížila zpět o kousek blíže k západním civilním kodexům s cílem držet s nimi krok a stát se opět součástí vyspělého západního světa, a to zařazením se mezi moderní právní státy uznávající mj. přirozenoprávní koncepci práva, kladoucí značný důraz na autonomii vůle, přirozenoprávní svobodu jedince a přiměřenou ochranu slabší smluvní strany.

Není proto nikterak překvapivé, že předchozí česká soukromoprávní úprava bývala v zahraničí ještě do příchodu nového civilního kodexu často zmiňována jako odstrašující vzor; jako učebnicový příklad toho, jak občanské právo nemá vypadat.¹

Zmíněná rekonstrukce upravila i oblast spotřebitelského práva. Stalo se tak i přes spekulace, zda v kontextu rychle se měnící evropské legislativy má být právo ochrany spotřebitele do tohoto kodexu zařazeno, či raději obsaženo ve zvláštním kodexu.

Cíl práce

Cílem této práce je především (i) identifikovat a následně reflektovat výše zmíněnou legislativní změnu, která až na výjimky sjednotila veškerou dosavadní roztržštěnou soukromoprávní úpravu² do jednoho samostatného a komplexního zákoníku o více než třech tisících paragrafech, a (ii) zároveň i analyzovat odvětvové zákony věnující se jak obecné ochraně spotřebitele, tak zvláštním právům spotřebitele při poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Zejména u této sektorové právní úpravy pak zkoumat i její vývoj v čase.

V práci je dále poukázáno na kontinuitu spotřebitelského práva a práce se zabývá i připravovanou českou právní úpravou, kterou bude adaptován a transformován Evropský kodex pro elektronické komunikace (dále jen „Evropský kodex“).³

¹ FRINTA, Ondřej a TÉGL, Petr. *O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě)*. Právní rozhledy, XVII, 2009, s. 496, pozn. 3.

² Např. zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, nebo zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku a mnoho dalších.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1971 ze dne 11. prosince 2018 o zřízení Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti

Služby elektronických komunikací se stále více rozšiřují a jsou každodenně využívány i díky neomezenému datovému balíčku, který byl po dlouhém očekávání konečně na českém trhu mobilními operátory představen a začleněn do jejich ceníků.⁴

Patrně už ani nikoho nepřekvapí, že životy lidí zjednodušuje ovládání elektrických spotřebičů pomocí sítě internet (IoT). Chytrá lednička nejenže rozpozná, že „došlo pivo“, ale následně i skrz internet pošle objednávku prodejci na nové. A dokonce je vidinou blízké budoucnosti, že lékařské operace budou prováděny pomocí robotů, kteří budou ovládáni operujícími lékaři v reálném čase z druhé strany naší planety.

Práce se zabývá právními aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací v kontextu české právní úpravy a zjišťuje, zda je tato úprava dostačující a efektivní, či její existence reálně nenapomáhá nastavit lepší konkurenční prostředí na trhu ovládaném třemi velkými subjekty. Tato práce si však neklade za cíl zkoumat např. právní odpovědnost související s vývojem autonomních systémů či IoT, nebo se samořiditelnými (motorovými či elektro) vozidly.

Motivace autora

Vždy jsem inklinoval k problematice právní ochrany spotřebitele. Tento můj oborový interdisciplinární zájem pramenil z každodennosti, se kterou jsem se právě s touto oblastí práva setkával jakožto spotřebitel. Nástupem na *alma mater* se mi otevřely pomyslné dveře k poznání právní úpravy *de lege lata*. Zájem o studium spotřebitelského práva byl významně podpořen i mým přijetím na brigádnickou pozici do právního oddělení u jednoho nejmenovaného operátora poskytujícího služby mj. i spotřebitelům.

Netrvalo dlouho a začal jsem na ochranu spotřebitele nahlížet z obou úhlů pohledu (tj. jak z úhlu pohledu spotřebitele, tak i podnikatele). Zarazilo mě, že zákonodárci a někteří soudci, si jako by snad ani neuvědomovali, že naše vyspělá společnost počítá alespoň se základní mentální a rozumovou vyspělostí každého

elektronických komunikací (BEREC) a Agentury na podporu BEREC (Úřad BEREC), o změně nařízení (EU) 2015/2120 a o zrušení nařízení (ES) č. 1211/2009. Viz VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

⁴ *Přehled tarifů a služeb (Ceník)* společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 1. listopadu 2019, s. 4 [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/2/1337/20191101-prehled-tarifu-a-sluzeb.pdf.

svéprávného jedince,⁵ neboť tuto mentální a rozumovou vyspělost popírají – a to formou omezení autonomie vůle spotřebitele.⁶ A proto mi na mysl přicházela celá řada souvisejících otázek, např.: Jak velké restriktivní zásahy je potřeba činit do svobody podnikání a autonomie vůle? Vážně existuje mezi podnikateli tolik „šmejdu“⁷? Nebylo by namísto se s odstupem času zamyslet nad tím, zda některá ustanovení právního řádu nejsou pouhou přemírou snahy být papežštější než papež? Je v zájmu naší společnosti stavět podnikatelům bariéry v jejich výdělečné činnosti? Skutečnost, že pomyslná „doba hájení“⁸ nového kodexu, jež byla poskytnuta k ustálení a vykrystalizování některých ustanovení, již pominula, činí tyto otázky velmi aktuální, neboť v PSP ČR je vládní návrh zákona, kterým má dojít k novelizaci občanského zákoníku, která je zásadní revizí problematiky ochrany spotřebitele po více jak šesti letech od jejího vzniku.⁹

Hlavním cílem této práce je zodpovězení následujících výzkumných otázek:

1. Představuje právní úprava *de lege lata* dostatečnou ochranu spotřebitele na trhu elektronických komunikací? A pokud tomu tak není, o jakých (hmotně právních) nástrojích by měl zákonodárce uvažovat, aby docílil lepší ochrany spotřebitele?
2. Přispěly novely ochranných ustanovení, chránících spotřebitele na trhu elektronických komunikací, k zamýšlenému záměru?
3. Co zásadního přinese vládní novela občanského zákoníku? A jaký vliv bude mít adaptace a transformace Evropského kodexu na změnu současného stavu ve vztahu k ochraně spotřebitele?

Konvence a pojmy uvedené v této práci

V zájmu větší přehlednosti a čtivosti práce jsou níže uvedeny definice pojmů, které se v práci opakují a jejichž osvojení je nutným předpokladem k pochopení obsahu práce.

⁵ Ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Viz např. nálezný ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 342/09 ze dne 15. června 2009.

⁷ Název, který vešel ve všeobecnou známost po premiéře filmu s názvem „Šmejdi“ v dubnu roku 2013, patří podnikatelům užívající manipulaci a další nekalé či agresivní obchodní praktiky prodeje na výjezdových předváděcích akcích pro seniory. Postupem času pojem zobecněl a stal se synonymem pro všechny „nepoctivé“ podnikatele.

⁸ Poznámka autora: „Myšleno čistě obrazně, žádný takovýto institut právní řád ČR nestanovuje, jedná se čistě o nepsané stanovisko odborné veřejnosti, která to považuje v kontextu nově přijaté velké a komplexní právní úpravy za vhodné.“

⁹ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

Operátorem či **poskytovatelem** je *podnikatel, který zajišťuje nebo je oprávněn zajišťovat veřejnou komunikační síť nebo přiřazené prostředky* [§ 2 písm. e) ZEK].

Účastníkem se rozumí *každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb* [§ 2 písm. a) ZEK].

Uživatel se rozumí *každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací* [§ 2 písm. b) ZEK].

Český telekomunikační úřad (ČTÚ) je *ústředním správním úřadem pro výkon státní správy ve věcech stanovených zákonem o elektronických komunikacích, včetně regulace trhu a stanovování podmínek pro podnikání v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb* (§ 3 odst. 1 ZEK).

Zákony a další právní předpisy jsou v textu citovány zkráceným názvem či zkratkou, aniž by se taková zaváděla, pokud je jednoznačně pochopitelné, jaký konkrétní předpis se tím rozumí. Plná citace právního předpisu je pak uvedena v seznamu použitých zdrojů.

Právní předpisy Evropské unie a mezinárodněprávní akty jsou v této práci citovány ve zkráceném označení, mají-li takové buď přímo v názvu předpisu, nebo v seznamu použitých zdrojů (například SEU nebo SFEU).

Struktura práce

Problematika právní úpravy, již jsem si vybral za téma této práce, je natolik komplexní a rozsáhlá, že zcela rozebrat všechny aspekty – a to jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní – při dodržení zadaného rozsahu práce se jeví být téměř nemožné. Z tohoto důvodu jsem si vybral zejména ty aspekty, které subjektivně považuji za důležité nebo k nim mám ze své krátké praxe natolik blízko, že jsem si nemohl dovolit je opomenout a nezmínit, a které jsou pro spotřebitele významné, neboť je s nimi často spojeno nějaké finanční plnění.

Vědom si interdisciplinarity tématu své práce, omezím se čistě na soukromoprávní aspekty, resp. na soukromoprávní aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací, jelikož ve věci fenoménu interdisciplinárního prolínání se soukromého a veřejného práva nelze než souhlasit,

např. se stanoviskem Staši: „Ukazuje se, že striktní pojmání dualismu veřejného a soukromého práva a zejména snaha o jeho „důsledné“ promítání do právního řádu přináší řadu sotva rozumně řešitelných problémů. Co se nedaří při tvorbě práva, nelze dohnat, popřípadě lze jen zdánlivě a na čas dohnat při jeho aplikaci.“¹⁰ V historii vzniknuvší striktní teoretickoprávní rozdělování práva na právo veřejné a soukromé (tzv. dualismus práva)¹¹ se v současné době ukazuje jako již přežitý, neboť dnes můžeme pozorovat, jak se soukromé právo prolíná s právem veřejným a obráceně. Důkazem tohoto jevu může být, že z pohledu současné právní teorie mezi veřejným a soukromým právem již nestojí žádná „čínská zeď“¹², ale že se do soukromého práva promítá veřejný zájem, který zákonodárce spatřuje jako nezbytný, či alespoň vhodný.

Dle Gerlocha a Tryzny: „Ve 20. století prošlo rozlišení soukromého a veřejného práva proměnami i v kontinentálním právním prostředí. Velmi významnou úlohu sehrál koncept sociálního státu, který si vyžádal řadu státních intervencí do tradičně soukromoprávní sféry. Tím došlo k nevyhnutelné publicizaci soukromého práva znamenající zároveň potlačení autonomie vůle jednotlivců a smluvní volnosti. Kromě jiného vzrostla zainteresovanost státu v oblasti ekonomiky, prostřednictvím různých státem kontrolovaných subjektů beroucích na sebe tradiční soukromoprávní podobu. Veřejný zájem tedy přestal být prosazován výlučně prostřednictvím správních úřadů, tj. metodami veřejného práva, nýbrž kombinací veřejnoprávních a soukromoprávních nástrojů. Tím došlo inverzně k privatizaci veřejného práva jakožto opačného procesu.“¹³

Soukromoprávní rovinu ochrany spotřebitele je proto potřeba chápat jako oblast vznikající derogací obecného (soukromého) práva; neboli jako právo *sui generis*, které je založeno na výjimkách.¹⁴ Naopak veřejnoprávní rovinu ochrany spotřebitele reprezentují zejména právní normy upravující technické požadavky na výrobky, normy

¹⁰ STAŠA, Josef. *Vztah mezi povahou a důsledky správní činnosti z hlediska právního dualismu*. In: HANDRLICA, Jakub et al. *Veřejné právo a právo soukromé: Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 108.

¹¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 116 an.

¹² Detailněji zejména náleží ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 ze dne 10. ledna 2001.

¹³ GERLOCH, Aleš a TRYZNA, Jan. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*. Právník. 2014, roč. 153, č. 9, s. 733 [online]. [cit. 2020-03-13]. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/hledat-v-archivu/detail-clanku.html?id=35010>.

¹⁴ Rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 1750/2010 ze dne 31. října 2012.

regulující ceny a bezpečnost výrobků, ale třeba i hospodářskou soutěž či reklamu a v neposlední řadě mezi ně patří i trestněprávní normy.

Nejprve definuji pro tuto práci stěžejní pojmy (spotřebitel, podnikatel, operátor, spotřebitelské smlouvy). Posléze budu dopodrobna zkoumat některá ustanovení spotřebitelského práva a práva elektronických komunikací s přihlédnutím k těm, která chrání spotřebitele na trhu elektronických komunikací. Věnovat se budu rovněž institutům úzce souvisejícím se spotřebitelskými smlouvami a dále budu rozebírat obecné náležitosti smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací.

Použité metody a zdroje

Ve své práci zkoumám interdisciplinární problematiku vztahu podnikatele a spotřebitele v závazkovém právním poměru, dále též problematiku adhezní smlouvy, jednostranné změny smlouvy, smluvní pokuty, smlouvy uzavřené distančním způsobem a mnoho dalšího. Za tímto účelem využívám různé metodiky vědeckých prací, a to jak analytické metody deskripce a explanace, kterým se nelze zejména v úvodu do témat vyhnout, tak metodu analýzy, syntézy, komparace či predikce.¹⁵

Záměrem použití výše uvedených metod je nepočínat si bezprostředně a nereagovat na podněty jednorázově, jak tomu u prvotního či u laického způsobu poznávání bývá, nýbrž postupovat systematicky, organizovaně, empiricky či vědecky. Z výše uvedených důvodů proto čerpám jak z odborné české a cizojazyčné literatury, tak i z judikatury, zákonů a odborných článků.

Ve své práci se zamýšlím nad právní úpravou *de lege lata* a následně i *de lege ferenda* s cílem zhodnotit platnou právní úpravu a poukázat na její případné nedostatky. Pokud budu poukazovat na některé nedostatky, tak se současně i pokusím o nalezení možného řešení.

¹⁵ Srov. např. EVANS, David, ZOBEL, Justin a GRUBA, Paul. *How to Write a Better Thesis*. Third ed. Cham: Springer, 2014.

1 Právní úprava a základní pojmy

Svět, jak byl znám dlouhá tisíciletí, zaznamenal zásadní změnu, a to tu, že se na doposud nebývalé úrovni stal předmětem informačních a komunikačních technologií (ICT). Zprvu se jednalo pouze o formu, jak vysokou rychlostí šířit informace a znalosti. Internet se však, jakožto poslední projev tohoto ICT vývoje, zásadně liší od televizního přenosu nebo novin, a to nikoliv ve svém účelu či ve schopnosti okamžitě oslovit diváky, ale především v možnosti zapojit je jako aktivní účastníky. Internet, fixní a mobilní služby elektronických komunikací jsou tak v dnešní moderní době na každodenní bázi zcela nepostradatelné.¹⁶

Na rychlý technologický rozvoj musí reagovat dostatečně rychle i zákonodárce, a proto se lze ze strany EU setkat s nástroji označovanými jako „rámcové směrnice“ (anglicky Framework Directives), které však fungují pouze pro konkrétní oblasti, nikoliv pro celý internet jako takový. Dále pak s politickými nástroji (jakými jsou akční plány nebo zelená či bílá kniha), které mají nepřímý vliv na množství vytvořených směrnic a nařízení. Komplexní regulace internetu vcelku pokulhává, byť i zde je možné vnímat posun v čase, jelikož na začátku historie internetu se věřilo, že kyberprostor nelze vůbec regulovat a že by měl být ponechán své vlastní seberegulaci. Nyní se už alespoň ví, že to není pravda, ale bohužel se stále neví, jak jej správně regulovat.¹⁷

Tato práce je však věnována pouze regulaci poskytování služby umožňující přístup do internetové sítě, respektive obecněji řečeno regulaci upravující poskytování všech veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, a konkrétně pak ochraně spotřebitele, který užívá, anebo žádá o užívání této služby.

Pro správné pochopení právní úpravy ochrany spotřebitele na trhu elektronických komunikací, které jsou následující kapitoly této práce zasvěceny, je nezbytné začít zkoumat ochranu spotřebitele od základního kamene. Jinými slovy bude nezbytné začít vznikem práva ochrany spotřebitele jako takového, neboť i dnes se stále ještě jedná o poměrně nový právní obor, a proto se nevyhneme krátkému exkurzu do historie právní úpravy pramenící v právních řádech jiných států, zejména pak v právních normách EU.

¹⁶ SAVIN, Andrej. *EU Internet Law*. 2.vydání, Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2018, s. 1.

¹⁷ Ibid, s. 2–5.

1.1 Historický úvod do právní úpravy spotřebitelského práva

Ve Spojených státech amerických se snaha o vznik práva ochrany spotřebitele datuje již do druhé poloviny minulého století jako přirozená reakce na excesy konzumní společnosti. Pojem „spotřebitel“ a snaha o vznik příslušné právní úpravy se v evropských zemích objevuje od 70. let minulého století, viz německé *ABGB* (1975) či francouzský *Loi Scrivener* (1978).¹⁸

Geneze evropské, potažmo české právní úpravy ochrany spotřebitele, je poměrně zajímavá a sahá až do roku 1951, ve kterém začala tzv. evropská integrace pomocí Pařížské smlouvy¹⁹ zakládající Evropské společenství uhlí a oceli (ESUO). Jedná o relativně nový a interdisciplinárním právní obor, který v současných dnech oslavil teprve své 45. výročí od svého vzniku.²⁰

Jelikož zakládající státy ESUO (Itálie, Belgie, Lucembursko, Francie, Nizozemské království a Západní Německo) po uzavření výše zmíněné Pařížské smlouvy ekonomicky prosperovaly, rozhodly se dne 25. března 1957 uzavřít smlouvy o zřízení Evropského hospodářského společenství (EHS) a Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom), známé též pod názvem Římské smlouvy.²¹ Integrace tak postupem času vytvořila současný vnitřní trh EU, který je založen na čtyřech základních svobodách, a to: (i) *volném pohybu zboží*, (ii) *volném pohybu služeb*, (iii) *volném pohybu osob* a (iv) *volném pohybu kapitálu*.²² Kvůli tomu však vznikla potřeba vytvořit a dodržovat společná soutěžní pravidla trhu, aby nebyla nikterak narušována hospodářská soutěž. Regulace problematiky ochrany spotřebitele zprvu úplně chyběla, neboť společné politiky cílily pouze do oblastí zemědělství, obchodu a dopravy.

V dubnu roku 1975 byla představena první koncepční strategie, kterou vydala Evropská komise pod názvem Předběžný program EHS o ochraně spotřebitele a informační politice. Lze vyzorovat, a to i v těch následujících koncepčních

¹⁸ HULMÁK, Milan In ŠVESTKA, Jiří, JEHLIČKA, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, SPÁČIL, Jiří, a kol., *Občanský zákoník: komentář*. 10. jubilejní vydání. Praha: C.H. Beck, 2006. Beckova edice komentované zákony. s. 327–328.

¹⁹ Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli (ESUO).

²⁰ Počítané od základního kamene, za který autor práce považuje Předběžný program EHS o ochraně spotřebitele a informační politice ze dne 14. dubna 1975.

²¹ Pro bližší informace o integraci Evropy viz blíže např. VANTHOOR, Willem Frans Victor. *A Chronological History of the European Union 1946–2001*, Cheltenham:Edward Elgar publishing, 2002.

²² Pro bližší informace o čtyřech základních svobodách viz OLIVER, Peter and ROTH, Wulf-Henning, *The Internal Market and the Four Freedoms*. *Common Market Law Review*, 41:407–441, 2004 [online]. [cit. 2020-02-18]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2566762>.

strategiích, že jejich cílem bylo reagovat na akutní potřeby spotřebitelů, kteří nebyli doposud chráněni, např. před nebezpečnými výrobky, nekalými obchodními praktikami obchodníků či před děláním tzv. nekvalifikovaných spotřebitelských rozhodnutí.²³

Předběžný program o ochraně spotřebitele a informační politice se stal základním kamenem spotřebitelské legislativy a stanovil pět základních práv spotřebitele, a to: (i) *ochrana zdraví a bezpečnost*, (ii) *ochrana ekonomických zájmů*, (iii) *náhrada škody*, (iv) *informace a vzdělání* a (v) *zastoupení*.²⁴ Tímto dokumentem Evropské komise byla stanovena první koncepční strategie ochrany spotřebitele na úrovni pozdější EU a byla předurčena interdisciplinarita tohoto oboru, neboť zaznělo, že má průřezový charakter.²⁵ Následovalo několik dalších programů, respektive politik či koncepčních strategií, ovšem teprve až Jednotný evropský akt a následnou legislativu považujeme za establishment komunitární spotřebitelské politiky.

Dalším milníkem je Maastrichtská smlouva²⁶, která právní odvětví, doposud vznikající skrze dříve přijaté dílčí úpravy²⁷, ucelila do jednotné koncepce ochrany spotřebitele na území členských států. Ustanovila novou hlavu č. XI nesoucí název „Ochrana spotřebitele“²⁸ a ukončila tak pomyslný proces usazování základního kamene právní ochrany spotřebitele. Oblast tím byla uznána za plnohodnotnou komunální politiku, jelikož ochrana spotřebitele je prioritou fungování vnitřního trhu EU.

Zprvu se spotřebitelské právo mohlo v každém členském státu drobně lišit, a to zejména s ohledem na povědomí a význam spotřebitelských zájmů v jednotlivých členských státech. To bylo zapříčiněno zejména tradicemi jednotlivých států či regionů

²³ WEATHERILL Stephen, DELORS Jacques. *EU Consumer Law and Policy*. 2. vydání, Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2013, s. 6.

²⁴ Bod 3 přílohy Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Úřední věstník EU, 1975, C 092.

²⁵ INTRODUCTION of Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Úřední věstník EU, 1975, C 092.

²⁶ Pro bližší informace o Maastrichtské smlouvě viz MONAR, Joerg *The Maastricht Treaty on European Union: Legal Complexity and Political Dynamic* European Interuniversity Press, 1993 nebo LAURSEN, Finn and VANHOONACKER, Sophie *The Ratification of the Maastricht Treaty: Issues, Debates and Future Implications* Publisher: Brill | Nijhof 1994.

²⁷ Např. již právě zmiňovaný Jednotný evropský akt z roku 1986, kterým byl vložen článek 100a do Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství. Účelem tohoto článku bylo docílit, aby Rada ministrů (dnešní Rada) byla oprávněna na návrh Komise přijímat „opatření ke sblížení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu“, za současné povinnosti Komise, aby své návrhy v oblasti zdraví, bezpečnosti, životního prostředí a ochrany spotřebitele zakládala na principu vysoké úrovně ochrany.

²⁸ Svého času čl. 129a, později hlava XIV a čl. 153 SEU.

v kombinaci s tím, že právní úprava byla nejprve založena na principu minimální harmonizace, tj. ponechání možnosti členským státům zachovat právní úpravu stávající, anebo přijmout úpravu přísnější, než je úprava unijní.

Formální zakotvení minimální harmonizace ochrany spotřebitele bylo a stále je obsaženo v čl. 169 odst. 4 SFEU, její uplatňování se ale v průběhu času a následkem poptávky po právní jistotě změnilo. Komise začala zakotvenou minimální harmonizaci kritizovat z důvodu, že dle jejího názoru minimální harmonizace v té době nebyla již chtěná, neboť měla za následek vytváření dalších odlišností mezi národními právními řády členských států.²⁹ Začalo se tak otáčet kormidlem k harmonizaci maximální neboli úplné. Pomocí Zelené knihy o revizi spotřebitelského *acquis*, která se dá beze sporu považovat za jeden z nejdůležitějších kroků Komise na poli ochrany spotřebitele v novém tisíciletí, došlo k sumarizaci dosavadního stavu *acquis* a zároveň k navržení tří možných variant dalšího vývoje regulace právní ochrany spotřebitele v právu EU, za současného poukázání na skutečnost, že stávající minimální harmonizace je nevyhovující. Tím došlo k jejímu opouštění a přiklonění se k úplné harmonizaci.³⁰

„Z ustanovení čl. 169 odst. 4 SFEU vyplývá právo členských států zachovat přísnější standardy ochrany spotřebitele (za podmínky jejich slučitelnosti se Smlouvou), než jsou ty zavedené opatřeními Evropského parlamentu a Rady. Komise za právní základ úplné harmonizace pokládá ustanovení odst. 2 písm. a) čl. 169 SFEU, jež odkazuje na čl. 114 (bývalý čl. 95 SES) o harmonizaci a jež pracuje s pojmem „v souvislosti s vytvářením vnitřního trhu“ (na vytváření a podporu fungování vnitřního trhu shodně odkazuje i čl. 114 SFEU). Vnitřní (společný) trh přitom byl (resp. měl být) vytvořen již k 1. 1. 1993, a argumentace jeho vytvořením se tak jeví přinejmenším oportunistická.“³¹

Autor zastává názor, že příjemným důsledkem obratu od harmonizace minimální k harmonizaci úplné bylo přispění k fungování jednotného vnitřního trhu a podpoření právní jistoty jak podnikatelů, tak hlavně spotřebitelů. Ti jsou v současné době nedílnou

²⁹ Green Paper on European Union Consumer Protection, COM (2001) 531 final, Brussels 2. 10. 2001, s. 6.

³⁰ Ibid, s. 10.

³¹ Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010, s. 6 [online]. [cit. 2020-06-20]. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Skrivankova_Katerina_\(4667\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Skrivankova_Katerina_(4667).pdf).

součástí motoru ekonomiky, poněvadž plní svoji nepostradatelnou roli v roztáčení soukolí hospodářské spotřeby, o které častokráte ani neví, nebo si ji neuvědomují.

Z důvodu existence konzumní společnosti je velmi důležitá každá regulace, která nuceně, či nenuceně napomůže spotřebiteli utratit své peníze namísto toho, aby je uspořil. Možnost, aby mohl spotřebitel nakupovat na několika desítkách trhů se stejnými unijními pravidly namísto toho, aby se spokojil jen s jedním lokálním (malým) trhem, je ideálním řešením pro zvýšení odbytu, resp. spotřeby zboží a služeb. Kritici EU naopak zdůrazňují, že ponechání předpisů na ochranu spotřebitele v rukou EU je nesprávné, neboť brání členským státům být v rámci vytváření vlastní národní politiky pro ochranu spotřebitele přísnějšími než EU, nehledě na ohýbání a vykládání textu SDEU oportunisticky namísto vhodnějšího doktrinárního výkladu.

Do vnitrostátní právní úpravy ČR se pojem spotřebitelských smluv zavedl teprve zákonem č. 367/2000 Sb., kterým se měnil zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Ukotvení v českém právním řádu bylo nezbytné z důvodu sbližování českého právního řádu s právním řádem EU související s přípravami k přistoupením ČR do EU. Další zásah do předchozího občanského zákoníku přinesla novela č. 56/2006 Sb., kterou bylo přidáno ustanovení § 51a, jenž deklarovalo skutečnost, že tento zákon zapracovává příslušné předpisy EU a jejichž výčet uvedl pod čarou. Zároveň byly touto novelou implementovány podstatné části těchto směrnic.³²

Kapitola 1.2 této práce se blíže věnuje v současné době platnému vnitrostátnímu spotřebitelskému právu (*de lege lata*) jakožto dílčímu odvětví občanského práva, jež se však prolíná i právem veřejným. Současná úplná harmonizace práva má za cíl chránit práva a zájmy spotřebitele před podnikateli. Spotřebitelské právo tak ukládá různé povinnosti podnikatelům s cílem napomáhat spotřebiteli vytvářet kvalifikovaná spotřebitelská rozhodnutí založená na transparentních informacích o daných produktech či službách spočívajících zejména v posouzení základních rysů konkrétní služby či

³² Konkrétně směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnici Evropského Parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k užívání nemovitostí na časový úsek, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.

zboží, a to od ceny až po kvalitu. Nelze též zapomínat, že téma ochrany spotřebitele v dnešní době rezonuje jak na úrovni EU, tak ČR a je námětem nesčetných politických dialogů, na jejichž základech jsou přijímány politické programy. Lze uvést stanovení priorit spotřebitelské politiky pro léta 2015 až 2020, které vycházejí z dosud dosažené úrovně ochrany spotřebitele a dále usilují o její další posílení a rozvinutí.³³

„K rozhodujícím prioritám v období 2015–2020 se řadí zajištění bezpečnosti výrobků a služeb jak na našem, tak evropském trhu, provádění promyšlené a přínosné regulace podnikatelského prostředí vhodnými právními normami, zvýšení účinnosti dozoru na trhu, posílení vymahatelnosti práva, podpora činnosti a rozvoje spotřebitelských organizací a zvyšování znalostní úrovně spotřebitelů včetně rozvoje informačních a vzdělávacích aktivit směrem k udržitelné spotřebě.“³⁴

V oblasti české legislativy byly stanoveny výše uvedenou politikou tyto cíle. Zaprvé je nezbytné monitorovat, aby nově vznikající legislativa byla pro spotřebitele (ale i pro podnikatele) jasná a srozumitelná a aby byla transparentní, ale aby zároveň nevytvářela pro podnikatele nadbytečnou zátěž. Zadruhé aby byla zajištěna ochrana zdraví a bezpečnosti spotřebitelů. Zatřetí aby byla posílena ochrana ekonomických zájmů spotřebitelů a vymahatelnost práva. Dále aby se zvažily přínosy i negativa spotřebitelského kodexu a případně aby se připravil věcný záměr kodexu.³⁵ V současné době však již víme, že spotřebitelský kodex nevznikne, viz strana 17–18 této práce.

Na základě výše uvedených poznatků lze závěrem této podkapitoly konstatovat, že spotřebitel se sice se svými právy bude pravděpodobně seznamovat přímo skrze zákony vydané českým zákonodárcem (v horším případě v diskusních vláknech na neověřených internetových fórech), ale původ spotřebitelského práva pramení do značné míry čistě z převzatých práv z nadnárodní právní úpravy EU.

1.2 Spotřebitelské právo a jeho právní úprava *de lege lata*

Spotřebitelské právo je soubor všech soukromoprávních, ale i veřejnoprávních norem, jejichž účelem je ochrana spotřebitele. Stěžejní soukromoprávní normou je občanský

³³ Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Priority spotřebitelské politiky 2015–2020* ve znění schváleném Vládou ČR usnesením č. 5 ze dne 7. ledna 2015 [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/informace-pro-spotrebitele/priority-spotrebitelske-politiky-2015---2020---155395/>.

³⁴ Ibid, s. 16.

³⁵ Ibid, s. 21.

zákoník (OZ), jehož ustanoveními nejsou dotčena ustanovení jiných právních předpisů o ochraně spotřebitele (§ 3016 OZ). S principem kumulace norem chránících spotřebitele přichází ve své rozhodovací praxi i SDEU, jelikož aprobuje, že na jeden konkrétní vztah lze uplatnit i více směrnic chránících spotřebitele.³⁶

Druhým nejdůležitějším zákonem po občanském zákoníku je zákon o ochraně spotřebitele (OchSpotř), který má však veřejnoprávní charakter. Dále pak na poli trhu elektronických komunikací musí být k těmto dvěma normám vzata v potaz ještě speciální norma stojící na pomezí soukromého a veřejného práva s převažujícími prvky normy veřejného práva, a to konkrétně zákon o elektronických komunikacích (ZEK). Speciální právní úpravu tedy nalezneme v posledně jmenovaném zákoně, jenž je ve vztahu k OZ v postavení *lex specialis* a který stanovuje práva a povinnosti operátorů, účastníků a uživatelů veřejně dostupné služby elektronických komunikací; teprve tehdy, když se z něj nedozvíme odpověď na některou otázku, použijeme subsidiární OZ. Ochrana spotřebitele je ovšem natolik roztržštěná, že její fragmentární úprava je v dalších zákonech, např. zákon o regulaci reklamy, živnostenský zákon (ŽZ), zákon o České obchodní inspekci, zákon o spotřebitelském úvěru, zákon o cenách a další.

Zajímavou skutečností se pak může jevit to, že v českém ústavním pořádku není ochrana spotřebitele samostatně zakotvena v LZPS, jako je tomu v LZPEU, a proto je ÚS ČR dovozována z obecných principů. Princip autonomie vůle je však v nejobecnější úrovni obsažen v principu svobody v čl. 2 odst. 3 LZPS a § 1 odst. 2 OZ. Soukromoprávní ochrana spotřebitele je založena na principu omezení autonomie vůle za účelem vyrovnání faktické nerovnosti kontrahentů. Prolomení autonomie vůle, která není absolutní, lze tam „kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.“³⁷

Ovšem i pouhá skutečnost, že soud nezohlední ochranu spotřebitele v soudním procesu, představuje pochybení, které je zásahem do ústavních práv spotřebitele (konkrétně práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 LZPS).³⁸

V souvislosti s přijetím ČR za člena EU od 1. května 2004, je ČR povinna řídit se evropským primárním a sekundárním právem, ze kterého současné právo ochrany

³⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. dubna 1999, ve věci Travel Vac SL proti Manuel José Antelm Sanchís, věc č. C-423/97, bod 22.

³⁷ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 3/06 ze dne 6. listopadu 2007.

³⁸ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 2778/19 ze dne 5. listopadu 2019.

spotřebitele vychází, viz předchozí kapitola této práce. ČR je konkrétně dle primárního práva EU³⁹ povinna řídit se právem sekundárním⁴⁰, a to v oblastech, ve kterých má EU svěřenou pravomoc, což je mimo jiné právě i v oblasti ochrany spotřebitele.⁴¹

Výše uvedené však neznamená, že by před rokem 2004 právní řád na našem území nijak nehájil postavení spotřebitele; s jistou dávkou dobré vůle lze prvky ochrany slabší smluvní strany nalézt již v socialistickém zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.⁴² V pravém slova smyslu se však o ochraně spotřebitele lze „naplno“ bavit až od druhé poloviny sedmdesátých let minulého století, konkrétně o předběžném programu EHS o ochraně spotřebitele a informační politice z dubna roku 1975.

Zákonodárce při tvorbě nové právní úpravy spotřebitelských smluv v současném občanském zákoníku vycházel z koncepce předchozí úpravy občanského zákoníku z roku 1964 s přihlédnutím k tomu, jak byla tato postupně doplňována a zpřesňována. Zároveň byl při tvorbě kladen důraz na zlepšení systematiky uspořádání právních pravidel o ochraně spotřebitele a o jejich přesnější i srozumitelnější vyjádření se snahou odstranit aplikační problémy a nejasnosti.⁴³

Na základě výše uvedeného autor konstatuje, že většina judikatury ke spotřebitelskému právu vydaná před přijetím OZ bude relevantní i nadále. Bohužel – i přes zmíněnou rekonstrukci soukromého práva – spotřebitel (obvykle se jedná o právního laika) bude muset i nadále hledat právní úpravu roztroušenou v celém právním řádu.

Před tím, než se tato práce začne podrobně věnovat pojmu *spotřebitelská smlouva*, kterému je věnována kapitola 1.5 této práce, je potřeba si objasnit, co spotřebitelské smlouvy z pohledu práva vlastně jsou. Spotřebitelské smlouvy jsou kontrakty, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel (§ 1810 OZ) – blíže k těmto dvěma subjektům viz následující dvě podkapitoly.

³⁹ Čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění).

⁴⁰ Tj. nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska.

⁴¹ Čl. 4 odst. 2 písm. f) SFEU.

⁴² Např. § 239 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění ke dni 5. 3. 1964.

⁴³ K § 1810, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

1.3 Slabší smluvní strana a spotřebitel

Soukromé právo upravuje závazkové právní poměry sobě si rovných subjektů. To sice zní jako něco naprosto samozřejmého, ovšem v přírodě a zejména v lidské společnosti nalezneme pouze málo naprosto si rovných subjektů, které uzavírají vyvážené právní vztahy. Proto se stává, že i v právu, jež má zrcadlit potřeby a morálku společnosti, mívá ta či ona smluvní strana silnější právní postavení, respektive silnější vyjednávací pozici.

Právo musí tuto skutečnost reflektovat ustanoveními, ve kterých se snaží chránit slabší smluvní stranu. Lze to demonstrovat na příkladu drobného podnikatele, kterého právo chrání před tím větším a dominantnějším pomocí různých ustanovení napříč celým právním řádem – zejména pak pomocí četných ustanovení v občanském zákoníku, např. pomocí institutu podstatné změny okolností (§ 1764 an. OZ) či relativní kogentnosti délky promlčecí lhůty (§ 630 odst. 2 OZ). Speciální slabší smluvní stranou je tzv. spotřebitel, kterému zákon přiznává ještě další zvláštní druhy ochrany, např. pomocí institutu neúměrného zkrácení (§ 1793 an. OZ) nebo lichvy (§ 1796 an. OZ).

1.3.1 Obecně o slabší smluvní straně

Pojem *slabší smluvní strana* mezi dvěma konkrétními subjekty lze s jistou mírou nadsázky považovat za obecnější vyjádření vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem, byť se o spotřebitele v pravém smyslu slova dle definice OZ nejedná.

Prvky ochrany slabší smluvní strany lze nalézt průřezově napříč celým OZ, a to jak v jeho obecných ustanoveních (např. § 433 OZ), tak i v jeho obecných ustanoveních části čtvrté o závazcích (viz např. § 1753 OZ). Slabší smluvní stranou bude ta strana závazku, ve kterém je její protistrana v pozici odborníka, který disponuje větší hospodářskou silou; tedy zejména finanční silou, vertikálním propojením či výhodou značné informační asymetrie oproti slabší straně. O slabší smluvní stranu se tedy bude nejčastěji jednat ve specifických právních vztazích, jichž se jako smluvní strana zúčastní např. drobní podnikatelé, nájemníci, nezletilí, pacienti nebo třeba právě spotřebitelé.

Nikde v OZ nelze nalézt definici slabší smluvní strany. Tento právní pojem je tedy značně neurčitý, byť to tak na první pohled svým názvem nemusí vypadat. Přesné hranice vymezení pojmu slabší smluvní strany je proto nezbytné hledat v judikatuře.⁴⁴

⁴⁴ Viz např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. února 1979 ve věci Hoffmann-La Roche, stížnost č. C-85/76, odstavec 39 a 48, bod 5 preambule. Srovnej také § 3 odst. 2 zákona

Platí, že slabší smluvní stranou může být v závislosti na konkrétní situaci každý a bude záležet čistě na okolnostech daného případu. S tímto stavem nelze než souhlasit, neboť je naprosto pochopitelné, že vytvořit perfektní a jasnou definici slabší smluvní strany by mohlo být nemožné; nemít ale legální definici vůbec může být v některých případech nebezpečné.⁴⁵ Existuje však alespoň vyvratitelná právní domněnka, že slabší stranou je vždy ta osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním (§ 433 odst. 2 OZ).

Rozhodující skutečností pro posouzení, zda se v skutku jedná o slabší smluvní stranu, jsou okolnosti každého konkrétního případu. Mezi nejčastější důvody lze řadit faktické překážky, které znemožňují projev autonomie vůle (např. v adhezních smlouvách postavených na principu *take it or leave it* či v situaci, kdy se porouchá stroj a na celém světě existuje pouze jediný subjekt, který je schopen jej opravit).⁴⁶

Člověk sice je ze své podstaty tvorem sobeckým, ale zároveň i tvorem společenským, což jsou vcelku dvě zcela protichůdné vlastnosti. Možná právě proto je pro právo taktéž typické, že je postaveno a konstruováno na často navzájem protichůdných tezích (právních principech). Vhodným příkladem může být právě princip autonomie vůle a princip rozumné ochrany slabší smluvní strany. Česká republika nemá úplně nejlepší zkušenosti s faktickým a bezbřehým uplatňováním principu autonomie vůle, a proto v současné době obrazně potočila kormidlem a uplatňuje i protichůdný ochranný princip. Z toho důvodu zákonodárce přijímá mechanismy omezující autonomii ve prospěch posilování práv slabší smluvní strany. Do právního řádu se to projevuje např. zvýšenou tvorbou kogentních či jednostranně kogentních norem (tzv. relativní kogentnost), pomocí kterých dochází k vyvážení nerovnosti „zbraní“. Z důvodu výše uvedeného je zásada ochrany slabší smluvní strany vnímána jakožto výjimka z pravidla autonomie vůle a někdy i *pacta sunt servanda*.⁴⁷

č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, kde se řešila problematika ekonomické síly vyjednávání subjektů.

⁴⁵ BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. s 35. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, č. 557.

⁴⁶ LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1651.

⁴⁷ Srov. např. s HESSELINK, Martijn W., *The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission*. 2001 [online]. [cit. 2020-06-20]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098869.

Konsekvencí existence slabší smluvní strany je to, že ji zákon přiznává ochranu právě skrze kogentní a jednostranně kogentní ustanovení, které ji zvýhodňují například v tom, že v její neprospěch nesmí být sjednána kratší nebo delší promlčecí lhůta (§ 630 odst. 2 OZ) nebo nesmí být limitována v právu náhrady škody (§ 2898 OZ).

1.3.2 Spotřebitel

Po vymezení obecného (nadřazeného) termínu slabší smluvní strany v předchozí podkapitole je tato část zasvěcena definici a pojmovým znakům spotřebitele, jakožto specifické slabší (smluvní) strany. Objasnění a detailní rozebrání pojmu *spotřebitel* je nezbytné k vysvětlení, čemu se věnuje *spotřebitelské právo*, jehož legální definici v právním řádu nelze nalézt.

Pro vytvoření teoretickoprávní definice spotřebitelského práva je nutné vycházet z pojmu *spotřebitel*, jehož definici v právním řádu nalézt lze. Ani tak však nebude snadné definovat, co je to vlastně spotřebitelské právo, neboť tento pojem a jeho esenciální charakteristické rysy se poměrně rychle v čase i místě mění.⁴⁸ Zpravidla se však jedná o hůře informovanou osobu, neprofesionála, který se chová iracionálně. Při uzavírání kontraktu nečte smlouvy a je snadno, popřípadě snáze ovlivnitelný.

Hospodářský rozvoj společnosti zapříčinil, že ochrana spotřebitele je fenoménem práva století minulého a současného. Při rekodifikaci soukromého práva muselo být učiněno zásadní rozhodnutí, zda tomuto novému jevu věnovat jeho vlastní kodex, nebo oblast ochrany spotřebitele vměstnat do civilního kodexu, který se beztak musel vyjádřit k obecné problematice ochrany tzv. slabší smluvní strany. Nakonec bylo rozhodnuto, že se česká právní úprava zatím nepřikloní ke vzniku spotřebitelského kodexu a že základ úpravy ochrany spotřebitele zůstane i nadále v občanském zákoníku.

Avšak diskuse o vytvoření samostatného spotřebitelského kodexu ihned po vzniku samotného OZ nezanikla, jelikož Ministerstvo průmyslu a obchodu stanovilo komisi pro přípravu nového spotřebitelského kodexu. Její práci ovšem po více než dvou letech zastavilo, neboť dle slov svého mluvčího Řepky: „*Potřeba specifického spotřebitelského kodexu odpadla díky dohodě mezi námi a Ministerstvem spravedlnosti. Potřebné principy budou zapracovány jak do zákona o ochraně spotřebitele, tak do*

⁴⁸ HULMÁK, Milan In ŠVESTKA, Jiří, JEHLIČKA, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, SPÁČIL, Jiří, a kol., *Občanský zákoník: komentář*. 10. jubilejní vydání. Praha: C.H. Beck, 2006. Beckova edice komentované zákony. s. 327–328.

občanského zákoníku, aby nevznikaly právní duplicity.“⁴⁹ A ani v současné době (ke dni uzavření rukopisu této práce) to nevypadá, že by spotřebitelský kodex měl vzniknout.

Tato kapitola zkoumá jednotlivé části definice spotřebitele pomocí jazykového výkladu a metody komparace s právním řádem SRN s cílem vymežit, kdo spotřebitelem je a kdo není. Případně za jakých skutkových okolností jím bude, či nebude.

Platné a účinné znění § 419 OZ stanoví, že: „Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“ Zatímco směrnice 93/13/EHS spotřebitele definuje jako „fyzickou osobu, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely, které nespádají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání“. Porovnáním definičních znaků v těchto dvou definicích lze dojít k závěru, že obě vymezení spotřebitele jsou téměř totožné, přičemž obě reflektují, že spotřebitelem na rozdíl od slabší strany může být pouze fyzická osoba.⁵⁰

K umístění této definice do části OZ věnující se osobám, tedy do jiné části OZ, než ve které je umístěna pasáž o spotřebitelských smlouvách (§ 1810 an. OZ), měl zákonodárce zcela pragmatický důvod. Záměrně byl tento pojem umístěn do obecné části OZ, jelikož se jedná o párový pojem k pojmu podnikatel. Zároveň pak patrně i z toho důvodu, že takto postupoval i německý zákonodárce (viz § 13 a 14 Bürgerliches Gesetzbuch), v neposlední řadě i z důvodu, že tento pojem má význam nejen pro celé soukromé právo, ale i pro předpisy veřejného práva.⁵¹

Autor se domnívá, že z akademického hlediska je nové umístění vhodnější. Ale nelze se zbavit názoru, že pro spotřebitele se bude jednat o umístění dosti zavádějící až zmatečné, neboť tento bude spontánně hledat definici přímo v pasáži zabývající se spotřebitelskými smlouvami a hledat v pasáži věnující se osobám jej nemusí napadnout.

⁴⁹ Spotřebitelský kodex nebude. Ministerstvo průmyslu přípravu nového zákona po dvou letech zastavilo ze dne 15. ledna 2019 [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/ministerstvo-prumyslu-a-obchodu-spotrebitelsky-kodex-zakon-ochrana-spotrebitelu_1901150855_och.

⁵⁰ ŮPOLZEROVÁ, Kristýna. *Právní regulace obsahu smlouvy v B2C vztazích (z hlediska ochrany spotřebitele)*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 14–15.

⁵¹ K § 419, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Pojem *spotřebitel* vznikl v českém právním řádu implementací právních předpisů EU, jež mají za úkol chránit spotřebitele (specifická slabší smluvní strana) před podnikatelem (zkušený profesionál z oboru).⁵²

Ustanovení dle jazykového výkladu chrání výlučně (i) *fyzické osoby* ve smyslu § 23 an. OZ, které (ii) *mimo rámec své podnikatelské činnosti* nebo (iii) *mimo rámec samostatného výkonu svého povolání* (iv) *uzavírají smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jednají*. Jinými slovy, základními charakteristickými znaky jsou i) osobní status, ii) jednání mimo rámec své podnikatelské činnosti, iii) jednání mimo rámec samostatného výkonu povolání, iv) jednání s podnikatelem.

Mohlo by se jevit, že definice spotřebitele neupravuje poměrně hojně se vyskytující situaci v každodenním životě, při které fyzická osoba jedná v rámci závislého výkonu povolání (jakožto zaměstnanec), jelikož výše uvedená definice výslovně zmiňuje pouze samostatný výkon povolání. Za užití doslovného výkladu by mohlo být na takto jednající fyzickou osobu hleděno jako na spotřebitele, i pokud by např. nakupovala něco pro svého zaměstnavatele. V tomto případě je ovšem důležité si uvědomit, že tato fyzická osoba by vstupovala do kupní smlouvy jménem svého zaměstnavatele, ergo podnikatele, a právní jednání by bylo připisováno jemu.⁵³

Opačným případem, než který je uveden v předchozím odstavci, by dle názoru autora této práce ovšem mohla být situace, v níž by stejná fyzická osoba nakupovala pro svého nově vznikajícího zaměstnavatele, který by z nějakého důvodu nakonec nevznikl, a tím pádem by nemohl takovéto právní jednání dodatečně schválit; v takové situaci by fyzická osoba jednala vlastním jménem a ve smluvním vztahu by vystupovala jako spotřebitel.⁵⁴

Ad i) „Spotřebitelem je každý člověk...“ Z úvodní části ustanovení vyplývá, že spotřebitelem nemůže být nikdo jiný než fyzická osoba.⁵⁵ Zde je vhodné poukázat na to, že v ustanoveních o osobách (§ 18 OZ) nalezneme základní dělení na osoby právnické a fyzické, proto lze považovat užití pojmu „člověk“ do jisté míry za zavádějící.

⁵² Např. směrnice Rady 93/13/EHS, směrnice 85/577/EHS a mnoho dalších.

⁵³ KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 8.

⁵⁴ Srov. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 3. července 1997 ve věci Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl., věc č. C-269/95.

⁵⁵ LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1596.

Užití *analogie legis* k aplikování spotřebitelského práva i na právnické osoby by v takovém případě bylo považováno za aplikaci *contra legem*. Ve vztahu B2B k právní ochraně podnikatele v případě, že je v postavení slabší smluvní strany, slouží institut slabší smluvní strany, viz kapitola 1.3.1 této práce.⁵⁶

Ad ii) „...mimo rámec své podnikatelské činnosti...“ Za podnikatelskou činnost, jejíž definice není z pragmatického důvodu v zákoně upravena, lze považovat široké množství aktivit, které činí podnikatel, jehož definici rozebírá kapitola 1.4 této práce.

Ad iii) „...mimo rámec samostatného výkonu svého povolání ...“ Šíře obsahu této definice se věnuje i judikatura SDEU, konkrétně pak např. rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991 ve věci Trestního řízení proti Patrice Di Pinto, stížnost č. C-361/89, ve kterém byl projednáván případ společnosti zajišťující inzerci podomním způsobem. Tato společnost při podomním způsobu prodeje oslovovala podnikatele (fyzické osoby podnikající) za účelem uzavření smlouvy o inzerci, kterou sama zajišťovala. Soud se musel vypořádat s otázkou, zda by se směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, měla vztahovat i na tento případ. Soud rozhodl, že se jednalo o manažerské úkony prováděné za účelem splnění jiných požadavků, než jsou rodinné nebo osobní požadavky obchodníka, a s odkazem na tuto skutečnost konstatoval, že se právo ochrany spotřebitele na tento případ neuplatní.⁵⁷

Ad iv) Jazykovým výkladem z definice vyplývá, že když zákonodárce použil „...uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“, měl tímto zcela zjevně snahu pokrýt i ty situace, kdy spotřebitel vstupuje do vztahu pouze s podnikatelem; zcela určitě se tak nelze dovolávat právní ochrany při právním jednání mezi dvěma spotřebiteli. Pro účely ochrany spotřebitele je pojem podnikatele extenzivně rozšířen na osoby, které vykonávají činnost obchodní, výrobní nebo obdobnou. Do extenzivního výkladu podnikatele budou spadat jak osoby vykonávající podnikatelskou činnost, tak i osoby zapsané v obchodním rejstříku či osoby, jež se za podnikatele s odkazem na § 5 OZ svévolně prohlásily. O tom ale více pojednává kapitola 1.4 této práce.

⁵⁶ K § 419, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019.

⁵⁷ Bod 16 rozsudku Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991 ve věci Trestní řízení proti Patrice Di Pinto, stížnost č. C-361/89.

Stranám závazku musí být zjevné, zda podnikající fyzická osoba vystupuje v tom či onom konkrétním závazku jako podnikatel nebo spotřebitel. Je tedy nezbytné rozlišovat v jednotlivých případech pojem spotřebitel jak ve formálním, tak i materiálním slova smyslu, a to hlavně posouzením konkrétního skutkového stavu a nikoliv jen odkázáním na formální označení či postavení stran, např. pomocí IČO.⁵⁸

Dle právní zásady *lex specialis derogat generali* se v kontextu zákona o elektronických komunikacích, který má svoji vlastní definici, za *spotřebitele* považuje každá fyzická osoba, která využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací pro účely mimo rámec její podnikatelské činnosti [§ 2 písm. d) ZEK].

Z výše uvedené komparace obecné a speciální normy vyplývá, že definice podle OZ je svým obsahem širší nežli definice spotřebitele v ZEK.⁵⁹ Za zajímavou právní otázkou lze považovat situaci, ve které by se spotřebitel při svém právním jednání nechal zastoupit podnikatelem. V takovém případě se lze klonit spíše k výkladu, že se takto zastoupenému spotřebiteli ochrana spotřebitele nepřizná s odkazem na zjevné zneužití práva (§ 8 OZ). Díky speciální úpravě definice na trhu elektronických komunikací, ve které je užito termínu „*každá fyzická osoba*“, tomu bude opačně a příslušná právní ochrana spotřebitele se uplatní, i kdyby byl spotřebitel zastoupen podnikatelem.

Je nezbytné vnímat a odlišovat pojem *spotřebitel* ve formálním a materiálním smyslu. Formální smysl představuje skutečnost, zda dotyčný opravdu naplňuje zákonem formulované náležitosti definice, zatímco materiální smysl vyjadřuje způsob, jakým dotyčný vůči kontrahentovi skutečně navenek vystupuje. Nezřídka dochází k situacím, kdy podnikající fyzická osoba vystupuje v právním jednání jako spotřebitel a naopak. Rozhodující pro určení, zda bude přiznán status spotřebitele, je tedy posouzení stavu při uzavírání kontraktu, a to jak po formální, tak materiální stránce,⁶⁰ neboť osoba od začátku smluvního vztahu označená jako podnikatel má šanci dovolat se práv ochrany spotřebitele, pokud se v daném závazkovém právním vztahu jako podnikatel nechová.⁶¹ Vždy tak tedy bude záležet na posouzení každého jednotlivého případu.

⁵⁸ LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1598–1599.

⁵⁹ Srov. například i s definicí spotřebitele podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁰ LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1598–1599.

⁶¹ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 1930/11 ze dne 10. ledna 2012.

Z rozhodovací praxe SDEU vyplývá, že za spotřebitele je považována fyzická osoba bez ohledu na znalosti či velikost jmění. Ohledně „chytrého spotřebitele“, viz rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2015, ve věci *Horățiu Ovidiu Costea* proti SC Volksbank România SA, č. C-110/14, který judikoval, že spotřebitelem je i fyzická osoba, která vykonává povolání advokáta, pokud tato osoba jednala pro účely, které nespadají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.⁶² A tento status je zapotřebí přiznat i v případě, kdy se jedná o „finančně bohatého spotřebitele“.⁶³

Pokud postoupí spotřebitel pohledávku na třetí subjekt, který status spotřebitele nesplňuje, nedochází k zániku nároků, které má spotřebitel vůči podnikateli.⁶⁴

Status spotřebitele se v každém jednotlivém konkrétním případě musí posuzovat individuálně a odvíjí se od konkrétního právního vztahu mezi podnikatelem a (potenciálním) spotřebitelem. Je důležité si uvědomit, že proces uzavírání smluvního závazku nelze zaměňovat s jeho uzavřením, neboť k finálnímu uzavření smlouvy nemusí subjekty vůbec dospět.⁶⁵ Při zkoumání, zda byla konkrétní smlouva uzavírána s fyzickou osobou, které svědčí status spotřebitele, bude rozhodujícím zejména účel činnosti jednajících.⁶⁶ „Spotřebitelem bude proto ten, kdo jedná za účelem osobní potřeby ve smyslu potřeby, a to zejména své, ale nutně se to vztahuje i na potřebu jiných osob, například jeho dětí, manžela, rodiny.“⁶⁷

Je vhodné uvést, že dle § 2 odst. 1 písm. a) OchSpotř existuje též veřejnoprávní definice pojmu „spotřebitel“, která jej definuje jako „fyzickou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“.

V praxi se dále jevílo jako praktické pro nekalou soutěž definovat též pojem „průměrného spotřebitele“. Tato definice vychází z rozhodovací praxe soudů.⁶⁸

⁶² Srov. s Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. ledna 2018, ve věci *Maximilian Schrems* proti *Facebook Ireland Limited*, č. C-498/16, ve kterém se soud zabýval mj. i otázkou, zda lze, aby v závazku dlouhodobého trvání došlo ke změně statusu spotřebitele. Soudní dvůr dovodil, že v případě jednorázových závazků, např. koupě ke změně statusu dojít nemůže, ale u dlouho trvajících závazků ke změně dojít může.

⁶³ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 3. října 2019, ve věci *Jana Petruchová* v. *FIBO Group Holdings Limited*, věc č. C-208/18.

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. listopadu 2020, ve věci *Ryanair DAC* v. *DelayFix*, *anciennement Passenger Rights*, věc č. C-519/19.

⁶⁵ SELUCKÁ, Markéta. In: SELUCKÁ, Markéta, VEVERKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018. s. 19.

⁶⁶ Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 562/2014 ze dne 31. května 2016.

⁶⁷ Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1022/2013 ze dne 30. srpna 2013.

⁶⁸ Rozsudek NSS ČR sp. zn. 4 As 98/2013 ze dne 17. ledna 2014.

Nicméně se s tímto pojmem lze setkat i v rámci recitálu č. 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, podle níž je „*průměrný spotřebitel takový spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.*“

Jako poslední je potřeba zmínit skupiny „*zvlášť zranitelných spotřebitelů*“, které lze vymezit jako „*skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny*“ (čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES).

1.4 Podnikatel, respektive poskytovatel známý též jako operátor

Tato kapitola pojednává o párovém pojmu k pojmu spotřebitel – tedy o podnikateli a jeho pojmových znacích. Obecná právní úprava pojmu *podnikatel* vychází z OZ, speciální právní úprava *podnikatele = operátora* je zakotvena v ZEK. Cílem této kapitoly je objasnit, které osoby jsou považovány za podnikatele, a dále zjistit, jestli existují nějaké sporné otázky v pojmových znacích definice.

Obecná definice oprávněného podnikatele dle věcného hlediska v § 420 odst. 1 OZ stanoví: „*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.*“⁶⁹

Nesmí být opomenuta definice neoprávněného podnikatele v § 420 odst. 2 OZ, která stanoví: „*Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 OZ 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.*“ Přitom je vhodné poznamenat, že „*nový občanský zákoník nečiní rozdíl mezi oprávněným a neoprávněným podnikatelem. Podnikatel podnikající bez podnikatelského oprávnění, je-li zákonem vyžadováno, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele podle § 420 odst. 1 NOZ.*“⁷⁰

⁶⁹ Srov. s čl. 2 směrnice 93/13/EHS.

⁷⁰ Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti *Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu*

Z formálního hlediska se na základě právní fikce považuje za podnikatele i osoba zapsaná v obchodním rejstříku (§ 421 odst. 1 OZ). A v poslední řadě „se má za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona“ (§ 421 odst. 2 OZ). Práce se detailněji věnuje pouze první ze čtyř výše uvedených definic, která je dle názoru autora nejzásadnější pro následný výklad.⁷¹

Poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací je vymezeno v § 61 až § 72c ZEK a definice podnikatele (tzv. „poskytovatele“ nebo „operátora“) samotného je vymezena v § 2 písm. e) ZEK, který stanoví, že operátorem je „podnikatel, který zajišťuje nebo je oprávněn zajišťovat veřejnou komunikační síť nebo přiřazené prostředky“. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že smlouvy s operátory nemusejí zahrnovat pouze služby spojené s mobilním telefonem, jak si častokrát laická veřejnost myslí, ale i širokou škálu dalších služeb. Například pevné či mobilní internetové připojení nebo televizní vysílání. Trio nejsilnějších českých mobilních operátorů představuje společnost Vodafone Czech Republic a.s. (dále též „Vodafone“), O2 Czech Republic a.s. (dále též „O2“) a T-Mobile Czech Republic a.s. (dále též „T-Mobile“). Právě těmto operátorům se bude tato práce blíže věnovat a zkoumat jejich smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací uzavírané se spotřebiteli.

V této práci se za podnikatele (operátora) musí považovat poskytovatel, který je oprávněn zajišťovat veřejnou komunikační síť nebo přiřazené prostředky. Pokud je v této práci použit termín „podnikatel“, „poskytovatel“ či „operátor“, je tím myšlena stejná osoba, a proto jsou tyto pojmy v práci používány zástupně.

Na operátora hledí český právní řád jako na *profesionála*⁷², který (i) samostatně (ii) na vlastní účet a odpovědnost (iii) provozuje výdělečnou činnost, (iv) se záměrem činit tak soustavně (v) za účelem dosažení zisku (vi), a to způsobem a v rozsahu dle ZEK. Uvedené musí být naplněno kumulativně, jinak se o podnikatele jednat nebude.

Materiální pojmový znak „samostatnosti“ při výkonu konkrétní podnikatelské činnosti vymezuje podnikatele od ostatních osob. Taková osoba v zásadě rozhoduje

spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 [online]. [cit. 2020-10-31]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_22.pdf.

⁷¹ Srovnej s KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 14–17.

⁷² Ustálený termín vycházející z terminologie evropského práva.

samostatně, bez příkazů či pokynů třetích osob – nebudou sem tak například spadat členové statutárního orgánu či zaměstnanci. Problém při posuzování pojmového znaku samostatnosti však může nastat v případě, kdy je poskytovatelem například právnická osoba, která je součástí nějakého koncernu, v rámci něhož dostává příkazy od své mateřské společnosti. Také v tomto případě se však bude jednat o podnikatele.⁷³ Zcela jistě tak prvek samostatnosti nebudou vykazovat například osoby samostatně výdělečně činné v případě tzv. zastřených pracovněprávních vztahů (švarc systém).

Autor práce ani autoři komentáře u pojmového znaku „*na vlastní účet a na vlastní odpovědnost*“ neshledávají žádných otázek k zodpovězení a pouze dodávají, že zákonodárcem uvedenou odpovědností je myšlena jak správní či případně trestní, tak soukromoprávní (což je opět důkaz prolínání veřejného a soukromého práva).⁷⁴

„*Soustavnost*“ je vnímána jako úmysl činnost opakovat, a to i s případnými přestávkami (např. sezónní činnost), neboť soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí.⁷⁵ „*Podnikatelem v souladu s tímto pojmovým znakem bude ten, kdo má úmysl provozovat činnost soustavně, tedy nepřetržitě, trvale, ale i nepravidelně, a to i přesto, že mu případné okolnosti fakticky činnost provozovat soustavně nedovolí. V rozporu s pojmem soustavně je naopak případ, kdy má osoba v úmyslu podnikatelskou činnost vykonávat pouze výjimečně nebo mimořádně.*“⁷⁶

Daleko zajímavějšími se jeví býti pojmové znaky „*výdělečnosti*“ a „*účelu dosažení zisku*“. Vyplývá z nich, že činnost je vykonávána za úplatu se záměrem (cílem) dosažení kladného hospodářského výsledku. Zmíněnou zajímavost lze spatřovat v tom, že i dlouhodobá nerentabilita činnosti podnikatele, který pravidelně vykazuje nulové či záporné hospodářské výsledky, je stále činností podnikatele a takovýto subjekt je tedy podnikatelem dle legální definice, byť není finančně úspěšným podnikatelem.⁷⁷

⁷³ LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1606–1607.

⁷⁴ K § 420, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

⁷⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 679/2007 ze dne 22. dubna 2008.

⁷⁶ KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 14.

⁷⁷ K § 420, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

Obecná definice hovoří o „vykonávání činnosti živnostenským či obdobným způsobem“, tedy jak podle ŽZ, tak i podle zákona pro výkon svobodných povolání, jako je např. výkon advokacie.⁷⁸ Tento definiční znak naplňuje kupříkladu i pronájem nemovitostí fyzickými osobami ve velkém rozsahu. Zákon o elektronických komunikacích pak odpovídá na otázku posledního pojmového znaku podnikatele, kterým je „*způsob a rozsah podnikání poskytovatele*“. Ustanovení § 7 až § 14 ZEK stanovují samotný předmět podnikání, podmínky jeho provozování, jeho rozsah, způsob formy atd. Konkrétně je pak v § 8 odst. 1 ZEK stanoveno, že „*předmětem podnikání v elektronických komunikacích je: (i) zajišťování veřejných komunikačních sítí (ii) poskytování služeb elektronických komunikací.*“ Aby spotřebitel mohl uskutečnit například telefonní hovor nebo mohl surfovat po veřejné síti internet, potřebuje s podnikatelem (operátorem) uzavřít *smlouvu o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací*. Konkrétní speciální náležitosti smlouvy upravuje nad rámec těch obecných § 63 ZEK. Smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací tak díky svému charakteru musí být v souladu jak s OZ, tak se ZEK, a to nejen v případech, ve kterých je považována za spotřebitelskou smlouvu.

Sám podnikatel rozhoduje o své činnosti a její organizaci a je to tedy on, kdo nese podnikatelské riziko. Díky tomu není možné za podnikatele označit jednatele ani společníka obchodní korporace. Tento závěr judikoval i NS ČR, když stanovil, že účast společníka znaky podnikání nevykazuje, neboť je to obchodní korporace, která svou činností naplňuje definici podnikání.⁷⁹ Dokonce za podnikatele nelze považovat ani společníka a jednatele společnosti v jedné osobě, který s advokátem uzavřel příkazní smlouvu o poskytování služeb za účelem převodu podílu ve společnosti a ukončení funkce jednatele. Z důvodu, že dotyčná osoba uzavírala smlouvu za účelem osobní potřeby, tím pádem mimo rámec podnikatelské činnosti, se bude jednat o spotřebitele.⁸⁰

Podnikatel je profesionálem a v souladu s § 5 odst. 1 OZ je tak povinen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena, jelikož jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. V případě porušení požadavku odborné péče se uplatní domněnka nedbalosti dle § 2912 OZ.

⁷⁸ Dle § 3 odst. 2 písm. c) ŽZ, tedy např. podnikání ve smyslu zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 2 Cdo 1652/97 ze dne 16. dubna 1998.

⁸⁰ Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 7/2014 ze dne 22. srpna 2015.

1.5 Spotřebitelské smlouvy

Tato kapitola pojednává o legislativní zkratce *spotřebitelských smluv*, jako nepřesnému označení smluv uzavíraných se spotřebitelem.⁸¹ Ustanovení § 1810 an. OZ jsou vrcholnými ustanovení pro ochranu slabší smluvní strany a představují tak její jakousi pomyslnou horní hranici. Účelem spotřebitelského práva má být pomyslné vyrovnání zbraní dvou neekvivalentních a sobě si nerovných subjektů s cílem dosáhnout stavu právní ochrany spotřebitele. Z ekonomického hlediska však ani ke kýženému cíli úplné a absolutní právní ochrany dojít nemusí, neboť je zejména důležité docílit stavu, ve kterém se spotřebitel bude alespoň cítit chráněn dostatečně k tomu, aby se svým vědomím – ale i bez něj – naplňoval svoji ekonomickou úlohu v tržní ekonomice, kterou je spotřeba. Od ní je ostatně název spotřebitel odvozen.

„Integrace evropských států za účelem vytvoření jednotné unie, která by zahrnovala spolupráci v ekonomické oblasti a vytvoření vnitřního trhu, s sebou přinášela i problémy pro spotřebitele. Ti se při obchodování s podnikateli z jiných států často neorientovali v zahraniční úpravě, čehož bylo využíváno v jejich neprospěch. Ochrana spotřebitele, přestože zůstávala dlouho bez povšimnutí, byla logickým směrem, na který legislativa Evropské unie zacílila pro zajištění fungování hospodářské soutěže. Směrnice 93/13 tak byla jedním z prvních velkých kroků k zajištění ochrany spotřebitele při obchodování na vnitřním trhu, tak aby nebyli odrazeni od objednávek zboží a využívání služeb i mimo svůj stát původu.“⁸²

V tržní ekonomice ČR se spotřebitel na hrubém domácím produktu podílí 46 % a ve Spojených státech amerických je to dokonce 70 %.⁸³ V ideálním případě je tedy z ekonomického hlediska podstatné ve spotřebiteli podporovat pocit, že si může dovolit lehkovážně utratit svoje často dosti omezené finanční prostředky při nákupu služeb a zboží. A to co nejjednodušší a pro spotřebitele nejpohodlnější cestou, která šetří čas (například v pracovní době či třeba cestou do práce pomocí mobilních chytrých technologií), neboť tráví-li většinu dne v zaměstnání, a jinak to ani nestihne.

⁸¹ Srovnej K § 420, ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

⁸² OPOLZEROVÁ, Kristýna. *Právní regulace obsahu smlouvy v B2C vztazích (z hlediska ochrany spotřebitele)*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 18.

⁸³ Článek na webové stránce kurzy.cz [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupný z: <https://www.kurzy.cz/zpravy/405650-usa--jeden-velky-spotrebni-kotel/>.

V souvislosti s pandemií covid-19 přišel analytik německé Deutsche Bank s poměrně zajímavou úvahou. Tkví v tom, že každý zaměstnanec (spotřebitel) pracující z domova „poškozuje“ ekonomický sektor natolik, že by na něj měla být uvalena zvláštní daň (přibližně 5 % z jeho příjmů ze závislé činnosti). Ta by vlastně byla přímou kompenzací pro stát za to, že když spotřebitel nemusí absolvovat každý den svou cestu do zaměstnání, vlastně ani nemá příležitosti utrácet.⁸⁴ Budoucnost ukáže, do jaké míry byl onen analytik vizionářem.

V českém právním řádu institut spotřebitelských smluv (v podobě, v jaké jej známe) existuje již od 1. ledna 2001, kdy se v tehdy platném zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, v části první, novelou přidala hlava pátá, která upravovala spotřebitelské smlouvy.⁸⁵ Tento krok byl vzhledem k blížícímu se vstupu ČR do EU nezbytným pro splnění vstupních kritérií a implementování právních norem EU, neboť ochrana spotřebitele byla a stále je považována za stěžejní prostředek k uskutečnění strategického cíle Evropské komise, a to zajistit a nadále zlepšovat evropským občanům kvalitu života.

Dle důvodové zprávy k OZ je pojem *spotřebitelská smlouva* nesprávně zavedenou legislativní zkratkou, neboť tímto pojmem není označen konkrétní smluvní typ, jako je třeba pracovní, darovací či kupní smlouva. Příléhavějším by bylo užití pojmu *smlouvy uzavírané se spotřebitelem*, jelikož se obsahově nejedná o konkrétní smluvní typ, ale označení smluv se specifickými subjekty takového závazku. K zavedení této legislativní zkratky do občanského zákoníku došlo pro její časté a již poměrně zobecněné užívání, a to jak laickou, tak i odbornou veřejností. Smyslem užívání definic a názvů pro konkrétní skutečnosti je snaha o jednoznačné dorozumění se mezi lidmi navzájem. Není proto účelné odsuzovat či nesouhlasit s tímto pojmem, byť ne úplně šťastně zvoleným, nebo se dokonce pokoušet zavést pojem příléhavější, pokud tento pojem již natolik zevšedněl a začal se užívat v takové míře, že všem je zcela jasné,

⁸⁴ Templeman, Luke *Konzept* Deutsche Bank Research Life after covid-19 [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: https://www.dbresearch.com/PROD/RPS_EN-PROD/PROD000000000507960/Konzept_%23_18%3A_Life_after_covid-19.PDF?undefined&reload=42XzkQ4IsjOul9CleSas8jbr0zkxY4i/GjFRi67CPzTV0gTNp2ysVUuq5xqFln6vR4KB6t73WnjXdfTFZ1Ibpg==.

⁸⁵ Viz novelizační zákon č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

co si pod ním mají lidé představit.⁸⁶ Úpravu spotřebitelských smluv dle OZ lze aplikovat vždy, pokud je OZ použitelný alespoň subsidiárně, a není-li stanoveno OZ či zvláštním právním předpisem něco jiného.⁸⁷

Platnou a účinnou právní úpravu spotřebitelských smluv nalezneme v současné době v OZ, a to v ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Nelze nezmínit, že nyní je v PSP ČR připraven vládní návrh zákona, kterým se mění OZ právě v pasážích obsahujících ochranu spotřebitele. Účinnost se předpokládá od 1. července 2021.⁸⁸ Jedná se o technickou novelu, která má za cíl odstranění některých nedostatků, jichž se zákonodárce v poměrně hektickém roce 2011 dopustil při provádění evropských směrnic.⁸⁹ Tato novela má za cíl odstranit legislativně technické nedostatky, či třeba upravit seznam zakázaných ujednání v § 1813 a § 1814 OZ.⁹⁰

Obecná úprava spotřebitelských smluv, která vychází z občanského zákoníku, je členěna do tří oddílů. První oddíl obsahuje obecnou úpravu spotřebitelských smluv (§ 1810 an. OZ). Druhý oddíl upravuje uzavírání smluv distančním způsobem a závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory (§ 1820 an. OZ) – více prostoru mu věnuje kapitola 1.6 této práce. Třetí oddíl pojednává o dočasném užívání ubytovacího zařízení a jiných rekreačních služeb (§ 1852 an. OZ); tento díl předmětem práce není.

Úvodní § 1810 OZ sděluje, že ustanovení tohoto dílu se použijí na smlouvy, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel, a na závazky z nich vzniklé. Na otázky, na které nejsou nalezeny odpovědi v tomto dílu, pak podle zásady *lex specialis derogat*

⁸⁶ K § 1810, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1305/2016 ze dne 16. listopadu 2016.

⁸⁸ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. Čl. II [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

⁸⁹ 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, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302; směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. února 2011 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích.

⁹⁰ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

generali budou hledány v obecných ustanoveních o závazcích. Tato ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem představují základní kámen právní úpravy ochrany spotřebitele v oblasti soukromého práva. Jedná se o relativně kogentní právní úpravu dle § 1812 odst. 2 OZ, ledaže zákon stanoví jinak (§ 1816 OZ). V případě, že dojde k odchýlení se v neprospěch spotřebitele, vede to k tomu, že se k takovému odchýlení nepřihlíží. Jedná se tedy o zdánlivost, potažmo absolutní neplatnost.⁹¹

Roztříštěnost právní úpravy může představovat překážku pro samotné spotřebitele, jelikož právní úprava je díky tomu velmi nepřehledná a laik se v ní nemá téměř žádnou šanci zorientovat. Přitom právě právním laikům – spotřebitelům by tato právní úprava měla sloužit nejvíce. Z pohledu autora by nejvíce právě pro spotřebitele bylo výhodné, kdyby kodex spotřebitelského práva existoval.

Ústavnost spotřebitelského vztahu zkoumal ÚS ČR. Dospěl k názoru, že i když spotřebitelský vztah není explicitně garantován ústavními normami, neznamená to, že by byl od ústavních právem zaručených práv a svobod izolován. Zasahování státu do soukromého práva musí být v souladu s testem proporcionality, proto tato úprava nesmí narušovat právo na podnikání a současně nesmí nahradit princip autonomie vůle. Postavení silnější strany tak nelze považovat z povahy věci samé za něco protiprávního, či dokonce neústavního. Postavení podnikatele vůči spotřebiteli je založeno rovněž právem a vychází ze svobody podnikání. Jelikož se jedná o právní vztah upravený právním řádem, nelze proto a priori nahlížet na tyto dva subjekty jako na pachatele a oběť. Spotřebiteli v mezích principu autonomie vůle však svědčí ustanovení relativně obsáhlé právní úpravy spotřebitelského práva, které chrání a vyvažuje tento neekvivalentní vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem.⁹²

1.5.1 Jasnost a srozumitelnost

Prvním obecným a zároveň nejzásadnějším požadavkem, který se uplatní bez výhrady na každou smlouvu uzavřenou se spotřebitelem, je požadavek jasnosti a srozumitelnosti veškerých sdělení, která podnikatel činí vůči spotřebiteli, a to v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva (§ 1811 OZ).

⁹¹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014 s. 395.

⁹² Srov. s nálezem ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. dubna 2014.

Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách v tomto směru dokonce zdůrazňuje potřebu zohlednit specifické potřeby spotřebitelů, kteří jsou vzhledem ke svému duševnímu nebo tělesnému postižení, psychické labilitě, věku či důvěřivosti obzvlášť ohroženi způsobem, který může obchodník v rozumné míře předvídat. Ovšem přihlížení k těmto skutečnostem by nemělo vést k odlišné míře ochrany spotřebitele.

Požadavek jasnosti a srozumitelnosti nelze zaměňovat s požadavkem určitosti a srozumitelnosti právního jednání (§ 553 OZ), což je minimální standard pro samotný vznik právního jednání, který v případě nenaplnění bude sankcionován zdánlivostí.⁹³

Požadavek jasnosti a srozumitelnosti je nezbytné vnímat jak po obsahové, tak i po formální stránce. Sdělení musí být čitelné, ale český zákonodárce nebyl tak přísný jako slovenský, který výslovně upravuje i velikost textu spotřebitelské smlouvy alespoň na 1,9 mm.⁹⁴ Je však nepochybné, že precizní sdělení po obsahové stránce, ale psané drobným písmem, nevyhoví tomuto požadavku ani v české právní úpravě.⁹⁵

Po obsahové stránce je nezbytné, aby sdělení bylo srozumitelné rozumu průměrného člověka (§ 4 odst. 1 OZ), tedy průměrnému spotřebiteli. Takovým sdělením tedy bude průměrný spotřebitel schopen pochopit i bez zvláštních právnických či ekonomických znalostí, jaká jsou jeho práva a povinnosti (§ 4 odst. 2 OZ). Přepokládá se, že průměrný spotřebitel je gramotný a umí tak číst, psát a počítat, a dokonce že disponuje zdravým „selským rozumem“, kterým je schopen logického výkladu.⁹⁶

K tíži požadavku srozumitelnosti nebude ani skutečnost, že spotřebitel bude muset k výpočtu ceny užít jednoduchých matematických operací, např. „3+1 zdarma“ nebo „každý čtvrtý měsíc zadarmo“.⁹⁷

Druhý odstavec § 1811 OZ stanovuje podnikateli notifikační povinnost vůči spotřebiteli, konkrétně pak *(i) obsah této notifikační povinnosti* – formou výčtu

⁹³ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 409.

⁹⁴ Ustanovení § 53c slovenského občanského zákoníku v souvislosti s § 1b Nariadenie vlády č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka.

⁹⁵ Srovnej Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. listopadu 2013 či Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 342/09 ze dne 15. června 2009.

⁹⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 410.

⁹⁷ Srov. HULMÁK, Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 56–61.

a (ii) dobu, ve které mají být tyto informace poskytnuty, a to bez ohledu na způsob a formu, jakým je spotřebitelská smlouva uzavřena. Tuto notifikační povinnost lze splnit výhradně aktivním konáním ze strany podnikatele. Nelze považovat za dostačující skutečnost, že by tyto informace byly dostupné např. na webu poskytovatele služeb. Není však již povinností podnikatele dle tohoto ustanovení, aby zajistil, že se spotřebitel s informacemi takto sdělenými skutečně i seznámil. Podnikatel tak musí učinit v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku. Účelem je učinit ze spotřebitele informovaného spotřebitele dříve, než se spotřebitel právním jednáním k něčemu zaváže – jinými slovy, aby spotřebitel činil informované rozhodnutí na základě jemu poskytnutých informací poté, co se s nimi seznámil a důkladně je vyhodnotil (respektive alespoň měl tu možnost). Ke splnění notifikační povinnosti (předmluvních informací) tak podnikatelé zpravidla používají institut nabídky dle § 1731 OZ, tedy umístí tyto informace do návrhu na uzavření smlouvy, případně též do výzvy k podání nabídek dle § 1733 OZ.

V § 1811 odst. 2 OZ jsou dány i výjimky, kdy není potřeba, aby informace byly poskytnuty aktivně. Podnikatel nemusí informovat o skutečnostech, které jsou zřejmé ze souvislostí. Zde se bude jednat např. o platební podklady nebo totožnost podnikatele v případě, že dotyčný spotřebitel je již jeho zákazníkem. Dále podnikateli nevznikne informační povinnost, pokud jsou informace všeobecně známé.⁹⁸

Podle další výjimky se povinnost nepoužije též na smlouvu uzavíranou za účelem vyřizování záležitostí běžného života, pokud má dojít k vzájemnému plnění bezprostředně po jejím uzavření – např. nákup potravin či přeprava taxíkem. Ale i v případě, kdy se jedná o smlouvu o dodání digitálního obsahu, pokud je tento dodán na hmotném nosiči (§ 1811 odst. 3 OZ).

Ve věci otázky jazyka, ve kterém mají být sdělení učiněna, lze k § 1811 OZ doplnit též § 11 OchSpotř, který upravuje formu uváděných informací spotřebiteli a stanovuje pro ni výlučně český jazyk.⁹⁹

Nepříznivé právní následky pro podnikatele za porušení podmínek stanovených v § 1811 OZ lze očekávat všeliké, a to s ohledem na intenzitu a charakter sporného

⁹⁸ SELUCKÁ, Markéta a kol.: *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 10.

⁹⁹ SELUCKÁ, Markéta a kol.: *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 11.

sdělení. Sankce za nedodržení povinností uložených § 1811 odst. 1 OZ (jasnost a srozumitelnost) se určí podle povahy takového sdělení. Bude se tak jednat o nesplnění informační povinnosti podle 1811 odst. 2 OZ (k tomu viz sankce za nesplnění povinností v § 1811 odst. 2 OZ), neexistenci (dle § 1813 OZ z důvodu nepřiměřenosti), nebo relativní neplatnosti (§ 583 OZ).¹⁰⁰ Z výše uvedeného tedy vyplývá, že nelze automaticky hovořit o nepřiměřenosti či absolutní neplatnosti takového ustanovení, jako je tomu např. v právním řádě SRN.

Naopak sankce za porušení povinností uložených § 1811 odst. 2 OZ (nesplnění informační povinnosti, potažmo nedostatečné poskytnutí informací) nestanoví občanský zákoník výslovně žádné. Občanský zákoník paradoxně ani nestanovuje automatickou závaznost poskytnutých informací v tom slova smyslu, že by se po sdělení a následném uzavření smlouvy staly automaticky její součástí, tak jako tomu je např. v případě speciálních povinností v § 1822 nebo § 1844 OZ.¹⁰¹ V případě porušení tohoto odstavce tak může nastat několik možných scénářů podle konkrétních případů, a to vznik odpovědnosti za újmu z titulu porušení zákona (§ 2910 OZ), vznik omylu na straně spotřebitele (relativní neplatnost § 583 OZ), rozpor s dobrými mravy (relativní neplatnost § 580 OZ), nebo dokonce ke zjevnému rozporu s dobrými mravy (absolutní neplatnost § 588 OZ). Zvláštní právní následky, jako je například omezení závaznosti poskytnutých informací, vznikají podle speciální právní úpravy v § 1821, § 1822, § 1829 odst. 2 a § 1844 OZ. Další informační povinnosti lze nalézt ve speciální úpravě, např. § 63 odst. 2 ZEK nebo v § 9 OchSpotř, podle kterých bude nesplnění informační povinnosti správním deliktem.¹⁰²

Autor práce předpokládá, že u výjimky v podobě informací spotřebiteli již známých z jiných souvislostí, nebude podnikatel na tuto skutečnost spoléhat a radši povinnost splní opětovně, než aby se dostával do složité důkazní pozice, zda spotřebitel

¹⁰⁰ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 411.

¹⁰¹ U spotřebitelské smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických tomu od účinnosti novely bude jinak, když novela zamýšlí některé předmluvní informace prohlásit za nedílnou součást smlouvy. Viz § 63 odst. 7 VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

¹⁰² HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 413–414.

dané informace opravdu z jiných souvislostí znal. Co se týče výjimky u smluv uzavíraných za účelem vyřizování záležitostí každodenního života, je tato výjimka nepochybně ze strany podnikatelů kvitovaná.

1.5.2 Zvláštní výkladové pravidlo a relativní kogentnost

V § 1812 odst. 1 OZ je stanoveno zvláštní výkladové pravidlo, které zní: „*Lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejprůzračnější.*“ Jedná se o další výkladové pravidlo vedle obecných pravidel upravující výklad právních jednání.¹⁰³ K jeho aplikaci dochází, pouze pokud lze obsah smlouvy vyložit různým způsobem a pokud nepomohou v první fázi ani obecná výkladová pravidla.

Východiskem při výkladu spotřebitelských smluv je skutečnost, že rozhodující vliv na obsah smlouvy má operátor, proto se aplikuje modifikované pravidlo *contra proferen* (§ 557 OZ). Při transpozici směrnice se vypustila vazba na skutečnost, že je to primárně podnikatel, kdo rozhoduje o obsahu smlouvy. Uvedené pravidlo se proto aplikuje, aniž by bylo potřeba zkoumat, která strana smluvní podmínky předložila, která použila výraz jako první a která zapříčinila, že existují dvě možnosti výkladu. Výjimku bude představovat situace, kdy podnikatel prokáže, že dané sporné ustanovení je výsledkem tvůrčí činnosti spotřebitele, neboť podle § 3 odst. 2. písm. c) OZ nikdo nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých. Byť se jedná o výkladové pravidlo pro obsah smlouvy, díky § 1724 odst. 2 OZ se uplatní i na sporné situace při výkladu některých jednostranných právních jednání. Nejedná se však o výkladové pravidlo pro výklad zákona. Autoři komentáře dále uvádí, že užití tohoto pravidla je též vyloučeno v případech, kdy se určení nepřipustnosti určitého ustanovení domáhá sdružení založené k ochraně spotřebitelů dle § 25 OchSpotř.¹⁰⁴

Nepochybně je i v zájmu podnikatele, aby ustanovení nebyla možná vykládat více způsoby, a zároveň je to z 99 % právě podnikatel, kdo určuje obsah smlouvy zpravidla adhezním způsobem, proto nelze než kvitovat existenci této právní úpravy.

V ustanovení § 1812 odst. 2 OZ zákonodárce dále stanovil, že: „*k ujednáním odchylicím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží. To platí i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje.*“

¹⁰³ Ustanovení § 555 až § 558 OZ.

¹⁰⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 418.

Jinými slovy, jedná se o relativní kogentnost ustanovení zákona, jež slouží k ochraně spotřebitele, a proto u těchto ustanovení nepřipadá v úvahu standardní test kogentnosti.¹⁰⁵ A jelikož se jedná o relativní kogentnost, lze se v těchto případech (od zákona) odchýlit pouze ve prospěch spotřebitele. Druhá věta tohoto ustanovení pak zakazuje vzdání se zvláštního práva (ale i omezení), jež je spotřebiteli poskytnuto, a to i jednostranným právním jednáním.

Závazky ze smluv uzavřených se spotřebiteli regulují různá pravidla, a to jak z hlediska právní síly či odvětví práva, tak dokonce osobní působnosti. Co se týče hlediska právní síly, je nutné, aby dané ustanovení mělo podobu nejméně zákona. Pokud by se však jednalo o ustanovení podzákonných právních předpisů, je zároveň možné, že se v konkrétním případě bude jednat o porušení zákona, neboť k jeho provedení byl podzákonný právní předpis přijat. Předmětné ustanovení cílí zejména na ustanovení práva soukromého, a to nejen na ustanovení OZ, ve kterém je toto pravidlo zakotveno, ale i na zvláštní právní předpisy. A dokonce i na situace, kdy se bude jednat o právní normy veřejného práva, které s ohledem na § 1 odst. 1 OZ budou schopny vyvolat soukromoprávní důsledky, jako je např. § 63 ZEK. Jedná-li se o normy chránící spotřebitele v mezích veřejného práva, nebude mít jejich případné vyloučení jakýkoliv efekt pro veřejné právo (zejména pro případné sankce za porušení veřejného práva).

Osobní působnost tohoto ustanovení je omezena čistě na spotřebitele ve smyslu § 419 OZ, avšak pojem *spotřebitel* výslovně užit v daném výkladovém ustanovení být nemusí. Může se tak jednat například o pojem *zákazník* (nikoliv však pojem *zákazník* dle OZ – např. v § 526 nebo v § 2514 OZ). Zároveň ani skutečnost, že je použit pojem *spotřebitel*, nemusí automaticky znamenat, že jde o ustanovení stanovené k ochraně spotřebitele – viz konečný spotřebitel dle energetického zákona. Relativní kogentnost je stanovena též u případů, kdy norma působí nikoliv jen na spotřebitele, ale i na další subjekty. Na druhou stranu ale neplatí, že by se § 1812 OZ uplatnilo i na ustanovení chránící obecně slabší smluvní stranu (např. § 1753, § 1798, § 1793 nebo § 1796 OZ). Sankcí za porušení § 1812 odst. 2 je zdánlivost, tedy že se k takovému ujednání nebo vzdání se práva nepřihlíží.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Poznámka autora: Test kogentnosti určuje, zda je možné se od předepsané normy odchýlit na základě autonomie vůle, tak jak to umožňuje § 1 odst. 2 OZ.

¹⁰⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 418–420.

Soud je povinen zdánlivost případných ustanovení zkoumat *ex officio*, tedy i bez dovolávání se spotřebitele. Při užití čistě jazykového výkladu bylo na první pohled možné i polemizovat, zda ustanovení sankcionuje zdánlivostí i odchýlení se ve prospěch spotřebitele. Z účelu ustanovení ale zcela zřejmě vyplývá, že smyslem úpravy je ochrana spotřebitele, a proto není záhodno sankcionovat zdánlivostí ta ustanovení, která ochranu spotřebitelova práva dokonce posilují. Autor práce považuje za žádoucí, aby zákonodárce § 1812 odst. 2 OZ větu první upravil takto: „*K ujednáním odchylicím se v neprospěch spotřebitele od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží.*“ Tuto úpravu zákonodárce dokonce zamýšlí v připravované novelizaci.¹⁰⁷ Existenci ustanovení lze hodnotit přívětivě, neboť spotřebitelé potřebují míru ochrany na takové úrovni, aby orgány přihlížely k ochraně z úřední povinnosti. Není totiž v reálných silách žádného spotřebitele bez právního vzdělání, aby znal veškerou právní úpravu, od které je podnikateli zakázáno se v neprospěch spotřebitele odchýlit.

1.5.3 Grey list a Black list

Zákonodárce neopomenul v § 1813 OZ zkrátit práva podnikatele (nevhodně uvedenou) vyvratitelnou právní domněnkou, kterou zakázal ujednání, jež v rozporu s požadavkem přiměřenosti zakládají významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele.¹⁰⁸ Užití vyvratitelné právní domněnky za současného užití zákazu se jeví být jako zcela nevhodné, neboť přeci nelze prokazovat, že uvedené ustanovení něco nezakazuje, když to zakazuje. Čili ani takový důkaz nemůže jasně stanovený zákaz překonat. Z ustanovení § 1815 OZ vyplývá, že právní následky nepřiměřenosti nemusejí vždy nastoupit, což však stále nenapravuje absurdní užití vyvratitelné právní domněnky.¹⁰⁹

¹⁰⁷ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 9 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹⁰⁸ Princip přiměřenosti je svázán s principem poctivosti dle § 6 OZ. Což reflektuje i vládní návrh zákona. Viz VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 11 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹⁰⁹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 424.

V současné době (tj. do zjednání nápravy)¹¹⁰ se lze vypořádat s problematikou nešťastně užitých právních domněnek pomocí výkladového ustanovení dle § 2 odst. 2 OZ.¹¹¹ Taktéž ani čl. 3 odst. 1 směrnice 93/13/EHS neobsahuje konstrukci právní domněnky. Pravděpodobně pro legislativce mohlo být zavádějící v českém překladu užití výrazu „je považována“. Ministerstvo spravedlnosti, vědomo si této chyby, navrholo odstranit tuto vyvratitelnou právní domněnku pomocí připravované novelizace.¹¹² Věcně tak lze konstatovat, že se nebude jednat o změnu, která by měla nějaký závažný dopad, ale pouze o odstranění logického nesmyslu.

Ve druhé větě tohoto paragrafu zákonodárce stanovil výjimku, že tento požadavek neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo ceně, pokud jsou spotřebiteli poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem, viz kapitola 1.5.1 této práce.¹¹³

Česká formulace této výjimky neodpovídá ani formulaci unijního zákonodárce, který ve čl. 4 odst. 2 směrnice 93/13/EHS stanovil, že: „*posouzení nepřiměřené povahy podmínek se netýká ani definice hlavního předmětu smlouvy, ani přiměřenosti ceny a odměny na straně jedné, ani služeb nebo zboží dodávaných výměnou na straně druhé, pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem.*“ Jazykový rozdíl vyjádření těchto dvou ustanovení je patrný na první pohled, neboť unijní úprava stanoví, že se tato výjimka netýká jakéhokoliv předmětu plnění a jakékoliv úplaty. Zákonodárce EU chtěl vyloučit pouze **hlavní** předmět smlouvy a přezkum **adekvátnosti** plnění.¹¹⁴ Připravovaná novelizace občanského zákoníku se snaží tento rozpor v textaci české a unijní úpravy napravit, když slova „*předmětu plnění nebo ceně*“ nahrazuje slovy „*hlavním předmětu závazku ani pro posouzení přiměřenosti vzájemného plnění*“¹¹⁵

¹¹⁰ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 11 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹¹¹ Srov. s OPOLZEROVÁ, Kristýna. *Právní regulace obsahu smlouvy v B2C vztazích (z hlediska ochrany spotřebitele)*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 19.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3676/2018 ze dne 30. září 2020.

¹¹⁴ Srov. HULMÁK, Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 123 a 169 an.

¹¹⁵ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 11 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

„Smyslem ustanovení je ochrana spotřebitelů proti zneužívání moci podnikateli, především v případě jednostranně formulovaných typových smluv, a proti nepřiměřenému omezení práv spotřebitelů. Jde o ochranu před nepoctivým jednáním podnikatele. Důraz je kladen na transparentnost jednání podnikatele jako předpoklad svobodného rozhodnutí spotřebitele. Cílem není dosažení rovného postavení stran, pokud jde o práva a povinnosti stran (předpokladem je pouze významná nerovnost v právech a povinnostech, navíc pouze ve spojení s porušením požadavku přiměřenosti, nepřezkoumává se vzájemný poměr plnění). Spotřebitel je svobodný i v možnosti učinit pro sebe nevýhodné rozhodnutí.“¹¹⁶

Tímto paragrafem je nastavena obsahová kontrola ustanovení smlouvy. Tato kontrola má za účel hlídat, aby podnikatel nezneužíval své silnější postavení na úkor zranitelného a slabšího spotřebitele. Při kontrole konkrétních případů musí aplikující orgán zkoumat okolnosti konkrétního případu, neboť § 1813 OZ je obecným pravidlem pro určení nepřiměřeného ujednání (tzv. Grey list) a v § 1814 OZ následuje příkladný výčet výslovně zakázaných ujednání (tzv. Black list, jsou to ustanovení, u kterých není zapotřebí přiměřenost dle 1813 OZ vůbec zkoumat, neboť jsou zakázána za všech okolností). Zvláštní úpravu zakázaných ujednání pak nalezneme i v dalších normách právního řádu, např. v § 63 odst. 7 ZEK¹¹⁷ nebo v § 63 odst. 8 ZEK.¹¹⁸ Jeví se být obtížným vyjmenovat veškerá zákonodárcem zakázaná ujednání, práce se proto zaměřuje na obecné pravidlo v § 1813 OZ a jeho výjimky a na některá výslovně zakázaná ustanovení.

Institut přiměřenosti není nikde v českém právním řádu definován a zakotven, ale má se jím na mysli přiměřenost mezi právy a povinnostmi stran. Jedná se tedy o vyváženost pomyslné smluvní roviny. Cílem není, aby tato rovina byla „dokonale rovná“. Může být dokonce „mírně nakloněná“ ve prospěch jedné smluvní strany (klidně

¹¹⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 423.

¹¹⁷ „V případě, že podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující připojení k veřejné komunikační síti uzavírá se spotřebitelem smlouvu na dobu určitou, nesmí tato doba při prvním uzavření smlouvy pro danou službu elektronických komunikací přesáhnout 24 měsíců. Podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující připojení k veřejné komunikační síti je povinen umožnit uživateli uzavření smlouvy i na dobu nejvýše 12 měsíců; tím není vyloučena možnost uzavření smlouvy na delší dobu v případě, že o to uživatel požádá.“

¹¹⁸ „Smluvní ujednání, která by obsahovala takové podmínky a postupy pro ukončení smlouvy, které jsou odrazující od změny poskytovatele služeb elektronických komunikací, jsou neplatná.“

i podnikatele); přípustné však není, aby smluvní rovina byla nakloněna významně ve prospěch podnikatele.

Ustanovení § 1813 OZ je výsledkem transpozice směrnice Rady 93/13/EHS. Ta však užívá termín „*unfair terms*“¹¹⁹ a český překlad na pojem „nepřiměřená ustanovení“ se nedá považovat za zcela správný, jelikož se dle názoru autora nejedná o synonyma. Neférová (nespravedlivá), respektive zneužívající ustanovení už ze své podstaty obsahují protiprávní jednání, zatímco u nepřiměřeného ustanovení se bude muset zkoumat intenzita vyváženosti mezi právy a povinnostmi smluvních stran a teprve posléze může být rozhodnuto o případné protiprávnosti zkoumaného ujednání. Přípravovaná novela OZ tuto nepřesnost odstraňuje, když slovo „*zakázaná*“ nahrazuje slovem „*zneužívající*“.¹²⁰

První premisou pro uplatnění testu ne/přiměřenosti je, aby se jednalo o ustanovení ve věci spotřebitelské smlouvy. Ve věci následného postupu s cílem zjistit, zda se jedná o nepřiměřené ustanovení, je nezbytné postupně zjistit, zda: (i) jde o smluvní ujednání, (ii) zakládá významnou nerovnováhu práv a povinností stran, (iii) jde o nerovnováhu v neprospěch spotřebitele, (iv) tato nerovnováha je v rozporu s požadavkem přiměřenosti. Přezkumu podléhá celá smlouva, vyjma ustanovení upravujících předmět plnění a jeho cenu, pokud jsou spotřebiteli poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem – viz obecný požadavek dle § 1811 odst. 1 OZ. Nejsou-li poskytnuty jasně a srozumitelně, výjimka se na ně neuplatní a podléhají přezkumu jako veškerá ostatní ustanovení smlouvy. Důvod pro stanovení této výjimky je ten, že zákonodárce chtěl ponechat autonomii vůle spotřebiteli v rozsahu rozhodování o stěžejních smluvních prvcích.¹²¹

Ad i) smluvní ujednání – Při posuzování, zda se jedná o ustanovení spotřebitelské smlouvy, které je přímo součástí smlouvy, je potřeba posoudit mj. i to, zda nedošlo ke změně smlouvy, zda nebyla uzavřena nějaká dohoda, zda došlo k řádné inkorporaci obchodních podmínek apod. Dále je nezbytné zjistit, zda neexistují i jiné

¹¹⁹ V překladu do češtiny „neférová“ respektive „zneužívající ustanovení“.

¹²⁰ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 10 a 11 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹²¹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 424–425.

důvody, proč k přezkumu podle § 1813 OZ nepřístupovat, např. (kvůli) existenci kogentních ustanovení (např. § 630 OZ nebo § 2898 OZ). Přezkumu pak podléhají i jednostranná právní jednání, jako je např. prodloužení promlčecí lhůty uznáním dluhu dle § 2053 OZ nebo vzdání se práva namítat relativní neplatnost dle § 1755 OZ či vystavení kvitance dle § 1949 OZ.¹²²

Zajímavá je také skutečnost, že směrnice 93/13/EHS nepracuje explicitně s pojmem *spotřebitelské smlouvy*, ale jsou to právě ony, na které tato směrnice cílí. Stěžejním kritériem pro aplikaci institutu zneužívajících ustanovení je postavení osob, nikoliv předmět smlouvy. Z působnosti této směrnice musí být vyňaty mj. pracovní smlouvy, smlouvy týkající se dědického práva, smlouvy týkající se rodinného práva a smlouvy týkající se zřizování a organizace společností nebo dohod o sdružení fyzických osob (bod 10 odůvodnění směrnice Rady 93/13/EHS).

Transpozice směrnice 93/13/EHS do OZ je v tomto ohledu do značné míry benevolentnější, neboť rozšiřuje aplikaci právní úpravy zneužívajících ujednání ve smlouvách mezi spotřebitelem a podnikatelem na všechna smluvní ujednání, vyjma výjimky v § 1813 OZ.¹²³

Ad ii) kritérium významné nerovnováhy práv a povinností stran – Prvním způsobem, jak zkoumat postavení spotřebitele a následně posuzovat významnost případné nerovnováhy práv a povinností smluvních stran, je porovnání smluvních ujednání se zákonnou úpravou, podle které by bylo postupováno v případě neexistence onoho smluvního ujednání. Porovnává se tedy případné zhoršení podmínek, ke kterému došlo díky odchýlení se od zákonné úpravy. Druhým způsobem je posuzování míry rovnováhy práv a povinností mezi podnikatelem a spotřebitelem, např. mají-li sjednanou stejnou délku promlčecích lhůt. Ani případ, kdy veškerá práva a povinnosti nejsou u obou smluvních stran obdobná, ještě nebude nutně zakládat významnou nerovnováhu, a tím pádem ani nepřiměřenost takového ustanovení. Existují totiž objektivní skutečnosti vycházející např. z různých rizik – u nájmu věci (modemu) bude mít pouze podnikatel zvýšený zájem na řádném a včasném vrácení věci, a proto může jednostranně užít institut smluvní pokuty k posílení svých práv; teprve založí-li dané

¹²² Ibid.

¹²³ PELIKÁNOVÁ, Irena, PELIKÁN, Robert. § 1813 [Zneužívající klauzule ve spotřebitelských smlouvách]. In: ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 190.

ustanovení významnou nerovnováhu v právech, bude se jednat o nepřiměřené ustanovení podle § 1813 OZ.¹²⁴

Ad iii) nerovnováha v neprospěch spotřebitele – Další podmínkou k založení nepřiměřenosti ustanovení je existence v neprospěch spotřebitele nakloněné smluvní roviny, důsledkem čehož dochází ke zhoršení právního postavení spotřebitele. Je důležité, aby jednotlivá ustanovení smlouvy byla zkoumána v kontextu ostatních smluvních ustanovení, neboť jedno ustanovení v neprospěch spotřebitele může být kompenzováno jinými ustanoveními, která budou v jeho prospěch. Tento jev lze nazvat vyrovnáním rovnováhy, např. sjednání kratší doby záruky, respektive kratší doby odpovědnosti za vady zboží, může kompenzovat ustanovení o nižší kupní ceně.¹²⁵

Ad iv) nerovnováha je v rozporu s požadavkem přiměřenosti – ve věci otázky, za jakých okolností je způsobena významná nerovnováha „v rozporu s požadavkem dobré víry“, judikoval SDEU, že je potřeba ověřit „zda prodávající nebo poskytovatel, který jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně, mohl rozumně očekávat, že by spotřebitel s takovou klauzulí souhlasil v rámci individuálního vyjednávání o obsahu smlouvy.“¹²⁶

„Rovněž z odůvodnění směrnice 93/13/EHS (bod 16) vyplývá, že při hodnocení kritéria „dobré víry“, resp. „přiměřenosti“, je nutno vzít v úvahu sílu vyjednávacích pozic stran (např. intenzitu zájmu na uzavření smlouvy, odbornost stran, případy, kdy spotřebitel diktuje podmínky smlouvy), zda měl spotřebitel nějakou pohnutku k tomu, aby souhlasil s podmínkou (např. ujednání bylo vloženo do smlouvy s ohledem na zvláštní požadavky spotřebitele, k jejich vyvážení apod.), a zda zboží bylo dodáno nebo služby poskytnuty na zvláštní objednávku spotřebitele. Požadavek přiměřenosti může být uspokojen podnikatelem, jestliže jedná poctivě a přiměřeně s druhou stranou, jejíž oprávněné zájmy musí vzít v úvahu (např. svůj zájem na kontrole věci × zájem spotřebitele nebýt obtěžován).“¹²⁷

¹²⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 425–426.

¹²⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 427.

¹²⁶ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 2013 ve věci Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), stížnost č. C-415/11.

¹²⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 428.

Smlouva má za cíl uspokojení potřeb smluvních stran, a proto by skutečnost, že je jedna ze stran v silnějším postavení (zpravidla podnikatel), neměla zakládat neodůvodněné výhody pro žádnou smluvní stranu. Podnikatel by zkrátka neměl své silnější postavení zneužívat. V ideálním případě by obsah smlouvy měl obsahovat i rozumné odůvodnění vzniku kontraktu (preambuli). Ujednání lze rozdělit na individuálně sjednaná a ta, která individuálně ujednána nebyla. Platí, že za individuální ujednání nelze považovat ta ujednání, jejichž obsah neměl spotřebitel reálnou možnost ovlivnit. Tedy je-li připraveno podnikatelem a spotřebitel neměl možnost o jeho obsahu licitovat. Dále je potřeba zmínit, že plní-li spotřebitel zneužívající ustanovení, neznamená to, že tím takové ustanovení konvaliduje.

K tomu, aby se ale spotřebitel při poskytování služeb elektronických komunikací svého práva úspěšně dovolal, mu většinou nezbyvá nic jiného než se obrátit na ČTÚ případně na obecný soud. V rámci správního řízení ČTÚ vydá rozhodnutí, které potvrdí, či vyvrátí, že se jedná o zdánlivé ustanovení smlouvy z důvodu nepřiměřenosti. V souladu se zásadou kontradiktornosti (čl. 47 LZPEU) je rozhodující orgán povinen informovat strany o zjištění, že smlouva obsahuje zneužívající ustanovení, a informovat je o jejich právu se k vydanému posouzení vyjádřit.¹²⁸

Shledání nepřiměřenosti některého z ustanovení ve smlouvách se spotřebitelem je sankcionováno zdánlivostí, jelikož se k němu nepřihlíží. Pokud se tedy takové ustanovení ve smlouvě vyskytne, nepřihlíží se k němu, neboť nevyvolává žádné právní následky a je považováno za právně bezvýznamné.¹²⁹

Zákon ani důvodová zpráva nezakazují užití dohody o narovnání či salvátorské klauzule – která stanoví, že týká-li se důvod nepřiměřenosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu smlouvy oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas (§ 576 OZ). Poněkud jiný názor má ovšem SDEU, který

¹²⁸ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. února 2013, ve věci Fővárosi Bíróság (nyní Fővárosi Törvényszék) věc č. C-472/11 bod 31.

¹²⁹ K § 1813 – § 1815, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

dohody o narovnání v zásadě uznává, ale salvátorská ujednání v zásadě nikoliv, a to z důvodu, že tyto neobstojí z důvodu požadavku jasnosti a srozumitelnosti.¹³⁰

U sankce zdánlivosti platí výjimka, a to v případě, že se takového ustanovení dovolává sám spotřebitel (§ 1815 OZ). Připravovaná novela neplánuje nikterak upravovat tento paragraf, což z pohledu autora nelze považovat za zcela racionální, jelikož NS ČR totiž dospěl k závěru, že sankcí není zdánlivost, ale absolutní neplatnost nepřiměřeného ustanovení. Tento závěr však nezapadá do kontextu jiných ustanovení občanského zákoníku, ve kterých se hovoří o tom, že pokud se k ujednání nepřihlíží, tak se jedná o zdánlivost. A proto by bylo vhodné jednou pro vždy vyřešit tuto otázku.

Následky nepřiměřenosti spočívají mimo jiné i v tom, že je-li nějaké ustanovení označeno za nepřiměřené, neznamená to, že lze aplikovat dispozitivní úpravu, která by jinak byla užita, pokud by takovéto ustanovení vůbec neexistovalo. V této doktríně, která se ve spotřebitelských smlouvách uplatní, lze spatřovat sankci pro podnikatele, který schválně „zkouší“, co všechno mu u spotřebitele projde, aby si nemohl následně říci: *„Nevadí, tak to neprošlo, spokojím se tedy se zákonnou (dispozitivní) úpravou, která by tak či onak byla aplikována, i pokud bych to býval nezkusil.“* Např. v případě nepřiměřeně sjednaných úroků z prodlení může podnikatele mrzet. V zásadě lze použít dispozitivní úpravu v případě nepřiměřenosti nějakého ustanovení pouze v případě, pokud by ujednaná smlouva bez tohoto nepřiměřeného ujednání nemohla být plněna – nemohla existovat – a zároveň by takový následek pro spotřebitele byl zvlášť nepříznivý (např. pokud by zapůjčené peníze musel vrátit ihned, nebo pokud by došlo ke změně hlavního závazku smlouvy).¹³¹

V § 1814 OZ stanovil zákonodárce Black list. Jedná se o explicitně zakázaná ujednání, u kterých měl zákonodárce zvláštní potřebu je vyjmenovat a jmenovitě zakázat. Navrhovaná právní úprava tento seznam upravuje¹³² a rozšiřuje o některé další

¹³⁰ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 9. července 2020, ve věci XZ proti Ibercaja Banco SA, věc č. C-452/18.

¹³¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 26. března 2019, ve věci Abanca Corporación Bancaria SA a Bankia SA proti Albertovi Garcíovi Salamancovi Santosovi, Alfonsovi Antoniovi Lauovi Mendozovi a Verónice Yulianě Rodríguez Ramírez, ve spojených věcech C-70/17 a C-179/17 a Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. října 2019, ve věci Kamil Dziubak a Justyna Dziubak proti Raiffeisen Bank International AG, věc č. C-260/18.

¹³² VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 14 až 16 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

skutkové podstaty.¹³³ Dále bude připravenou novelou do § 1814 OZ přidán druhý odstavec přidávající vyvratitelnou právní domněnku, pomocí níž se na rozdíl od prvního odstavce pouze předpokládá, která ustanovení jsou zakázána.¹³⁴

Ani výše zmíněná připravovaná novela občanského zákoníku však nikterak nereflektuje výjimky, které ve směrnici 93/13/EHS jsou, a to např. cenové doložky.¹³⁵

1.6 Distanční smlouvy a smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory

Zákonodárce pamatoval zvláštní právní úpravou na specifické okolnosti, ke kterým může dojít při uzavírání smlouvy mezi operátorem a spotřebitelem, a to na případy uzavírání smluv distančním způsobem a na závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. V praxi se lze setkat s případy, kdy operátoři uzavírají se spotřebiteli smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací pomocí podomního prodeje, nebo s případy uzavírání smluv pomocí telefonu či internetu. Na zvláštnosti uzavírání smluv pomocí telefonu myslí § 1825 OZ, který bude nově upraven tak, že podnikatel **bude muset sdělit obchodní účel** hovoru a údaje o své totožnosti a učiněnou nabídku bude muset následně potvrdit v textové podobě.¹³⁶

U podomního prodeje nelze nezmínit velmi zajímavý judikát NSS ČR, který obcím deklaratorně zakázal regulovat podomní prodej dle § 18 odst. 3 ŽZ ve vztahu k obchodním zástupcům operátorů nabízejících služby podle ZEK.¹³⁷

¹³³ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 17 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹³⁴ Ibid, čl. I odst. 18.

¹³⁵ Příloha PODMÍNKY UVEDENÉ V ČL. 3 Odst. 3 odstavec 2 písm. d) směrnice 93/13/EHS.

¹³⁶ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 32 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹³⁷ Viz judikát NSS ČR, sp. zn. 9 As 174/2016-23 ze dne 3. srpna 2017, který stanovil, že tržní řád vydaný formou nařízení obce dle § 18 ŽZ, může na území obce upravovat pouze prodej zboží a poskytování služeb, na které se vztahuje ŽZ. Nemůže tak upravovat zejména činnosti vyjmenované v § 3 stejného zákona, které nejsou živností. Jelikož poskytování služeb elektronických komunikací není živností (viz ustanovení § 3 odst. 3 písm. i) ŽZ), ale podnikatelským oprávněním podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, protože **není obec oprávněna komunikační činnost**, která je činností podle výše uvedeného zvláštního právního předpisu, **regulovat na základě zmocnění vyplývajících z ŽZ** a nemá tak žádnou právní páku, jak podomní prodej v souvislosti s poskytováním a nabízením veřejně dostupných služeb elektronických komunikací regulovat.

Následující řádky jsou věnovány právním dopadům takto uzavřených smluv, které vyplývají z ustanovení § 1820 až § 1851 OZ, která implementují příslušné směrnice EU.¹³⁸ Přípravovaná novela OZ¹³⁹ má v plánu změnit některé části týkající se distančních smluv a smluv uzavíraných mimo obchodní prostory, jelikož má za cíl implementovat směrnici o prodeji zboží.

Směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy a používá-li při něm podnikatel výhradně alespoň jeden komunikační prostředek, který umožňuje uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran (dále jen „prostředek komunikace na dálku“) nebo směruje-li takové jednání k uzavření smlouvy mimo prostor obvyklý pro podnikatelské podnikání, je operátor povinen sdělit dlouhý výčet informací, které stanovuje § 1820 odst. 1 OZ. Jedná se zejména o zvýšenou informační povinnost a nezaměnitelnost předmluvních informací, o sdělení minimálního obsah údajů, a postup předcházející uzavření smlouvy.

I přesto, že název příslušného pododdílu zní „uzavírání smluv distančním způsobem a závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory“, není v tomto pododdílu nikterak upraven samotný proces uzavírání smlouvy a použije se pro něj obecná ustanovení druhého dílu čtvrté části občanského zákoníku. Účelem tohoto pododdílu je tedy zejména modifikace obecnější informační povinnosti dle § 1811 OZ ve jménu ochrany spotřebitele, stanovení práva odstoupit od smlouvy i bez udání důvodu a další.¹⁴⁰

1.6.1 Definice distančních smluv

Za distanční smlouvu (smlouvu sjednávanou prostřednictvím prostředku komunikace na dálku) současná právní úprava považuje smlouvu, která je uzavřena výhradně s použitím alespoň jednoho prostředku komunikace na dálku bez současné fyzické přítomnosti podnikatele a spotřebitele. Prostředkem komunikace na dálku má zákonodárce na mysli takové prostředky, které umožňují uzavřít smlouvu bez současné

¹³⁸ 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.

¹³⁹ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. Čl. I odst. 127 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

¹⁴⁰ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 61.

fyzické přítomnosti kontrahentů. Předchozí právní úprava občanského zákoníku v § 53 odst. 1 obsahovala příkladný výčet takových prostředků, současný občanský zákoník jej již neobsahuje, ale i tak je zřejmé, že se jedná zejména o tisk, adresovaný tisk, katalog, rozhlas, televizi, telefon (s lidskou obsluhou/bez lidské obsluhy), fax, poštu, elektronickou poštu či internet.¹⁴¹

Rozhodujícím faktorem pro posouzení, zda se jedná, resp. nejedná o smlouvu uzavřenou distančním způsobem, je (skutečnost), že spotřebitel nemá reálnou možnost před uzavřením smlouvy získat podrobnější informace o zboží. Jelikož např. poštovní doručovatel neposkytuje informace o obsahu smlouvy ani plnění. Tři definiční znaky distančních smluv lze charakterizovat jako: (i) *fyzickou vzdálenost*, (ii) *organizovaný systém prodeje či poskytování služeb na dálku* a (iii) *výhradní použití prostředků komunikace na dálku při uzavření smlouvy*.¹⁴²

U *fyzické vzdálenosti* se zkoumá, zda v době okamžiku, kdy je spotřebitel smlouvou vázán, byl fyzicky nepřítomen. Je tedy vyžadována fyzická vzdálenost kontrahentů. Ale pozor, o distanční smlouvu se nebude jednat v případě, kdy je kontrahent při osobním jednání právně zastoupen. O distanční smlouvu se nebude jednat ani v případě, pokud jednání o smlouvě zahájí strany přes internet a dokončí jej v provozovně operátora.

Současná úprava občanského zákoníku nevyžaduje, aby operátor uzavíral distanční smlouvy v rámci *organizovaného systému prodeje či poskytování služeb na dálku*, jak o tom hovoří čl. 2 odst. 7 směrnice 2011/83/EU.

Co se týká *výhradnosti použití prostředků komunikace na dálku při uzavření smlouvy*, platí, že nemusí být dodrženy prostředky komunikace na dálku v celém kontraktačním procesu, ale právě v momentě, kdy začne být spotřebitel smlouvou vázán. Pokud by tedy došlo k návštěvě podnikatelovy provozovny za účelem získání informací o službě či zboží, ale k uzavření smlouvy by došlo až následně (např. pomocí telefonu), (tak) i v takovém případě by se jednalo o distanční smlouvu. Legitimním důvodem existence této zvláštní právní úpravy je poskytnout spotřebiteli možnost si zboží, resp. službu, lidově řečeno „osahat“ a „nekupovat zajíce v pytli“.

¹⁴¹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 524.

¹⁴² HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 524–525.

1.6.2 Definice smluv uzavíraných mimo obchodní prostory

Legální definici smluv uzavíraných mimo obchodní prostory nenalezneme ani v OZ, ani v jiném českém právním předpisu. Dle čl. 2 odst. 8 směrnice 2011/83/EU je smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory „*jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem, která je uzavřena za současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele v místě, které není obchodními prostorami obchodníka*“. Výchozím pojmem pro definování těchto smluv proto bude pojem obchodní prostory a je nutné zjistit, co se skrývá pod tímto pojmem.

Pojem *obchodní prostory* nebo *prostory obvyklé pro podnikatelské podnikání* může být rovněž nesnadné definovat, jelikož zákonná definice opět chybí. Příslušná směrnice hovoří o obchodních prostorech jako o prostorech, kde podnikatel *obvykle* nebo *trvale provozuje svou činnost* (jedná se tedy o provozovnu podnikatele). Provozovna podnikatele je vodítkem k české právní úpravě, jelikož její definice nalezneme v ŽZ. Provozovnou se rozumí prostor, v němž je provozována živnost podnikatele. Za provozovnu se považuje i automat a mobilní provozovna (§ 17 odst. 1 a 2 ŽZ). Zákon ukládá podnikateli ohlašovací povinnost k provozovně a povinnost jejího řádného označení, čímž je zajišťována právní jistota a možnost dostatečné identifikace.¹⁴³

Hulmák vymezuje pojem *obchodní prostor* jinak než Pelikánová a Pelikán, jelikož stanoví, že rozhodným kritériem je zejména pohled spotřebitele. Provozovna tedy bude zpravidla vždy i obchodním prostorem, ale naopak tomu již být nemusí, jelikož jde o to, kde může spotřebitel podnikání určitého podnikatele očekávat.¹⁴⁴

Za smlouvu uzavřenou mimo prostor obvyklý pro podnikatelské podnikání je považována i situace, kdy došlo k uzavření smlouvy v prostoru obvyklém pro podnikatelské podnikání **bezprostředně** poté, co podnikatel oslovil spotřebitele mimo tyto prostory. Eurokonformním výkladem v souladu s čl. 2 odst. 8 písm. c) směrnice 2011/83/EU se dojde k závěru, že oslovení musí být individualizované, nejedná se tedy např. o billboard či reklamní poutač ve výloze provozovny. Podobné platí

¹⁴³ K § 1828 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. 1.* Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

¹⁴⁴ Srov. s HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 542.

i o propagačním zájezdu organizovaném podnikatelem za účelem propagace a prodeje zboží či poskytování služeb [§ 1828 odst. 2 písm. a) a b) OZ].¹⁴⁵

Připravovaná novela OZ plánuje přidání písm. c), které stanoví, že za smlouvu uzavřenou mimo obchodní prostory podnikatele se bude považovat také „*smlouva uzavřená na základě nabídky učiněné spotřebitelem mimo obchodní prostory podnikatele za současné fyzické přítomnosti podnikatele a spotřebitele*“.¹⁴⁶ Zamýšlený účel je zřejmý, jedná se o ochranu již tak slabšího spotřebitele, který však je navíc překvapen a nepřipraven na rozdíl od podnikatele. Zároveň ze strany podnikatele dochází někdy, např. v případě již zmíněných šmejdů, k psychickému a někdy i fyzickému nátlaku na uzavření smlouvy. Zároveň si podnikatelé vybírají i snáze zranitelné spotřebitele, např. kvůli jejich věku či duševnímu stavu.

Ze své praxe mohu zmínit jeden příklad hovořící za všechny, kdy si osmdesátiletá důchodkyně od obchodního prodejce jednoho nejmenovaného operátora, který nabízel služby tzv. *door to door*, objednala nejvyšší možnou rychlost internetového připojení a přitom nevladnula jediné zařízení, které by umožňovalo přístup do sítě internetu. Dokonce se následně ukázalo, že ani nevěděla, co to vlastně internet je. *De lege ferenda* by bylo vhodné přijmout zákon, který by toto jednání zakazoval, jelikož obecnou úpravu regulace podomního prodeje dle § 18 odst. 3 ŽZ na tyto případy nelze aplikovat, viz poznámka pod čarou č. 137 této práce. Lze sledovat změnu trendu, který říká, že z důvodu velké negativní medializace se lze méně setkávat s případy výjezdních zájezdů, ale naopak více s případy distančních smluv obecně.

1.6.3 Obecná ustanovení

Obecná ustanovení (§ 1820 až § 1840 OZ) pro smlouvy uzavírané distančním způsobem a prostředky komunikace na dálku obsahují zvláštní požadavky na **proces** uzavírání spotřebitelských smluv a zvláštní požadavky na **obsah** závazků z nich vyplývajících, což platí i o změnách smlouvy, jsou-li učiněny tímto způsobem.

¹⁴⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 543.

¹⁴⁶ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 39 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

Tato práce nemá ambici se věnovat veškerým zvláštnostem, a proto autor vybral ty, které jsou pro tuto práci nejrelevantnější, nebo ty, které budou novelizovány. Zásadní odlišností je existence zvláštní informační povinnosti pro podnikatele (§ 1820 OZ), která jde nad rámec obecné informační povinnosti dle § 1811 odst. 2 OZ. Tuto informační povinnost je podnikatel povinen plnit v dostatečném předstihu. Zpravidla tak podnikatel bude činit pomocí uvedení požadovaných informací v nabídce nebo ve výzvě k podání nabídek. Jako vhodný nástroj k tomu slouží i obchodní podmínky, viz kapitola 2.4 této práce.¹⁴⁷

Dostatečným předstihem se rozumí dříve, než je spotřebitel vázán svou nabídkou. Dokonce ani skutečnost odvolatelnosti nabídky na tom nic nemění (§ 1736 a § 1738 OZ). Výjimku z informační povinnosti představuje nemožnost poskytnutí údajů s ohledem na použité prostředky komunikace na dálku (§ 1824 odst. 2 OZ).¹⁴⁸

Současné znění zákona uvádí výčet deseti položek. Přípravovaná novela tento výčet zpřesňuje a rozšiřuje na celkem osmnáct položek, čímž bude norma přehlednější. Zároveň novela plánuje velmi vhodně odstranit současnou kumulaci informačních povinností – tedy jak obecné informační povinnosti (§ 1811 OZ), tak zvláštní informační povinnosti (§ 1820 OZ).¹⁴⁹ Tuto změnu autor hodnotí jako přínosnou, neboť doposud podnikatelé museli porovnávat dvě ustanovení, nově by stačilo užít § 1820 OZ, neboť § 1811 OZ se díky aplikaci speciálního ustanovení nepoužije.

Podnikatel nemusí nutně poskytovat údaje dle všech bodů výčtu, ale vždy jen ty relevantní k té konkrétní smlouvě, která se bude uzavírat, neboť jen v některých případech bude vyžadována např. záloha. Notifikační povinnosti lze v zásadě rozdělit na informace: *(i) o platbách spotřebitele (ii) o minimální závaznosti smlouvy (iii) o odstoupení od smlouvy (iv) o řešení sporů a dohledu (v) a nově od nabytí účinnosti novely budou obsaženy i obecné a identifikační údaje doposud spadající pod § 1811 OZ. Zákon obecně neukládá, jakou formou mají být tyto informace poskytnuty. V případě distanční smlouvy hovoří pouze o písemné formě v případě, kdy je informace*

¹⁴⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 505.

¹⁴⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 506.

¹⁴⁹ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 24 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

poskytována dodatečně (§ 1824 odst. 2 OZ). Pro smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory je vyžadována písemná forma (§ 561 a § 1828 odst. 1 OZ), v jiné podobě jen tehdy, pokud s tím spotřebitel souhlasí. Důkazní břemeno splnění informační povinnosti nese podnikatel.¹⁵⁰

V případě smlouvy uzavřené po internetu se proto jeví jako nejvhodnější použít metodu tzv. *click wrap* a *click-through*, neboť *browse-wrap* by nebyla formou dostatečně vhodnou pro splnění důkazního břemene v případě budoucího sporu smluvních stran. Metody *click wrap* a *click-through* jsou vhodnější pro splnění důkazního břemene, a to díky své aktivní formě projevu vůle, že se spotřebitel opravdu s obsahem smlouvy seznámil, či to o sobě minimálně prohlašuje, a činí tak právní jednání s absolutní informovaností ohledně obsahu závazku.¹⁵¹

Právní následky nesplnění informační povinnosti lze dělit jednak na obecné právní následky a jednak na zvláštní právní následky předpokládané úpravou spotřebitelských smluv uzavíraných distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory. Záleží, v čem spočívalo porušení notifikační povinnosti. Nebyly informace poskytnuty vůbec? Nebo nebyl splněn požadavek jasnosti a srozumitelnosti? Byly nepravdivé? Nedošlo k poskytnutí včas?¹⁵²

Z důvodu porušení zákona může dojít ke vzniku povinnosti nahradit způsobenou újmu podle § 2910 OZ. Pro důvod omylu o rozhodujících skutečnostech se spotřebitel může dovolat relativní neplatnosti dle § 583 OZ. V některých případech může dojít dokonce k absolutní neplatnosti podle § 588 OZ. Absence jasnosti a srozumitelnosti poskytnutých informací před uzavřením smlouvy (§ 1811 odst. 1 OZ) může mít za následek sankci v podobě nepřiměřenosti konkrétního ujednání podle § 1813 OZ, viz kapitola 1.5.1 této práce. Za zvláštní právní následky může být považována rovněž odpovědnost za správní delikty podle zvláštních předpisů (např. § 24 v souvislosti s § 5 a § 9 OchSpotř). Další zvláštní sankcí je nezávaznost takto sdělených informací pro spotřebitele (§ 1822 OZ), nebo ne/vzniknutí povinnosti či práv.¹⁵³ Nesplnění

¹⁵⁰ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 507–510.

¹⁵¹ FOHLEROVÁ, Martina, Bc. *Analýza elektronické kontraktace v praxi*. Ostrava, 2012. Diplomová práce. Vysoká škola báňská – technická univerzita Ostrava, Katedra práva, s. 25–29.

¹⁵² HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 507–511.

¹⁵³ *Ibid.*

informační povinnosti může být hodnoceno a následně sankcionováno veřejným právem z titulu klamavé obchodní praktiky dle zákona o ochraně spotřebitele.

Například při neposkytnutí informací podle § 1820 odst. 1 písm. g) OZ nevznikne spotřebiteli povinnost tyto náklady hradit. Nebo nebyl-li spotřebitel řádně poučen o právu odstoupit od smlouvy, může spotřebitel odstoupit do 1 roku a 14 dnů.

Sektorová právní úprava pro distanční smlouvy stanovuje vedle obecné povinnosti dle § 1827 OZ povinnost podnikatele bezodkladně po uzavření smlouvy nebo její změny **poskytnout spotřebiteli informace** podle § 63 odst. 1 ZEK písemně, a to v elektronické nebo listinné formě (§ 63 odst. 9 ZEK). Operátor je tedy povinen vystavit sdělení, tzv. konfirmaci, ve kterém zašle spotřebiteli veškeré požadované informace. Teprve splněním výše uvedeného započne běžet lhůta pro odstoupení od smlouvy dle § 1829 OZ.¹⁵⁴

Z důvodu omezeného rozsahu této práce bude poslední zvláštností, které se tato kapitola věnuje, právo na odstoupení od smlouvy. Právo na odstoupení od smlouvy, které bylo již výše stručně nastíněno, náleží spotřebiteli v případě uzavření smlouvy distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory. Spotřebitel má ve čtrnáctidenní lhůtě právo odstoupit od smlouvy bez udání důvodů a bez jakékoli sankce. Příslušnou úpravu zakotvil zákonodárce do § 1829 až § 1837 OZ a § 1818 OZ. Operátor má informační povinnost poučit spotřebitele o jeho právu odstoupit od smlouvy v obecné lhůtě 14 dní. Počátek běhu lhůty závisí na konkrétním charakteru smlouvy – současná právní úprava vyjmenovává 3 typy smluv (§ 1829 odst. 1 OZ), ale připravovaná vládní novela definuje 4 možné případy u koupě, od kterých se odvíjí počátek běhu lhůty, a dále též výslovně ostatní případy (dodávka vody, plynu nebo elektřiny, tepla z dálkového vytápění nebo poskytnutí digitálního obsahu).¹⁵⁵

Obecná čtrnáctidenní lhůta se aplikuje pouze v případě, že je spotřebitel řádně poučen o svém právu (břemeno tvrzení a důkazní nese dle obecné právní zásady

¹⁵⁴ VEVRKOVÁ, Svatava. In: SELUCKÁ, Markéta, VEVRKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018. s. 53.

¹⁵⁵ VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období. čl. I odst. 39 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

podnikatel).¹⁵⁶ V případě opožděného poučení počíná běžet lhůta od řádného splnění podnikateli povinnosti, a pokud není spotřebitel poučen vůbec, je lhůta dlouhá jeden rok a čtrnáct dní (§ 1829 OZ). Uplynutím této lhůty spotřebitelovo právo prekluduje. Naštěstí pro něj se od 1. 1. 2014 jedná o lhůtu procesněprávní na rozdíl od předchozí právní úpravy, která používala lhůtu hmotněprávní. To má pro spotřebitele příznivý právní následek v tom, že lhůta je zachována i v případě, kdy spotřebitel v jejím průběhu stihne odeslat oznámení o odstoupení od smlouvy. Není tedy nezbytné, aby bylo podnikateli v rámci 14denní lhůty odesláno a také doručeno. Následně je spotřebitel povinen do 14 dní od odstoupení od smlouvy vrátit poskytnuté plnění. V téže lhůtě je podnikatel povinen vrátit spotřebiteli peníze za vrácení zboží.¹⁵⁷

U služeb, které si spotřebitel objedná distančním způsobem či mimo prostor obvyklý pro podnikatellovo podnikání, je navíc nezbytné, aby spotřebitel sám **výslovně požádal**, zda by podnikatel nezačal s plněním svých povinností již ve lhůtě pro odstoupení od smlouvy (§ 1823 OZ). Neučiní-li tak, začne podnikatel poskytovat službu až po uplynutí 14denní lhůty, případně po uplynutí lhůt náhradních. Pokud by podnikatel začal poskytovat bez výslovné žádosti spotřebitele, jednalo by se o naturální nevymahatelnou pohledávku. V případě, že by spotřebitel uhradil cenu za takto poskytnutou službu, nejednalo by se o bezdůvodné obohacení. I ustanovení § 1823 OZ je jedním z těch ustanovení, díky kterým (byť to zákon výslovně u smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb nestanoví) je nezbytné dodržet **písemnou** formu smlouvy, viz kapitola 2.3 této práce.¹⁵⁸

Dle názoru autora je § 1823 OZ nejen v případě služeb o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nelogický. Nedojde-li k ujednání, že poskytování služeb má začít již ve lhůtě pro odstoupení od smlouvy, nemá spotřebitel reálnou šanci si službu v této lhůtě vyzkoušet či službu případně porovnat s jinou. Přitom účelem této právní úpravy by měla být možnost si služby vyzkoušet a teprve na základě této zkušenosti by se spotřebitel měl rozhodnout, zda chce s poskytováním služeb pokračovat, či nikoliv. Spotřebitel se tak fakticky seznámí s kvalitou služby až

¹⁵⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 586.

¹⁵⁷ KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 49.

¹⁵⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 522.

po uplynutí lhůty pro právo odstoupit od smlouvy, tedy v momentě, kdy již případně od smlouvy odstoupit nemůže. Lze se důvodně domnívat, že spotřebitel, jelikož není znalý právní úpravy, by nikdy tuto skutečnost *a priori* nepředpokládal, a tedy o ní ani výslovně nepožádá. Proto se lze v praxi setkávat s tím, že poskytovatel to za spotřebitele udělá sám. Poskytovatel tedy předpokládá, že spotřebitel bude mít zájem o poskytování služby již ve lhůtě pro odstoupení, a inkorporuje tuto „výslovnou žádost“ přímo do těla smlouvy, nebo obchodních podmínek. V takovém případě je vhodné provádět test přiměřenosti, zda se nejedná o nepřiměřené ustanovení. Respektive, zda se nejedná o překvapivé ustanovení dle § 1753 OZ.

Kromě již zmíněných povinností informovat o právu na odstoupení, jeho lhůtách, postupu a dalších, je poskytovatel povinen poskytnout spotřebiteli **vzorový formulář** pro odstoupení od smlouvy ve znění předepsaném nařízením vlády.¹⁵⁹ Tuto povinnost nelze hodnotit než jako zatěžující podnikatele a životní prostředí.¹⁶⁰ Přitom se nejedná o důležitější institut, než jakým je např. uplatnění práva z vadného plnění, ale ani u něj takto specifická povinnost poskytovat formulář spotřebiteli na uplatnění práva neexistuje. Důvod existence formuláře nepodporuje ani skutečnost, že zákon nestanoví žádnou zvláštní formu ani zvláštní náležitosti pro řádné odstoupení od smlouvy.

Problematickou se může jevit i situace, odstoupí-li spotřebitel od smlouvy, jejímž předmětem je poskytování služeb, a podnikatel s plněním na základě výslovné žádosti spotřebitele začal před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy, spotřebitel v takovém případě uhradí podnikateli poměrnou část sjednané ceny za plnění poskytnuté do okamžiku odstoupení od smlouvy. Je-li sjednaná cena nepřiměřeně vysoká, uhradí spotřebitel podnikateli poměrnou část ceny odpovídající tržní hodnotě poskytovaného plnění (§ 1834 OZ). Pokud dojde k odstoupení od smlouvy ve 14denní lhůtě a spotřebitel písemně požádal podnikatele, aby poskytoval služby, vyúčtuje mu podnikatel cenu za službu poměrnou částkou – tedy za uplynulé dny, během nichž byly služby poskytovány.

¹⁵⁹ Nařízení vlády č. 363/2013 Sb., ze dne 30. října 2013, o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv.

¹⁶⁰ V případě uzavření smlouvy mimo obchodní prostory je povinnost poskytnout vzorový formulář na odstoupení od smlouvy v písemné formě, přičemž této povinnosti se podnikatel nezproští ani uveřejněním formuláře na svých internetových stránkách (§ 1828 a § 1830 OZ).

Zajímavým úkazem, na který by dle autorova názoru měla zareagovat právní úprava *de lege ferenda*, je, že spotřebitelé jsou velmi dobře informováni o svém právu na odstoupení od smlouvy z důvodu uzavření smlouvy distančním způsobem či mimo prostor obvyklý pro podnikatelské podnikání, ale o právní úpravě poskytující spotřebiteli právo k uplatnění vad z vadného plnění dostatečné právní povědomí nemají. Osobně se autor domnívá, že je to díky menší přehlednosti této úpravy, která na laika může působit až zmatečným dojmem, což vyústuje v již zmíněnou neznalost.

1.7 Závěr kapitoly

První kapitola této práce se věnovala analýze definice spotřebitele a objasnění jeho pojmových definičních znaků. Dále jsou v ní obsaženy odpovědi na následující otázky: Na které osoby se právní ochrana spotřebitele aplikuje? Jaké jsou důvody a kontext vzniku právní úpravy *de lege lata*? Zda a jak se liší obecná úprava spotřebitele od té speciální, odvětvové právní úpravy dle zákona o elektronických komunikacích?

Dále bylo v této kapitole vymezeno, kdo je literou účinné právní úpravy považován za podnikatele a že existují 4 definiční typy pojmu podnikatel. Zákonodárce roztržil vymezení pojmu podnikatel do několika ustanovení, neboť je zapotřebí pojmut jak jeho materiální, tak i formální hledisko. Tento pojem je zásadním pro odvození, co se skrývá pod pojmem podnikatelská činnost (definiční znak pojmu spotřebitele). Dokonce táž osoba může být v některých situacích podnikatelem a v jiných jí může svědčit status spotřebitele. Dvojakost lze nejlépe demonstrovat na výkonu svobodného povolání např. advokáta, při kterém bude advokát v první situaci podnikatelem, a to v momentě uzavírání mandátní smlouvy se svým klientem, a v druhé situaci spotřebitelem, a to v momentě, kdy uzavře smlouvu o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Rovněž bylo vymezeno spotřebitelské právo a pojem *spotřebitelská smlouva*, u které bylo zjištěno, že se jedná o závazky mezi specifickými subjekty – podnikatelem a spotřebitelem, nikoliv že se jedná o konkrétní smluvní typ, jak by mohlo být mylně usuzováno. Dále se rozebíraly pojmy *slabší smluvní strana* a *spotřebitel*. Sledovala se snaha legislativce při definování základních pojmů, u kterých se snažil o jasnost, srozumitelnost a přehlednost, neboť právě text spotřebitelské smlouvy má být pro průměrného spotřebitele dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný.

Nejen do pozice účastníka, ale i do pozice uživatele služeb elektronických komunikací, se často dostávají právě spotřebitelé, kterým nezbývá než studovat svá práva a povinnosti v nikoliv zcela ucelené úpravě. Na spotřebitele to může působit zmatečným dojmem, jelikož hledá-li úpravu odpovědnosti za vady prodávaného zboží, musí spotřebitel hledat právní úpravu kromě dílu o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem např. i v rámci ustanovení o koupi, respektive v pododdíle o prodeji zboží v obchodě. V případě speciální právní úpravy musí hledat spotřebitel např. v rámci pojištění, nekalé soutěže, prodeje movitých věcí nebo v rámci právní úpravy smluv o poskytování služeb elektronických komunikací, kterému se věnuje následující kapitola. Speciální právní úprava spotřebitelského práva se pak nenachází pouze napříč OZ, ale též v dalších samostatných zákonech (např. OchSpotř, ZEK nebo v zákoně o spotřebitelském úvěru) nebo v přímo aplikovatelných normách EU.¹⁶¹

Ve výše uvedených právních normách lze dle autorova hodnocení nalézt dostatečné množství přehledných, jasných a srozumitelných norem, které uspokojivě definují základní pojmy nezbytné k předcházení sporných situací. Jejich znalost je nezbytná pro čtenářovo snazší orientování se v následujících kapitolách, které se zabírají náležitostmi smluv uzavíraných se spotřebiteli na trhu elektronických komunikací. Mají ale (i) samotní spotřebitelé pocit, že zákonodárce byl dostatečně přehledný a srozumitelný?

Autor práce má na základě svých zkušeností z praxe, kdy se věnuje problematice spotřebitelský sporů s mobilními operátory, jistou obavu, že pro spotřebitele – právního laika je platná právní úprava nejednoduchá a poměrně nejasná, jelikož v právním řádu je úprava roztříštěna. To může mít ve společnosti nepříjemné důsledky, mimo jiné v podobě rostoucí nedůvěry v zákonodárce, justici, právní stát a v krajním případě dokonce až v nedůvěru v EU. Rovněž lze polemizovat, zda právní lajk vůbec vnímá, že právní úprava je dílem zákonodárce, a proto někdy ztrátu důvěry může odnést i poskytovatel služeb elektronických komunikací.

¹⁶¹ Např. nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91, ve kterém je stanovena odpovědnost za zrušení či zpoždění letu.

2 Smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací

Pojem *elektronické komunikace* nelze zaměňovat s pojmem *elektronická komunikace*, jelikož pojmem elektronická komunikace se označuje typ mezilidské komunikace, pro kterou je charakteristické, že se zpravidla uskutečňuje bez fyzické přítomnosti osob na jednom a téže místě. A při této komunikaci dochází elektronickou formou k přenosu signálu za současné transformace přenášené informace. Naproti tomu pojmem elektronických komunikací, lze chápat jako systémy, zařízení či jiné prostředky, které umožňují přenos signálů po sítích vedených rádiovými, optickými nebo jinými elektromagnetickými prostředky, včetně družicových sítí, pevných a mobilních pozemních sítí a sítí pro rozvod elektrické energie.¹⁶²

Zejména díky enormní rychlosti pokroku moderních technologií je oblast elektronické komunikace jednou z nejrychleji se rozvíjejících oblastí masové komunikace.¹⁶³ Důkazem toho může být, že čeští mobilní operátoři právě spustili 5G síť a Čína vyslala na oběžnou dráhu kolem Země dokonce první 6G satelit na světě.¹⁶⁴

Elektronické komunikace jsou předpokladem pro růst a ekonomický rozvoj celé společnosti. S tím souvisí potřeba zajistit dostatečnou infrastrukturu, která vytváří vhodné podmínky pro fungování informační společnosti, pro niž je typické odstraňování hranic mezi regiony, státy, ale i kontinenty. Následně je ale nutné regulovat poskytování služeb elektronických komunikací za účelem zajištění její co možná nejvyšší kvality. Pojem elektronické komunikace lze vymezit jako souhrnné označení pro elektronické přenosy signálu, přenosovou infrastrukturu, sítě a služby.¹⁶⁵

Pokrok musí být jistě následován též vývojem právní úpravy, jejíž platné znění se nachází v ZEK. Ten zpracovává příslušné předpisy EU (dále jen „Evropský

¹⁶²VLACHOVÁ, Barbora. *Zákon o elektronických komunikacích. Komentář 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 3–4.

¹⁶³ Srov. ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 9.

¹⁶⁴ *Čína vyslala na orbitu první 6G satelit na světě*, Novinky.cz [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.novinky.cz/veda-skoly/clanek/cina-vyslala-na-orbitu-prvni-6g-satelit-na-svete-40341817#dop_ab_variant=0&dop_req_id=jbwMUi2QUgz-202011101256&dop_source_zone_name=novinky.sznhp.box&source=hp&seq_no=5&utm_campaign=&utm_medium=z-boxiku&utm_source=www.seznam.cz.

¹⁶⁵ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 6.

regulační rámec pro elektronické komunikace“).¹⁶⁶ Momentálně se ZEK ale připravuje na velkou novelu, kterou bude adaptován a transponován Evropský kodex. ČR tak měla mimochodem učinit již do 21. prosince 2020. Jeho příchodem dojde k dalšímu posílení ochrany spotřebitele, například pokud si předplácí balíček služeb.¹⁶⁷

V roce 2005 se s příchodem ZEK začal používat nový pojem **elektronické komunikace** a přestal se používat starší pojem **telekomunikace**¹⁶⁸, který vycházel ze znění předchozích právních úprav.¹⁶⁹

Tato kapitola se bude věnovat výhradně veřejně dostupné službě elektronických komunikací, jak o ní hovoří § 61 an. ZEK, proto je nejprve záhodno osvětlit, co přesně pojem elektronické komunikace zahrnuje. Jedná se o veškerá verbální komunikativní dorozumívání, která probíhají jak mezi dvěma subjekty, tak i mezi jedním subjektem (odesílatelem) a vícero subjekty v roli příjemce jednotlivých informací.

Premisou úspěšného doručení jednotlivých informací je, aby již předem byla mezi přístroji daných subjektů přítomná komunikační interoperabilita.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích). Směrnice Komise 2002/77/ES o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/5/ES o rádiových a koncových telekomunikačních zařízeních a vzájemném uznávání jejich shody. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací.

¹⁶⁷ Ustanovení § 63c odst. 5 VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

¹⁶⁸ Pojem telekomunikace (pochází z řeckého *tele* – vzdálený a latinského *communicare* – sdílet) se zabývá předáváním informací (např. textů, signálů, zpráv, obrázků, zvuků atp.) na dálku. Tyto informace jsou na dálku transportovány skrze nějaké přenosové médium, např. drátově přes metalický vodič, či optické vlákno, ale třeba také bezdrátově prostřednictvím elektromagnetických vln v rádiovém spektru.

¹⁶⁹ Zákon č. 72/1950 Sb., o telekomunikacích, zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích a zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů.

Za účelem zajištění soukromí komunikace mezi těmito subjekty je potřeba šifrování dat, jinak by se dalo komunikaci přirovnat ke stejnému aktu, jako kdyby na sebe dvě osoby křičely nahlas nějakou informací přes ulici.

Historicky první zaznamenaná elektronická komunikativní výměna informací proběhla na přelomu 60. a 70. let minulého století díky prehistorickému předchůdci dnešního internetu (tzv. Advanced Research Projects Agency Network, často uváděná pod akronymem ARPANET). Tato síť byla dítkem profesorů a vědců v oblasti informačních technologií pracujících na grantovém programu ministerstva obrany Spojených států amerických.¹⁷¹

K tomu, aby spotřebitel mohl používat výše zmíněný dorozumivací prostředek, je nejprve nutné, aby uzavřel s operátorem smlouvu o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací (samozřejmě to nepůjde ani bez příslušných technických prostředků – hardwaru – jako je například počítač, nebo mobilní telefon).

Druhá kapitola této práce je proto věnována speciální právní úpravě této smlouvy a některým s ní úzce souvisejícím institutům. Autorovu pomyslnému objektivu zkoumání neuniknou v této kapitole např. ani způsob reklamace této služby či způsob reklamace vyúčtované ceny za tuto službu, ale ani obchodní podmínky či třeba adhezni smlouvy, jelikož poskytovatelé v rámci racionalizace a automatizace procesu sjednávání a uzavírání smluv se spotřebiteli hojně užívají právě tyto instituty (nástroje).

2.1 Historický úvod do služeb elektronických komunikací

Tato kapitola by mohla nést též název „*Historický úvod do telekomunikací*“, neboť pojem „telekomunikace“ širší veřejnost stále používá jako synonymum pojmu „služeb elektronických komunikací“. Nebo též název „*Historický úvod do telegrafu/telefonu*“, a to podle toho, v jaké vývojové etapě lidstva se daná problematika bude zkoumat.

Někdy se v tomto kontextu nesprávně hovoří o nově vzniklém právu elektronických komunikací. Ve své podstatě se ale nejedná o samostatné a specifické

¹⁷⁰ Interoperabilita v užším slova smyslu v rámci pojmosloví informačních technologií značí míru vzájemné propojenosti a informační spolupráce mezi jednotlivými systémy. Interoperabilita v širším slova smyslu je hlavním činitelem, bez kterého nejde dosáhnout kompatibility a účinné provázanosti mezi různými předměty, skutečnostmi a objekty.

¹⁷¹ Pro bližší informace o vývoji internetu viz např. RYAN, Johnny. *History of the Internet and the Digital Future*. Reaktion Books, 2013 nebo MOSCHOVITIS, Christos J.P., POOLE, Hilary, Schuyler, Tami, SENFT, Theresa M. *History of the Internet: A Chronology, 1843 to the Present ABC-CLIO*, 1999.

právní odvětví, ale pouze o vyčlenění právních norem správního a soukromého práva, které se vážou ke konkrétnímu sektoru ekonomiky. Z toho důvodu i zde platí obecná právní pravidla a principy (nejen) občanského práva, jako je např. princip smluvní volnosti a svobody či ochrana slabší smluvní strany, spotřebitele nevyjímaje.

Jak již bylo výše uvedeno, ZEK je jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní normou a jsou v něm upraveny mimo jiné vztahy mezi spotřebitelem (který může být v postavení účastníka, uživatele nebo koncového uživatele) a podnikatelem či spory o povinnosti účastníka k finančnímu plnění vyplývající ze smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikacích (§ 129 ZEK).

Služba elektronických komunikací bývá zpravidla službou úplatnou. Spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů (nikoliv obsahu, viz níže) po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášeným sítěmi a poskytovaným službami elektronických komunikací. Nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací [§ 2 písm. n) ZEK + § 2 zákona o některých službách informační společnosti]. Zákodárce tedy zcela jasně chtěl **vyjmout obsah služeb** poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací (např. zakoupení elektronické jízdenky pro městskou hromadnou dopravu pomocí prémiové SMS).

Veřejně dostupnou službou elektronických komunikací je služba elektronických komunikací, z jejíhož využívání není nikdo předem vyloučen [§ 2 písm. p) ZEK].

Historicky se zprávy šířily rychlostí pěšího posla nebo posla na koni. To se změnilo až příchodem prvních bubnů (tamtamů), hlásných věží či kouřových signálů. Posléze se informace šířily daleko rychleji, a to díky objevu optického a následně i elektromagnetického telegrafu. A konečně díky zásadnímu rychlému přechodu z telegrafu na telefon a následné první světové válce, která urychlila veškerý pokrok obecně, vznikla potřeba začít regulovat některé činnosti související s touto oblastí.¹⁷²

¹⁷² ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 11–13.

Již od roku 1923 byla v prvním zákoně o telegrafech pravomoc rozhodovat stížnosti o používání telegrafů, vyměření telegrafních nebo telefonních poplatků, jakož i o žádostech o jejich vrácení, vyjmuta z obecné pravomoci obecných soudů a byla přidělena do působnosti Ředitelství pošt a telegrafů.¹⁷³ Vyloučení pravomoci soudů se tak stalo pro české země příznačné, a (proto) je tomu tak i v současné právní úpravě, ve které je přidělena pravomoc ČTÚ k rozhodování účastnických sporů (§ 129 ZEK).

„Judikatura se ustálila v názoru, že „při posuzování pravomoci k rozhodování sporů na úseku elektronických komunikací, jejichž předmětem je právě nárok na smluvní pokutu, je nutné se zabývat povinností, která byla porušena. Vztah mezi porušenou povinností a nárokem na smluvní pokutu je totiž vztahem mezi příčinou a následkem; nelze je posuzovat odděleně. Porušení povinnosti je základní podmínkou pro stanovení, zda existuje nárok na smluvní pokutu. Pokud se jedná o porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy mezi osobou vykonávající komunikační činnost a účastníkem, ve kterém si tyto subjekty dohodly smluvní pokutu pro případ, že účastník neuhradí cenu za poskytnutou službu, pak je k rozhodování o smluvní pokutě příslušný Úřad. Neuhrazení ceny za poskytnuté služby je porušením zákona o elektronických komunikacích a nárok na smluvní pokutu s tímto porušením přímo souvisí.“¹⁷⁴ V případě vymáhání nároku na smluvní pokutu za nevrácené zapůjčené zařízení potřebné k příjmu signálu bude příslušný obecný soud, jelikož v tomto případě se nejedná o spor o otázce související se samotným poskytováním služeb elektronických komunikací a ani o ujednáních na tyto otázky úzce navazujících.¹⁷⁵

Tuto skutečnost lze hodnotit pozitivně. Je tím zachováno právo účastníka (tedy i spotřebitele) na rychlou právní ochranu, jelikož ČTÚ má na vydání rozhodnutí lhůtu, jejíž dodržení ze strany obecných soudů si lze stěžít představit (§ 129 odst. 1 ZEK).

Dále byla tímto zákonem stanovena povinnost zachovat telefonní tajemství. Tato povinnost však postupem času ustupovala oznamovací povinnosti hlásit některé druhy trestných činů.¹⁷⁶

¹⁷³ Ustanovení § 13 odst. 1 a 2 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

¹⁷⁴ VLACHOVÁ, Barbora. *Zákon o elektronických komunikacích. Komentář 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 12.

¹⁷⁵ Rozsudek NSS ČR sp. zn. Konf 40/2008-6 ze dne 1. října 2008 a Rozsudek NSS ČR sp. zn. Konf 6/2005-11 ze dne 31. května 2006.

¹⁷⁶ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 16.

Zásadní liberalizaci a demonopolizaci socialistického zákona č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, přinesla až velká dílčí novela po sametové revoluci. Stála na zásadách stanovených v dokumentu „*Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment*“, jenž byl přijat Komisí ES v roce 1987.¹⁷⁷ Tento dokument lze považovat za zahájení etapy regulace pomocí směrnic a nařízení EU, které regulují právo elektronických komunikací dodnes.¹⁷⁸ Cílem této novely bylo zejména umožnit podnikatelskou činnost v telekomunikacích i soukromým subjektům, čímž došlo k odstranění monopolu organizace spojů.¹⁷⁹

Zákon č. 150/1992 Sb. nově definoval telekomunikační službu a telefonní službu, které začal rozlišovat z důvodu technického pokroku a z důvodu souladu se směrnicemi ES. Dne 1. ledna 1993 byl zřízen ČTÚ coby šestá sekce Ministerstva hospodářství, který převzal výkon státní správy v oboru telekomunikací od Federálního ministerstva spojů.¹⁸⁰

Značně technologicky zastaralý zákon, který byl psán tak, aby vyhovoval co nejvíce monopolnímu telekomunikačnímu prostředí, odrazil investory. Ti měli na přelomu tisíciletí velký zájem o dynamicky se rozvíjející odvětví, bylo proto potřeba přijmout zákon – zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích, který vnesl potřebnou právní jistotu podnikatelům a zajistil lepší ochranu spotřebitelů. Nakonec se to povedlo tak napůl. Každopádně však tímto zákonem došlo ke zřízení nezávislého regulátora trhu telekomunikací, a to ČTÚ, jak jej známe dnes.¹⁸¹

V roce 2002 byl schválen Evropský regulační rámec pro elektronické komunikace, a proto bylo potřeba přijmout další novou právní úpravu. Tou je dosud platný a účinný ZEK, který reflektuje technologický rozvoj a zavádí novou terminologii

¹⁷⁷ *Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: <http://aei.pitt.edu/1159/>.

¹⁷⁸ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 21–22.

¹⁷⁹ Dle definice v § 1 odst. 3 zákona č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, ve znění zákona č. 150/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, byly organizace spojů právnické osoby, jež byly pověřeny příslušným orgánem státní správy telekomunikací ke zřizování a provozování přenosových cest pro přepravu všech druhů informací pomocí telekomunikačních zařízení kromě zařízení pro jednosměrné šíření rozhlasových a televizních programů po vedení, zařízení pro poskytování telefonní služby, vysílacích rádiových zařízení rozhlasových a televizních pro vysílání provozovatelů ze zákona.

¹⁸⁰ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 23.

¹⁸¹ Srov. ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 24–25.

v podobě „elektronických komunikací“ namísto „telekomunikací“. Pojem *elektronické komunikace* je pojmem širším oproti dosavadní terminologii. Tím pádem také vhodnějším pro označení předmětu právní úpravy, který čím dál více splýval s informačními technologiemi. Lépe reflektuje skutečnost, že se nyní již poskytují např. i služby vysokorychlostního přístupu do veřejné sítě internetu. Tento zákon měl pomoci při naplňování cílů stanovených Evropským summitem v Lisabonu roku 2000. Jinými slovy měl pomoci k dosažení stavu, ve kterém bude EU nejvíce konkurenceschopnou ekonomikou na světě.¹⁸² Do zákona byla též upravena problematika ochrany spotřebitele (uživatele), která má přispívat k zajištění poskytování vysoce kvalitních a cenově dostupných služeb elektronických komunikací.¹⁸³ V současné době nastala další etapa vývoje ZEK, když dochází k implementaci Evropského kodexu.

2.2 Obsah a náležitosti smlouvy dle § 63 a 64 ZEK

Kapitola 1.5 této práce objasnila obecnou úpravu spotřebitelských smluv, která vychází z evropských legislativy a v českém právní řádu je ukotvena v OZ. Po krátkém exkurzu do historie, viz kapitola 2.1 této práce, která přiblížila, co jsou to služby elektronických komunikací, tato kapitola volně navazuje na výklad o ochraně práv spotřebitelů.

Následující řádky této kapitoly se věnují zákonným náležitostem konkrétnímu typu spotřebitelské smlouvy, a to smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací uzavírané mezi operátorem a uživatelem/koncovým uživatelem (pro účely této práce bude v postavení účastníka pouze spotřebitel) dle ZEK. V této kapitole bude věnován prostor detailnějšímu rozboru této právní úpravy, zejména pak § 63 a § 64 ZEK.

Soukromoprávní postavení subjektů uzavírajících smlouvu o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací je do jisté míry dáno i veřejnoprávním aspektem dle § 7 odst. 2 ZEK, který stanoví: „*Zajišťování veřejné komunikační sítě, poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací ... se uskutečňují ve veřejném zájmu.*“ Veřejný zájem je pak promítnut do další řady ustanovení, např. právo na přístup k veřejně dostupným službám elektronických

¹⁸² Viz *PRESIDENCY CONCLUSIONS FROM LISBON EUROPEAN COUNCIL 23 AND 24 MARCH 2000* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.

¹⁸³ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 31–32.

komunikací, povinné uveřejnění návrhu smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací na každé podnikatelově provozovně a webu (§ 63 odst. 2 ZEK) nebo oprávnění ČTÚ autoritativně rozhodnout o znění smluv.¹⁸⁴

Speciální úprava pro operátory, kteří uzavírají smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, vychází z části první, hlavy IV ZEK.

„Výčet těchto náležitostí je velmi obsáhlý a do značné míry omezuje autonomii vůle stran. To je ještě umocněno možností ČTÚ rozhodnutím zasahovat do smlouvy, která je v rozporu se zákonem o elektronických komunikacích a jeho prováděcími předpisy nebo s pravidly na ochranu spotřebitele.“¹⁸⁵

Na základě § 63 odst. 1 ZEK musí smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací nebo připojení k veřejné komunikační síti obsahovat srozumitelným, úplným a snadno přístupným způsobem vždy alespoň tyto údaje:

- identifikační údaje podnikatele a uživatele,
- popis služby, která bude na základě smlouvy poskytována,
- nabídku servisních služeb a služeb zákaznické podpory (včetně způsobů, jakými lze tyto služby využívat),
- informaci o ceně za služby, termínech placení, způsobu vyúčtování,
- dobu trvání smlouvy, výpovědní dobu,
- podmínky pro obnovení a ukončení služby,
- způsob reklamace (způsob uplatnění reklamace vad poskytované služby a způsob uplatnění reklamace vyúčtování cen za poskytnuté služby),
- smluvní pokuty a jiné sankce,
- způsob řešení sporů mimo soudní nebo správní řízení,
- způsob vyrozumění účastníka o změně smluvních podmínek,
- ustanovení o náhradě škody a vrácení peněz uživateli, pokud dojde k přerušování poskytování služby nebo není dodržena kvalita poskytování služby,
- jaká opatření může podnikatel uložit v případě narušení kybernetické bezpečnosti,

¹⁸⁴ NĚMEČKOVÁ, Šárka. *Ochrana zákazníka s akcentem na postavení spotřebitele v oblasti elektronických komunikací*. Rekodifikace & praxe, ročník IV. číslo 7–8/2016.

¹⁸⁵ VLACHOVÁ, Barbora. *Zákon o elektronických komunikacích. Komentář 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 217.

- ověřovací kód účastníka a podmínky pro přenesení telefonního čísla,
- výši ceny za přenesení telefonního čísla,
- sankce v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby,
- informaci o tom, zda bude účastník v telefonním seznamu.

Jak již bylo v předchozím odstavci nastíněno, většina práv a povinností uživatelů (tedy i spotřebitelů) je zakotvena právě v § 63 ZEK. Daleko zajímavější však bude, začneme-li ostatní odstavce tohoto paragrafu zkoumat podrobněji, a to konkrétně v čase, neboť zde lze vyzorovat tenzi zákonodárce měnit legislativu ve prospěch spotřebitele. Komparací různých časových znění zjistíme, že je zde zcela zjevná snaha zákonodárce o posilování práv spotřebitelů (případně pak i práv fyzických osob podnikajících), což potvrzují i příslušné důvodové zprávy.¹⁸⁶

Jednu ze zásadních ochranných změn přinesla novela ZEK, která nabyla účinnosti dne 2. 9. 2017 a která stanovila maximální délku výpovědní doby na 30 dní.¹⁸⁷ V odůvodnění pozměňovacího návrhu ZEK uvedl poslanec Luzar následující: „*Cílem této změny je sjednotit délku výpovědní lhůty (měl na mysli výpovědní dobu – pozn. autora) u smluv v oblasti elektronických komunikací. Dalším cílem navrhované změny je zabránit tomu, aby poskytovatel mohl odrazovat své účastníky od využití jejich práva na ukončení smlouvy nadměrným prodlužováním výpovědní lhůty a během této nepřiměřeně dlouhé doby zneužíval institut retenční nabídky.*“

Lze konstatovat, že sjednocení délky výpovědní doby se prospotřebitelsky vcelku podařilo. Všichni operátoři byli povinni začít od 2. 9. 2017 respektovat výpovědní dobu maximálně v délce 30 dní a většina z nich se rozhodla právě pro maximální její možnou délku.¹⁸⁸ Po nabytí účinnosti této novely se spekulovalo, kdy

¹⁸⁶ Např. Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona č. 252/2017 Sb.* Praha: Poslanecká sněmovna, 2017. Sněmovní tisk 1053/0, 7. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=1053&ct1=0>, nebo Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona č. 311/2019 Sb.* Praha: Poslanecká sněmovna, 2019. Sněmovní tisk 420/0, 8. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=420&CT1=0>.

¹⁸⁷ Čl. I odst. 3 zákona č. 252/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁸ Např. čl. 9.9.4 *Všeobecné podmínky pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a.s.*, účinné od 15. 9. 2017. [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.o2.cz/file_conver/447680/VSEOBECNE_PODMINKY_VEREJNE_DOSTUPNYCH_SLUZEB_ELEKTRONICKYCH_KOMUNIKACI_O2_15_9_GDPR.pdf.

počíná běžet výpovědní doba, jelikož o tom zákon výslovně nehovořil. Dosavadní praxí operátorů bylo, že výpovědní doba počínala běžet prvního dne měsíce následujícího po doručení výpovědi. Z účelu zákona však bylo patrné, že zákonodárce úpravou chtěl docílit zkrácení této doby. Proto pokud by operátor stanovil, že výpovědní doba je sice jen 30 dní, ale začíná běžet např. až prvního dne kalendářního roku následujícího po dni doručení výpovědi, je zřejmé, že by účel tohoto ustanovení naplněn nebyl. Na základě výše uvedeného argumentu tak lze dojít k jedinému správnému výkladu, a to že výpovědní doba počíná běžet následující den po dni doručení výpovědi.

Další změnou v téže novele byl zákaz automatického prodloužení smlouvy na dobu určitou bez souhlasu spotřebitele. Pokud tedy spotřebitel neudělí svůj výslovný a prokazatelný souhlas s prodloužením smlouvy na dobu určitou, přechází smlouva ve smlouvu na dobu neurčitou.¹⁸⁹ Častou praxí totiž bylo, že spotřebitelé neměli ponětí, v jaké fázi se jejich smlouva zrovna nachází, a v momentě, kdy ji potřebovali ukončit, byli nemile překvapeni, když jim operátoři naúčtovali sankci za její předčasné ukončení, která se v mezidobí desetkrát automaticky obnovila. Nyní tedy není neobvyklé, že z důvodu složitého sbírání takovýchto souhlasů od toho někteří poskytovatelé upustili a začali po uplynutí doby určité poskytovat služby v režimu doby neurčité.

2.2.1 Vyúčtování ceny za poskytnuté služby

Za veřejně dostupné služby elektronických komunikací je účastník, který je koncovým uživatelem, popřípadě uživatel, povinen uhradit cenu ve výši platné v době poskytnutí této služby (§ 64 odst. 1 ZEK). Této povinnosti odpovídá operátorova povinnost poskytnout uživateli vyúčtování ceny, a to vyúčtování ceny podle druhu služby nebo souhrnné vyúčtování ceny jednou položkou. Přičemž platí výjimka, že u předplacených karet se vyúčtování cen neposkytuje (§ 64 odst. 2 ZEK).¹⁹⁰

Dle § 1 prováděcí vyhlášky č. 135/2012 Sb., o stanovení rozsahu vyúčtování ceny podle druhu služby, k jejímuž vydání je zmocněn ČTÚ na základě § 150 odst. 5 a § 63 odst. 13 ZEK, jsou stanoveny přesné náležitosti vyúčtování, zejména pak

¹⁸⁹ Čl. I odst. 6 zákona č. 252/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹⁰ V případě, že operátor neposkytne koncovému uživateli vyúčtování, jedná se o správní delikt dle § 118 odst. 12 písm. k), za který lze v souladu s § 118 odst. 23 písm. b) uložit pokutu až do výše 15 000 000 Kč nebo do výše 5 % z čistého obrátu pachatele přestupku dosaženého za poslední ukončené účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší.

označení telefonního čísla, vymezení zúčtovacího období, rozpis jednotlivých druhů poskytnutých služeb, celkovou částku a datum splatnosti.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ukládá operátorovi povinnost dbát o zvýšenou ochranu soukromí účastníka (tedy i spotřebitele), kterou zákonodárce transponoval do § 64 odst. 4 ZEK. „*Podnikatel ... poskytne na žádost účastníka ... za úplaty i vhodnou alternativu tohoto vyúčtování ceny zajišťující zvýšenou ochranu soukromí tohoto účastníka, například neuvedením části volaného čísla ve vyúčtování ceny.*“

Operátor předloží vyúčtování ceny služby zpravidla v elektronické formě, ovšem po dohodě s účastníkem může být sjednána i jiná než elektronická forma, často se bude jednat o písemné zpoplatněné vyúčtování (§ 64 odst. 5 ZEK). Např. mobilní operátor Vodafone poskytuje tištěné souhrnné vyúčtování za 19,16 Kč a tištěné podrobné vyúčtování za 69,58 Kč.¹⁹¹ Mobilní operátor T-Mobile požaduje za tištěné vyúčtování služeb 29 Kč a za tištěné vyúčtování s podrobným výpisem služeb 107,65 Kč.¹⁹² Mobilní operátor O2 účtuje za tištěné vyúčtování 29 Kč a za tištěné vyúčtování s výpisem dokonce 124 Kč.¹⁹³ Je-li však operátor poskytovatelem univerzální služby s povinností podle § 38 odst. 2 písm. g) bodu 3 ZEK, poskytne spotřebiteli jen jedno bezplatné vyúčtování ceny podle výběru spotřebitele (§ 64 odst. 3 ZEK). Tato povinnost v současné době není ČTÚ žádnému poskytovateli uložena.

Je tedy nabíledni, že každý, kdo vlastní e-mailovou schránku, bude nejspíš preferovat zasílání vyúčtování elektronickou formou. Spotřebitelé často z řad důchodců a starších osob, kteří nedisponují e-mailovou schránkou a kteří nemají možnost využít ji ani u rodinných příslušníků, tedy budou zatíženi poplatky za zasílání tištěného papírového vyúčtování. Z pohledu autora se k této otázce postavil férově operátor Vodafone, který poplatek neúčtuje spotřebitelům starším 65 let, kteří si o odpuštění účtování měsíčního paušálu za poskytování tištěného souhrnného vyúčtování

¹⁹¹ *Přehled tarifů a služeb (Ceník) společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 12. února 2021 s. 37 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/794/prehled-tarifu-a-sluzeb.pdf.*

¹⁹² *Ceník tarifů a služeb pro tarifní a Twist zákaznky T-Mobile platný k datu 22. březnu 2021 s. 40 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.t-mobile.cz/depublic/Cenik_sluzeb_T-Mobile-II.pd.*

¹⁹³ *Ceník základních služeb společnosti O2 Czech Republic a.s., účinný od 1. 3. 2021, s. 5 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.o2.cz/osobni/ceniky-a-dokumenty/cenik-zakladnich-sluzeb/platnost-od-1.-3.-2021/Cenik_zakladnich_sluzeb_01_03_2021.pdf?_linka=a242733.*

požádali.¹⁹⁴ Takovouto prospotřebitelskou možnost ostatní dva výše zmínění mobilní operátoři neumožňují.

2.2.2 Reklamace vyúčtování a poskytnuté služby

Významnou ochranu nejen z pohledu spotřebitele, ale i z pohledu účastníků a uživatelů, představuje právo uplatnit *(i) reklamaci na vyúčtování ceny za poskytnutou službu* nebo *(ii) reklamaci na poskytovanou vadnou službu* jako takovou.

Ad i) reklamace na vyúčtování ceny za poskytnutou službu – Výchozí premisa pro řádné uplatnění reklamace je její uplatnění bez zbytečného odkladu, **nejpozději však do 2 měsíců** ode dne dodání vyúčtování ceny. V opačném případě dojde k prekluzi práva. Podání reklamace nemá odkladný účinek vůči splnění povinnosti uhradit vyúčtovanou cenu. ČTÚ je však v odůvodněných případech oprávněn na žádost tohoto účastníka, popřípadě uživatele, rozhodnout, že podání reklamace má odkladný účinek. Proti takovému rozhodnutí se nelze odvolat (§ 64 odst. 8 ZEK).

Ad ii) reklamace na poskytovanou službu – Účastník, který je koncovým uživatelem, popřípadě uživatel, je oprávněn uplatnit tuto reklamaci bez zbytečného odkladu, **nejpozději do 2 měsíců** ode dne vadného poskytnutí služby, jinak právo zanikne (§ 64 odst. 9 ZEK).

V případě uplatnění reklamačního práva podle výše uvedeného je operátor povinen vyřídit reklamaci na vyúčtování ceny nebo na poskytování služby bez zbytečného odkladu, **nejpozději do 1 měsíce** ode dne doručení reklamace. Vyžaduje-li vyřízení reklamace projednání se zahraničním provozovatelem, je povinen reklamaci vyřídit nejpozději do 2 měsíců ode dne jejího doručení. Doručení vyřízení reklamace musí být provedeno prokazatelným způsobem (§ 64 odst. 10 ZEK). Toto ustanovení představuje speciální úpravu vůči obecné úpravě dle § 19 OchSpotř, která stanoví lhůtu pro vyřízení maximálně do 30 dní a která se uplatní, např. pokud poskytovatel prodá spotřebiteli nějaké zařízení – mobilní telefon či modem.

Pro případ zjištění, že poskytovatel vyúčtoval ceny za služby v neprospěch účastníka, **má poskytovatel povinnost vrátit účastníkovi rozdíl ceny** způsobem a ve

¹⁹⁴ Viz *Přehled tarifů a služeb (Ceník)* společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 12. února 2021 s. 37 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/794/prehled-tarif-u-a-sluzeb.pdf.

lhůtách stanovených všeobecnými podmínkami. Nejpozději tak musí učinit do 1 měsíce od vyřízení reklamace (§ 64 odst. 11 ZEK). Pokud se zjistí, že službu bylo možno využít jen částečně, nebo ji nebylo možno využívat vůbec pro závadu technického nebo provozního charakteru na straně poskytovatele, je tento povinen **zajistit odstranění závady a přiměřeně snížit cenu** nebo po dohodě s účastníkem zajistit poskytnutí služby **náhradním způsobem** (§ 64 odst. 12 ZEK). Nesplnění povinnosti vyřídit reklamaci na vyúčtování ceny nebo poskytování služby nebo nevrácení rozdílu ceny je správním deliktem.¹⁹⁵

Operátor v případě přerušení služby nebo vadného poskytnutí služby není povinen nahradit uživatelům škodu, která jim v důsledku toho vznikne (§ 64 odst. 12 ZEK). Toto ustanovení lze považovat v souladu s testem kogentnosti za dispozitivní, a nelze proto vyloučit, aby operátor na sebe odpovědnost za škodu dobrovolně (smluvně) převzal.

Za nesmírně důležitý prvek ochrany lze považovat námitkové řízení před ČTÚ, kterému je přiznána pravomoc pro rozhodování účastnických sporů (§ 129 odst. 1 ZEK). Nevyhoví-li podnikatel poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací reklamaci, je účastník, popřípadě uživatel, oprávněn podat u ČTÚ návrh na zahájení řízení o námitce proti vyřízení reklamace. Musí tak učinit bez zbytečného odkladu, **nejpozději však do 1 měsíce** ode dne doručení vyřízení reklamace nebo marného uplynutí lhůty pro její vyřízení. Neučiní-li tak v této lhůtě, právo podat námitku prekluduje (§ 129 odst. 3 ZEK). Autor procesní úpravu účastnických sporů hodnotí za velmi přínosnou, i v kontextu poměrně dlouhé délky průměrného civilního řízení před obecnými soudy, jelikož tato poskytuje spotřebiteli reálnou možnost domoci se právní ochrany.

Podání návrhu na zahájení účastnického sporu podléhá správnímu poplatku. Správní orgán je vázán lhůtou pro vydání rozhodnutí, která činí 4 měsíce a ve zvláště složitých případech 6 měsíců. Speciální lhůtou je pak lhůta pro vydání rozhodnutí ve sporu zahájeném na návrh spotřebitele, jenž je zkrácena na 90 dnů (§ 129 odst. 1 ZEK).

¹⁹⁵ V případě, že poskytovatel veřejně dostupné služby elektronických komunikací nevyřídí reklamaci ve stanovených lhůtách, hrozí mu za spáchání správního deliktu sankce dle § 118 odst. 12 písm. j) ZEK, za který lze v souladu s § 118 odst. 23 písm. b) ZEK uložit pokutu až **do výše 15 mil. Kč nebo do výše 5 % z čistého obrátu** pachatele přestupku dosaženého za poslední ukončené účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší.

2.2.3 Neplacení a opožděné placení účtů

Po vzoru předchozí podkapitoly se i tato bude zabývat institutem, který má za cíl primárně chránit slabší smluvní stranu a který má zabraňovat náhlé, nebo dokonce nečekané terminaci smluvních závazků mezi účastníkem a operátorem. Řeč je o důsledcích za neplacení nebo opožděné placení účtů za poskytnutou veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

V případě, kdy účastník nezaplatí ve lhůtě splatnosti uvedené na vyúčtování ceny za poskytnutou službu, není operátor oprávněn ukončit smlouvu bez dalšího. Je nejprve povinen účastníka na tuto skutečnost **prokazatelně upozornit** a stanovit mu náhradní lhůtu plnění, která nebude kratší než 1 týden ode dne dodání upozornění. Zpravidla tak účastník bude upozorněn zasláním upomínky formou, jakou si zvolil pro zaslání vyúčtování. Teprve po marném uplynutí náhradní lhůty je operátor oprávněn účastníkovi omezit poskytování dotčené samostatně účtované služby zamezením aktivního přístupu ke službě, s výjimkou uskutečňování volání na čísla tísňového volání.¹⁹⁶ Poplatek za upomínku, kterou operátor účastníkovi na základě výše uvedeného zašle, musí být nákladově orientovaný (§ 65 odst. 2 ZEK).

V případě hlasové služby se pod pojmem *zamezení aktivního přístupu* má na mysli, že účastníkovi nebude umožněno uskutečnit odchozí hovor, ale zároveň mu nebude znemožněno přijímat příchozí hovory. U služby přístupu k síti internet to pak v podání operátorů bývá zpravidla vykládáno tak, že účastníkovi je znemožněn přístup na jiné webové stránky, než je internetové bankovníctví, aby byla možnost vyúčtování uhradit. I přesto, že účastník v tomto momentě nemá možnost využívat objednané služby v plném rozsahu, zpravidla je bude muset hradit, jako kdyby v plném rozsahu poskytovány byly.¹⁹⁷

Ukončit smluvní vztah může operátor až v případě, kdy účastník **soustavně opožděně platil** nebo **soustavně neplatil** cenu za služby uvedené ve vyúčtování ceny, a to pouze po jeho prokazatelném upozornění. Soustavným opožděným placením se pro

¹⁹⁶ Ponechání bezplatného volání na čísla tísňového volání úzce souvisí s povinností operátora tak činit, i když účastník řádně platí, viz § 69 písm. c) ZEK.

¹⁹⁷ Čl. 4.8.2 *Všeobecné podmínky poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti Vodafone Czech Republic a. s. pro domácnosti na HFC konektivité – dříve pevná síť UPC*, účinné od 1. 4. 2020 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/dokumenty/VOP_UPC.pdf.

účely tohoto ustanovení rozumí zaplacení nejméně 2 po sobě jdoucích vyúčtování ceny po lhůtě splatnosti. Soustavným neplacením se pro účely tohoto ustanovení rozumí existence nejméně 3 nezaplacených vyúčtování ceny (§ 65 odst. 3 ZEK). Před započítáním poskytování služby má operátor speciální notifikační povinnost účastníka prokazatelně upozornit na důsledky neplacení telefonních účtů (§ 65 odst. 1 ZEK).

Pokud není pohledávka ze strany účastníka uhrazena ani dodatečně po ukončení smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, je příslušný orgánem pro rozhodování sporů o plnění povinnosti k peněžitému plnění ČTÚ, namísto obecného soudu dlužníka (§ 129 odst. 2 ZEK).

2.3 Forma smlouvy

Otázka problematiky, jakou formu mají mít smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací uzavíraných se spotřebitelem, má hned několik dimenzí. Prvotně souvisí s povinností plnit zákonné požadavky dle § 63 ZEK ohledně smlouvy samotné ale i § 1810 an. OZ ohledně spotřebitelských smluv jako takových. Dále pak souvisí i s právní úpravou obchodních podmínek (nepřímých ujednáních obecně) a jejich řádné inkorporace do smlouvy. Souvisí ale i se smluvní pokutou ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem a v neposlední řadě i s otázkou, zda je operátor ochoten nést jisté právní riziko nevymahatelnosti některých ustanovení smlouvy.

ZEK upravující náležitosti smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací nebo připojení k veřejné komunikační síti výslovně písemnou formu nevyžaduje (§ 63 ZEK). Totéž se dá říct i o obecných podmínkách spotřebitelských smluv (§ 1810 an. OZ).

Ohledně inkorporace obchodních podmínek, která souvisí s fenoménem racionalizace kontraktačního procesu, při kterém operátoři používají adhezní smlouvy (případně rovnou formulářové smlouvy) a obchodní podmínky, ze své podstaty vyplývá, že forma smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací bude mít díky obchodním podmínkám podobu psaného textu.¹⁹⁸

Rovněž je vhodné uvést, že někteří operátoři pro některé typy služeb používají i tzv. eAgreement neboli smlouvy uzavřené pomocí SMS zprávy. Z právního pohledu se

¹⁹⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 152.

jedná o konkludentní formu uzavření (právního jednání), která spočívá v podepsání smlouvy nikoliv vlastnoručním podpisem, ale opsáním zasláního autorizačního SMS kódu. Lze presumovat, že v takovém případě může mít operátor těžké postavení, co se šancí na unesení důkazního břemeně týče, zejména pokud spotřebitel bude rozporovat inkorporaci obchodních podmínek, či dokonce uzavření smlouvy jako takové.

Smlouvy často obsahují smluvní pokuty, které by bez písemného ujednání byly nevyhmatelné. Tedy i z pragmatických důvodů proto bývají smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací stále ve většině případů v písemné formě, a to i přesto, že v zákoně taková povinnost není stanovena, viz kap. 3.2 této práce. Např. Vodafone ve svém návrhu smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací uvádí: „...smlouvu s námi uzavíráte písemně, pak tento návrh přijmete tak, že pod smlouvu připojíte svůj podpis. Smlouvu však můžeme uzavřít i jiným způsobem, např. při telefonickém hovoru nebo tím, že zahájíte užívání našich služeb.“¹⁹⁹ Z tohoto lze mezi řádky číst, že právě v případě sjednání smluvní pokuty bude (při uzavírání kontraktu) užitá písemná forma.

Výše uvedený citovaný text v předchozím odstavci patří mobilnímu operátorovi Vodafone, který jej má uvedený v Návrhu smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Pomocí tohoto speciálního dokumentu Vodafone plní zákonem uloženou povinnost dle § 63 odst. 2 ZEK. Ke splnění stejné povinnosti avšak odlišným způsobem přistoupil operátor O2, který zvolil jiný způsob splnění této povinnosti a to ten, že na svých webových stránkách přímo umístil vzorovou textaci smlouvy samotné, ze které vyplývá rovněž písemná forma.²⁰⁰ Obdobně jako mobilní operátor O2 postupuje i mobilní operátor T-Mobile.²⁰¹

2.4 Obchodní podmínky

Obchodní podmínky by svým názvem mohly lehce uvést v omyl. Jazykovým výkladem pojmu by se totiž na první pohled dalo dojít k nesprávnému úsudku, že jsou institutem určeným výhradně pro obchodníky (podnikatele), kteří je užívají ve vzájemných

¹⁹⁹ *Návrh smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací*, společnosti Vodafone Czech Republic a. s. s. 1 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/959/navrh-smlouvy.pdf.

²⁰⁰ *Smlouva o poskytování služeb elektronických komunikací* společnosti O2 Czech Republic a. s. [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.o2.cz/osobni/-a36991?field=data>.

²⁰¹ *Vzor účastnické smlouvy* společnosti T-Mobile Czech Republic a. s. [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.t-mobile.cz/dpublic/Vzor_Ucastnicka_smlouva_fyzicke_osoby.pdf.

smluvních vztazích mezi sebou. Tomu by nasvědčovala i skutečnost, že předchozí právní úprava je ještě do roku 2014 upravovala v obchodním, nikoliv občanském zákoníku. Opak ovšem je, a vždy byl, pravdou. Aplikační praxe obchodní podmínky dlouhodobě užívala tam, kde v běžném obchodním styku docházelo k dlouhodobě opětvným plněním s větším množstvím osob, tedy klidně i v závazcích mezi podnikateli a spotřebiteli, což ani judikatura nikterak nezpochybňovala a ani nezpochybňuje.²⁰²

Jelikož v současné době využívají obchodní podmínky nejenom mobilní operátoři (O2²⁰³, T-Mobile²⁰⁴, Vodafone²⁰⁵), stalo se pro spotřebitele poskytování souhlasu s obchodními podmínkami stejnou samozřejmostí jako poskytovat svoje jméno a příjmení v rámci kontraktačního procesu.²⁰⁶

Racionalizaci procesu sjednávání smlouvy představovanou užíváním obchodních podmínek, rámcových smluv ale také adhezních či formulářových smluv, užívají subjekty, které uzavírají v rámci své činnosti velké množství stejných smluv. Děje se tak zejména kvůli zjednodušení a zlevnění celého procesu vyjednávání, neboť je proces kontraktace fakticky zúžen na ne/akceptaci navrženého znění smlouvy. Fakticky tím dochází k omezení možností vyjednávání druhé slabší smluvní strany – zpravidla spotřebitele – a to i o základních podmínkách smlouvy.²⁰⁷

Jelikož se do pozice účastníka velmi často dostává právě všudypřítomný spotřebitel, mělo by být cílem každého operátora koncipovat své obchodní podmínky s vyvážeností a férovostí ustanovení v nich obsažených, jelikož v opačném případě by se k takovým obchodním podmínkám nemělo přihlížet (§ 1815 OZ).

Východiskem obchodních podmínek je § 1751 OZ, který paradoxně určuje pouze způsob inkorporace obchodních podmínek do smlouvy, ovšem definici

²⁰² Srov. BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 17–18.

²⁰³ *Smlouva o poskytování služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a. s.*, s. 2 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.o2.cz/osobni/-a36991?field=data>.

²⁰⁴ *Vzor účastnické smlouvy společnosti T-Mobile Czech Republic a. s.*, s. 1 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.t-mobile.cz/dcpublish/Vzor_Ucastnicka_smlouva_fyzicke_osoby.pdf.

²⁰⁵ *Návrh smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, společnosti Vodafone Czech Republic a. s.*, čl. 4 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/959/navrh-smlouvy.pdf.

²⁰⁶ SELUCKÁ, Markéta. In: SELUCKÁ, Markéta, VEVERKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018. s. 11.

²⁰⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 152.

obchodních podmínek již neobsahuje, stejně (tak) jako (tomu) činila předchozí právní úprava. Právní teorie obchodní podmínky popisuje jako soubor nepřímých smluvních ujednání, jelikož jejich znění není součástí textu smlouvy samotné. I tak jsou ale obsahem smlouvy, neboť se na ně ve smlouvě odkazuje a smluvní strany projevují svou shodnou vůli být jimi vázány.²⁰⁸ Podle Hulmáka obchodní podmínky představují jakousi formu standardizace sjednávání smluv a nepřímé ujednání smlouvy.²⁰⁹

Hlavní výhodnou užití obchodních podmínek pro podnikatele je zjednodušení procesu uzavírání smlouvy za současného snížení nákladů a možnost jednostranné (ultimativní) změny obsahu smlouvy. Naopak k nevýhodám patří možné problémy s řádným inkorporováním obchodních podmínek a podnikatelova neznalost ujednání, která do nich nesmí být včleněna.²¹⁰

2.4.1 Proces inkorporace obchodních podmínek

Občanský zákoník dovoluje část obsahu smlouvy určit odkazem na obchodní podmínky, které návrhové připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy. Dále pak stanoví, že v případě rozporu mezi textem samotné smlouvy a textem obchodních podmínek, mají odchylná ujednání ve smlouvě přednost před zněním obchodních podmínek (§ 1751 OZ). Použití podmínek tedy není nikterak podmíněno kvalitou subjektu, který je oprávněn podmínky použít, či vůči kterému mohou být obchodní podmínky uplatněny. Lze je proto užívat pro všechny typy smluvních vztahů a všechny typy subjektů.

První premisou toho, aby poskytovatel mohl užít obchodní podmínky ve smlouvě, je to, že smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací (nikoliv třeba pouze předávací protokol) musí obsahovat **výslovný odkaz** na konkrétní dokument obchodních podmínek, a to dostatečně určitě. Za dostatečně určitý odkaz lze proto považovat pouze takový, který uvádí přesné jméno dokumentu a další sekundární prvky nutné pro jeho identifikaci, např. verzi dokumentu či datum účinnosti.²¹¹

²⁰⁸ BEJČEK, Josef, ELIÁŠ, Karel, RABAN, Přemysl et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 60.

²⁰⁹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 152.

²¹⁰ VEVERKOVÁ, Svatava. In: SELUCKÁ, Markéta, VEVERKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 51.

²¹¹ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 62.

Druhou premisou je, že obchodní podmínky musejí být **přiloženy** k nabídce nebo musejí být stranám **známy**. Důkazní břemeno leží zpravidla na operátorovi, neboť to bude právě on, kdo se bude snažit dovolat nějakého ustanovení obsaženého v obchodních podmínkách. Splnění této premisy nelze zaměňovat se zákonnou povinností operátora, která mu ukládá **uveřejnit v každé své provozovně návrh smlouvy** a současně ji zpřístupnit způsobem umožňujícím dálkový přístup (§ 63 odst. 2 ZEK). Ze splnění této povinnosti nelze předpokládat či případně vyvozovat všeobecnou známost smlouvy, a tedy i obchodních podmínek, které tvoří její součást.²¹²

Obchodní podmínky budou zpravidla drobným písmem vytištěny a přiloženy ke smlouvě samotné. V textu smlouvy pak bude prohlášení účastníka (spotřebitele) přibližně v následujícím znění: „*Účastník prohlašuje, že se seznámil a souhlasí s obchodními podmínkami, které obdržel, a že bere na vědomí, že jsou nedílnou součástí smlouvy.*“ Dokonce si stejný text lze představit i jako blanketní prohlášení, které ale nereflktuje realitu (taková situace by proto nejspíše neuspěla). Zcela účinný, ale administrativně náročný a ne zrovna šetrný k přírodě je způsob, kdy je připojen podpis či alespoň paraafa spotřebitele na text obchodních podmínek.²¹³

V případě, že nebudou podmínky přiloženy (např. z důvodu šetření lesů či jen z důvodů snižování finančních nákladů operátorů), vyvstává otázka, jak má operátor nejlépe prokázat, že měl spotřebitel možnost seznámit se s jejich obsahem. Opět se nabízí možnost prohlášení spotřebitele ve smyslu: „*Účastník prohlašuje, že se seznámil a souhlasí s obchodními podmínkami, a že bere na vědomí, že jsou nedílnou součástí smlouvy.*“ Dle názoru autora se však takové prohlášení může ukázat jako nedostačující, a to i v případě, kdy budou obchodní podmínky dostupné na provozovně, kde došlo k uzavření smlouvy, nebo pokud bude přiložen odkaz na internetové stránky, kde jsou umístěny. A konečně i samotný fakt, že smluvní strany spolu již několik desítek let obchodují, zakládá naplnění této premisy, ovšem jen do momentu případného sporu.

Jako vhodné řešení odpovídající jednadvacátému století se jeví možnost, kdy se po prvotním vložení SIM karty a následném spuštění telefonu účastníkovi otevře znění obchodních podmínek (tak jako tomu je při instalaci softwaru) a dotýčný zaškrtnutím

²¹² ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 63.

²¹³ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 18.

políčka odsouhlasí, že se seznámil s obsahem a že souhlasí s jejich inkorporací. Toto řešení se jeví jako vhodné i díky pokročilým moderním metodám, které dokáží sledovat, zda obchodní podmínky byly rozkliknuty, a jak dlouhou dobu strávil dotyčný jejich čtením. Avšak toto řešení může být krátké na situace, kdy se nebude jednat o chytrý mobilní telefon, nebo kdy bude SIM karta vkládána například do modemu.

Pokud byla smlouva uzavřena ústně, konkludentně (např. opsáním autorizačního SMS kódu) či dokonce tacitně (mlčky), lze předpokládat, že (v takovém případě) bude mít operátor velmi těžké postavení, co se šancí na unesení důkazního břemeně týče, zejména pokud spotřebitel bude rozporovat inkorporaci obchodních podmínek. A totéž lze prohlásit i o poplatcích vycházejících z ceníku operátora.²¹⁴

Acsay ve své práci dále uvádí, že nelze souhlasit ani s dosavadní praxí některých mobilních operátorů, kteří u předplacených SIM karet užívají ustanovení ve smyslu, že obchodní podmínky se stávají součástí smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací přetržením plomby na balíček se SIM kartou. Nepřípustné rovněž bude, pokud se obchodní podmínky samy prohlásí za nedílnou součást smlouvy, tj. že „samy na sebe odkážou“.²¹⁵

Užití obchodních podmínek, které byly předem vypracovány a navrhující smluvní strana (operátor) je v průběhu kontraktačního procesu nedovolila protistraně upravit, je typickým příkladem adhezní smlouvy, viz kapitola 2.5 této práce. Rovněž je vhodné při této příležitosti zopakovat, že na veškerá ustanovení obchodních podmínek uzavřených se spotřebitelem dopadají obecná pravidla o spotřebitelských smlouvách, viz kapitola 1.5 této práce.

Užívání nekalých obchodních praktik, zejména právě skrze obchodní podmínky, nemá negativní dopad pouze na spotřebitele, ale i na konkurenty podnikající na trhu elektronických komunikací, kteří se k takovýmto praktikám neuchylují. Užíváním nekalých obchodních praktik mohou podnikatelé ovlivnit hospodářskou soutěž (ta je však nad rámec této práce a z důvodu omezeného rozsahu nebude prostor se jí věnovat).

²¹⁴ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 19.

²¹⁵ ACSAY, Eudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie, s. 62.

2.4.2 Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách

Občanský zákoník nově pojímá překvapivé ujednání v obchodních podmínkách tak, že ustanovení, které druhá strana nemohla **rozumně očekávat** (překvapivost), je neúčinné, nepřijala-li jej tato strana výslovně. Překvapivost se posuzuje nejen vzhledem k jeho obsahu ale také ke způsobu jeho vyjádření (§ 1753 OZ).

Jedná se o ustanovení převzaté ze Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT, a to konkrétně z pravidla čl. 2.1.20.²¹⁶ Důvodová zpráva obsahuje tiskovou chybu, když odkazuje na neexistující čl. 2.20 téhož dokumentu.²¹⁷

Zvláštní je samotný předpoklad, že se počítá s tím, že druhá smluvní strana obchodní podmínky číst nehodlá, když použil výraz „rozumně očekávat“. Otevřeně se tedy počítá s tím, že je rozhodné, zda se s tím či oním ustanovením v dokumentu mělo rozumně počítat, nikoliv s tím, zda druhá strana dokument řádně přečetla a seznámila se s jeho obsahem. „*O překvapivé ujednání se proto může jednat, pouze jestliže je zde jasný rozdíl mezi očekáváním druhé smluvní strany a obsahem obchodních podmínek (neobvyklost). Zkoumání, zda je ujednání překvapivé, proto vyžaduje jednak zjištění, zda obsah obchodních podmínek je neobvyklý (objektivní prvek) a zda tento neobvyklý obsah je v konkrétním případě překvapivý (subjektivní prvek).*“²¹⁸

Ustanovení, která budou pro překvapivost považována za neúčinná, nejsou jen ustanovení s neočekávaným obsahem, ale i veškerá ustanovení vyjádřená pro druhou smluvní stranu nejasně, nebo drobným, špatně čitelným písmem.²¹⁹

Za překvapivá ujednání mohou být považována i nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách, § 1753 OZ (překvapivá ustanovení) tedy na rozdíl od § 1813 OZ (nepřiměřená ustanovení) chrání nejen spotřebitele, ale i podnikatele.

²¹⁶ UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). *UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts*. 2016, s. 69–71 [online]. [cit. 2021-01-01]. Dostupné z: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.

²¹⁷ K §1751 – § 1754, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

²¹⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 170.

²¹⁹ K § 1751 – § 1754, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

2.5 Adhezní a formulářové smlouvy

Smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací může mít jak písemnou, tak i jinou formu (např. konkludentní). Záleží zejména na okolnostech v podobě typu služby a rizik souvisejících s jejím poskytováním. Z důvodu časté racionalizace procesu uzavírání je důležité alespoň stručně zmínit i adhezní smlouvy.

Zájmem poskytovatele je mít smlouvy co nejjednodušší a strojově co nejlépe zpracovatelné, tedy aby měl operátor nastavenou co největší část kontraktačního procesu automatizovaně, případně pokud to nejde, aby byl proces realizován pomocí levné pracovní síly, která nemusí znát právní úpravu a nebude muset s potenciálním zákazníkem licitovat o obsahu nabídky.

2.5.1 Smlouvy uzavírané adhezním způsobem

Adhezní smlouvy je slangový pojem pro „*smlouvy uzavírané adhezním způsobem*“, neboť se nejedná o nějakou zvláštnost smlouvy potažmo smluvní typ, ale o označení způsobu uzavírání smlouvy.²²⁰ Zavedení jazykově správného termínu „*smlouvy uzavírané adhezním způsobem*“ do OZ namísto užívání technického pojmu „*adhezní smlouvy*“ je v některých komentářích k OZ podrobena jisté akademické kritice.²²¹

Pojmovým rysem je způsob vzniku smlouvy, neboť smlouva vzniká tak, že obsah smlouvy strany nevyjednávají, ale že první strana předloží druhému kontrahentovi již hotový text smlouvy, který lze buďto jako celek přijmout, nebo odmítnout. Přitom se vychází z předpokladu, že první ze smluvních stran je o tolik silnější, že si takovouto strategii vyjednávání může dovolit. Druhý pojmový znak je tedy nerovnovážné postavení subjektů. *A priori* nelze na tuto strategii nahlížet jako na závadnou, jelikož přidanou hodnotou adhezního způsobu uzavření smlouvy je zejména její ekonomická výhodnost. Naopak negativní stránkou je, že slabší smluvní strana je donucena akceptovat i podmínky, které by si za normálních okolností nesjednala.²²²

²²⁰ K § 1798 – § 1801, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

²²¹ Viz např. k § 1798, PELIKÁNOVÁ, Irena a PELIKÁN, Robert In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

²²² K § 1798 – § 1801, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období.

Občanský zákoník hovoří o ochuzení slabší smluvní strany o příležitost ovlivnit obsah těchto základních podmínek (§ 1798 odst. 1 OZ). Pojem základních podmínek se nerozumí základní náležitosti smlouvy jako je předmět či cena – o těch se zpravidla licituje i u adhezního způsobu uzavírání smlouvy – ale spíše detaily, kterými se bude smlouva řídit.²²³

Pro adhezní smlouvy tedy v podstatě platí české rčení „Ber, nebo nechej být!“, potažmo anglická zásada *take it or leave it*. Z textu zákona je patrné, že ochrana poskytnutá úpravou adhezních smluv nemíří pouze na spotřebitele, ale že příznivý dopad bude mít tato ochrana i na ostatní subjekty, jako je např. malý či střední podnik.

Doložka v adhezní smlouvě odkazující na podmínky uvedené mimo vlastní text smlouvy může být platná, byla-li slabší strana s doložkou a jejím významem **seznámena** nebo prokáže-li se, že význam **doložky musela znát** (§ 1799 OZ). Toto ust. tvoří s § 1751 OZ souhrnnou úpravu, která operátorům přikazuje (obchodní) podmínky připojit ke smlouvě, neboť je irelevantní, zda jsou podmínky stranám již známy.

Relativní neplatností je postihnuta **vadná doložka** adhezní smlouvy, kterou lze přecíst jen se zvláštními obtížemi, nebo doložka, která je pro osobu průměrného rozumu nesrozumitelná. Výjimku, kdy takováto doložka bude i přesto platná, představuje situace, kdy nepůsobí slabší straně újmu nebo prokáže-li druhá strana, že slabší straně byl význam doložky dostatečně vysvětlen (§ 1800 OZ). Svým způsobem se jedná nejen o typografický požadavek na formátování (dostatečná velikost písma), ale i strukturu dokumentu (smluvní ujednání nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text, nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru atp.).²²⁴ Pro kritérium čitelnosti a srozumitelnosti doložek tak bude rozhodující rozsah smluvní dokumentace, její vnitřní stavba, logická posloupnost a propojenost jednotlivých ustanovení.²²⁵

[online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

²²³ K § 1798, PELIKÁNOVÁ, Irena a PELIKÁN, Robert In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

²²⁴ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. listopadu 2013 či Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 342/09 ze dne 15. června 2009 bod 29.

²²⁵ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s 25.

Institut adhezní smlouvy tedy poskytuje právní ochranu širšímu okruhu adresátů než jen spotřebitelům, kterým je vyšší míra právní ochrany poskytnuta v případě **nejasného a nesrozumitelného** právního jednání dle § 1811 OZ, viz kapitola 1.5.1 této práce. Zároveň pokud bude doložka umístěna v obchodních podmínkách, bude se posuzovat také její **překvapivost** dle § 1753 OZ, viz kapitola 2.4.2 této práce.

2.5.2 Formulářové smlouvy

Zvláštní podtyp adhezních smluv představuje formulářová smlouva. Tento pojem se zakládá na vyvratitelné právní domněnce dle § 1798 odst. 2 OZ, který stanoví: *„Použije-li se k uzavření smlouvy se slabší stranou smluvní **formulář** užívaný v obchodním styku nebo jiný podobný prostředek, má se za to, že smlouva byla uzavřena adhezním způsobem.“* Jak je již z textace patrné, nejedná se o synonymní pojem k adhezním smlouvám, ač v široké laické a někdy i odborné veřejnosti tento názor panuje.

Adhezní smlouvy tedy v některých případech mohou být i formulářovými smlouvami, ale určitě to není pravidlem a zcela určitě to neplatí též obráceně. Neboť i do formulářové smlouvy v některých případech silnější smluvní strana (zpravidla podnikatel) dovoluje druhé smluvní straně činit nějaké úpravy. Typickým příkladem, kdy adhezní smlouva bude i smlouvou formulářovou, jelikož užívá předem připravenou textaci s odkazy na obchodní podmínky a ceníky, je smlouva operátora Vodafone na obrázku č. 1.

2.6 Procesní prostředky ochrany spotřebitele

Dokonce i sebelepší hmotné právo je bezzubé a neúčinné, pokud neexistuje efektivní, ale i rychlá a dostupná forma jeho vynucení. Jinými slovy dle argumentu *ad absurdum*, pokud neexistují dobře nastavené procesní prostředky ochrany spotřebitele, je hmotné právo v podstatě zbytečné. Pokud by nebylo procesní právo dostatečně efektivní, minimálně by to spotřebitele odrazovalo od domáhání se adekvátní právní ochrany. Proto existuje hned několik cest právní obrany spotřebitele při vymáhání subjektivního práva hmotného. Možností, jak docílit dodržování práva, je celá řada.

Zprvce existuje možnost ADR (alternative dispute resolution) a ODR (online dispute solution).²²⁶ V případě zmíněného ADR se jedná o mimosoudní řešení sporů, což je poměrně rychlá metoda řešení sporů bez nutnosti zapojení soudů. Spotřebitel má možnost pokusit se vyřešit mimosoudně spotřebitelský spor z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb. Výjimkou jsou smlouvy uzavřené v oblasti zdravotních služeb poskytovaných pacientů zdravotnickými pracovníky za účelem poskytování zdravotní péče, včetně předepisování, vydávání a poskytování léčivých přípravků a zdravotnických prostředků. Dále smlouvy v oblasti služeb obecného zájmu ne hospodářské povahy a konečně smlouvy s veřejnými poskytovateli dalšího nebo vysokoškolského vzdělávání (§ 20d OchSpotř). Zahájením ADR není dotčeno spotřebitelovo právo domáhat se ochrany práv a oprávněných zájmů soudní cestou.

Subjekty, které jsou pověřeny k řešení ADR, jsou vedeny v seznamu EK.²²⁷ V současné době je v tomto seznamu vedeno sedm subjektů z ČR a několik stovek zahraničních subjektů. Tyto registrované subjekty jsou napojeny na on-line platformu pro řešení sporů (ODR platforma), kterou provozuje taktéž EK a která pomáhá s řešením spotřebitelských sporů týkajících se primárně přeshraničního nákupu zboží a služeb online.²²⁸

²²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES; a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES

²²⁷ *Online Dispute Resolution Bodies* [online]. [cit. 2021-01-10]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>.

²²⁸ Řešení sporů online [online]. [cit. 2021-01-10]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=CS>.

Zadruhé existuje možnost dovolávání se právní ochrany před obecnými soudy či před ČTÚ. V některých případech, pokud se jedná o dostatečně uvědomělé podnikatele, se dá dojít ke zdárnému vyřešení sporu i skrze tlak na jeho dobrou pověst, a to formou různých internetových poraden, na které ostatní spotřebitelé slyší a podle nichž se při rozhodování řídí (např. společnost dTest a jejich Služba VašeStížnosti.cz).²²⁹

V budoucnu se zajisté i ČR přidá k ostatním vyspělým zemím uznávajícím institut hromadných (skupinových) žalob, který přispívá k efektivnějšímu vymáhání spotřebitelských sporů, a zejména bagatelních. Již nyní je v legislativním procesu vládní návrh zákona o hromadných žalobách.²³⁰ Zatím lze užívat pouze institutu spojení věci a společně je v rámci hospodárnosti spojit do jednoho společného řízení (§ 112 OSŘ).

EU ve svém primárním právu sice upravuje celou řadu situací, na které dopadá hmotné právo, ale nikterak již neupravuje právo procesní, kterým by se hmotné právo vymáhalo.²³¹ Je proto plně v gesci členských zákonodárců, aby hmotněprávní požadavky EU byly reflektovány a dostalo se jim skrze vlastní vnitrostátní procesní normy jednotlivých členských států dostatečné vymahatelnosti.²³² Se zvyšujícími se nároky na ochranu spotřebitele, mimo jiné i na trhu elektronických komunikací, se zvyšuje počet sekundárních předpisů EU upravujících zejména hmotněprávní úpravu. Naopak procesních pravidel nalezneme daleko méně, např. již zmíněné ADR či ODR.

2.7 Závěr kapitoly

Druhá kapitola zkoumala problematiku ochrany spotřebitele při uzavírání smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Spotřebitelské smlouvy s (mobilními) operátory nezahrnují výlučně služby spojené s telefonováním, ale daleko širší škálu služeb, jako je internetové připojení či televizní vysílání, a právě proto se s nimi spotřebitelé setkávají poměrně velmi často.

²²⁹ Služba VašeStížnosti.cz provozovaná společností DTest. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: www.vasestiznosti.cz

²³⁰ VLÁDA. *Vládní návrh zákona o hromadném řízení*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 775/0, 8. volební období. [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=775>.

²³¹ TRSTENJAK, Verica. Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU. In: *European Review of Private Law*. Kluwer Law International BV. Great Britain 2013, roč. 21 vyd. 2, s. 453.

²³² Svor. ustanovení čl. 6 a 7 směrnice Rady 93/13/EHS.

Tato kapitola se věnovala náležitostem, které musí smlouva ze zákona splňovat. Zabývala se problematikou vyúčtování ceny za poskytnutou službu a její případnou reklamací. Řešila, za jakých okolností může operátor ukončit smlouvu v případě neplacení i opožděného placení účtů. Dále zkoumala, proč bývá tato smlouva zpravidla v písemné formě. Věnovala se otázce, jak má operátor správně postupovat, aby inkorporoval obchodní podmínky do spotřebitelské smlouvy, či co jsou to překvapivá ujednání v obchodních podmínkách. Popsala proč i v těchto případech platí obecná ustanovení, podle nichž obchodní podmínky musí být čitelné, srozumitelné a vyvážené.

Účelem obchodních podmínek ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli je umožnit, aby nebylo nezbytné do každé jednotlivé smlouvy prepisovat ujednání, která mají technický a vysvětlující charakter. Naopak v zásadě nesmějí sloužit k tomu, aby do nich formou nepřehledného, složitě formulovaného a malým písmem psaného textu operátor skryl ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou.

Zkoumaná právní úprava vymezuje okruh adresátů úpravy obchodních podmínek, adhezních smluv, ale i spotřebitelských smluv obecně odlišně, ve své podstatě však tyto právní instituty tvoří systém komplexní ochrany spotřebitele před podnikateli (operátory), kteří hojně využívají prostředků typických pro prosazování vůle silnější smluvní strany.

Úprava spotřebitelských smluv s operátory na trhu elektronických komunikací vykazuje v českém právním řádu roztříštěnost, a to i kvůli roztříštěnosti obecné právní úpravy ochrany spotřebitele. Tento stav není rozhodně přínosným jak pro samotné operátory, tak pro spotřebitele, kteří z této ochranné právní úpravy mají nejvíce těžit. V případě některých institutů, jako je např. operátorova povinnost dle § 63 odst. 2 ZEK, lze vztah mezi prospěchem z ochrany spotřebitele a povinnostmi za tímto účelem operátorovi uloženými považovat za velmi diskutabilní a nedostatečně zdůvodněný, když například Vodafone plní tuto povinnost zveřejněním jen jakéhosi dokumentu, který stejně není smlouvou, se kterou by se spotřebitel mohl seznámit ještě před jejím uzavřením.

3 Vybrané instituty ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli na trhu elektronických komunikací

Třetí kapitola pojednává o vybraných právních institutech, které mají za následek vznik, změnu či zánik práv a povinností smluvních stran ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli na trhu elektronických komunikací (při užívání veřejně dostupných služeb elektronických komunikací). Výběr právních institutů autor uvážil a následně vybral dle hojnosti jejich výskytu, atraktivnosti a problematičnosti, kterou v praxi způsobují.

3.1 Úvod do kapitoly

Následující řádky se věnují jednostranné změně smlouvy, smluvním pokutám a sankcím za předčasné ukončení smlouvy ze strany spotřebitele.

Pro přehlednost této kapitoly se autor rozhodl zkoumané instituty řadit z pohledu životního cyklu smlouvy. Nejprve se tedy podkapitoly zabývají instituty souvisejícími se vznikem, pak změnou a nakonec zánikem práv a povinností ve smlouvě o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

3.2 Smluvní pokuta ve smlouvě uzavřené se spotřebitelem

Smluvní pokuta je poměrně často se vyskytující institut, který utvrzuje závazek, a to nejen ve spotřebitelských smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací. Jejím účelem je zajistit splnění povinnosti dlužníka. V rámci procesu ujednání smluvní pokuty se musí dbát toho, aby byla smluvní pokuta sjednána adekvátně k okolnostem, tedy aby byla přiměřená. Efektivnost vymáhání smluvní pokuty je poměrně vysoká, jelikož není potřeba prokazovat zavinění druhé smluvní strany. Zkrátka stačí, pokud k nějaké skutečnosti utvrzené smluvní pokutou nedojde.

Z důvodu neexistence žádné zvláštní právní úpravy řešící spotřebitelské smluvní pokuty, bude tato část práce při svém zkoumání vycházet z obecných ustanovení o smluvní pokutě (§ 2048 až § 2052 OZ), z obecných ustanovení o spotřebitelských smlouvách (§ 1810 an. OZ) a z judikatury k tomuto fenoménu se vážící.

Kapitola nezkoumá smluvní pokutou jako takovou, její definici a náležitostem se věnuje jen okrajově. Stěžejní otázkou je vztah smluvní pokuty a spotřebitelské smlouvy, která většinu smluvních ustanovení obsahuje v nepřímých smluvních ujednání.

Bude-li mít operátor zájem utvrdit svou pohledávku za spotřebitelem pro případ porušení primární smlouvené povinnosti, ujedná si s ním *smluvní pokutu* (sekundární právní povinnost) v určité výši nebo způsob, jakým se výše smluvní pokuty určí. Smluvní pokuta může spočívat i v jiném než peněžním plnění, a to i bez ohledu na skutečnost, zda podnikateli takovým porušením smluvní povinnosti vznikla škoda (§ 2048 OZ). Splněním povinnosti vyplývající ze smluvní pokuty nezaniká primární smluvní povinnost spotřebitele pokutou utvrzená, není-li stanoveno jinak (§ 2049 OZ). Smluvní pokuta je k hlavnímu právnímu vztahu v akcesorickém postavení, tedy není-li hlavní právní vztah platný, platí totéž i o smluvní pokutě. Rovněž platí, že odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty (§ 2005 odst. 2 OZ).

Funkce smluvní pokuty lze charakterizovat slovy: (i) *zajištění*, (ii) *kompenzace*, (iii) *prevence*, (iv) *sankce* a (v) *reparace*. Jednotlivé funkce smluvní pokuty se mohou v závislosti na stádiu závazku prolínat, získávat nebo naopak ztrácet na své intenzitě. Je očividné, že při uzavírání smlouvy je dominantní funkcí smluvní pokuty prevence a zajištění. Naopak dojde-li k porušení utvrzené povinnosti, probouzí se funkce sankční, kompenzační či reparační.²³³

Ad i) Rozsah a účinnost *zajišťovací funkce* je sporný, ale ani přes tuto skutečnost nelze zpochybnit její existenci, viz např. komentář Hulmáka, který říká: „*Skutečnost, že smluvní pokuta není vhodným „zajišťovacím“ prostředkem v případě každého potenciálního (především nesolventního) dlužníka, samozřejmě neoproštuje smluvní pokutu od její zajišťovací funkce ve smyslu motivačního faktoru.*“²³⁴

Ad ii) Ve vztahu ke *kompenzační funkci* platí vyvratitelná právní domněnka, že pokud je ujednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje (§ 2050 OZ). Z čehož vyplývá, že výchozím nastavením smluvní pokuty je kompenzační funkce pokrytí náhrady způsobené škody. Tato funkce přináší největší výhodu v tom, že se operátor vyhne nutnosti složitě prokazovat (pomocí znaleckých posudků) škůdcovo protiprávní jednání, vznik škody, zavinění a příčinnou souvislost vzniku škody. Stačí mu proto pouze sjednat si smluvní pokutu. V praxi se § 2050 OZ zpravidla deroguje, což ještě ale

²³³ OVEČKOVÁ, Oľga. *Zmluvná pokuta*. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 47.

²³⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1281–1282.

neznamená, že operátor přistupuje k vymáhání jak smluvní pokuty, tak i náhrady škody, a to zejména u nižších částek a v případech, ve kterých by se škoda těžko prokazovala.

Ad iii) Preventivní funkci smluvní pokuta plní z toho titulu, že se jedná o typické opatření, které má za cíl omezovat, bránit, nebo alespoň snižovat pravděpodobnost výskytu nějakého nežádoucího jevu.

Ad iv) Sankční funkci lze spatřovat zejména v tom, že v případě nesplnění primární právní povinnosti přichází sankce (potrestání) v podobě sekundární právní povinnosti, přičemž však primární právní povinnost tímto nezaniká (§ 2049 OZ).

Ad v) Reparační funkce nastává pouze v případech, kdy porušením povinnosti dojde u oprávněného ke vzniku reálné škody, kterou má smluvní pokuta nahradit.

Dle zákonné úpravy v § 2048 až § 2052 OZ není nezbytně nutné, aby sjednání smluvní pokuty mělo písemnou formu, tak jako tomu bylo v předchozí právní úpravě. V zásadě může být sjednána i ústně. Zároveň však pro účely jednoznačné průkaznosti řádného ujednání smluvní pokuty nelze než doporučit právě písemnou formou. Proto i smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací bude mít písemnou formu, je-li v ní nějaký závazek utvrzen právě smluvní pokutou.

Má-li být smluvní pokuta platně sjednaná a vymahatelná, musí být její výše přiměřená. V opačném případě by se jednalo o neplatnou, právem nevymahatelnou, smluvní pokutu. V každém jednotlivém případě budou při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty zkoumány okolnosti konkrétního případu a bude tak záležet na uvážení soudu či správního orgánu (§ 2051 OZ).

Záludnost přiměřenosti smluvní pokuty je patrná i z judikatury, neboť dle názoru NS ČR v některých konkrétních případech lze považovat za maximální přípustnou výši smluvní pokuty částku rovnající se 0,5 % denně,²³⁵ ale v jiném konkrétním případě se bude za maximální možnou přípustnou výši smluvní pokuty považovat smluvní úrok ve výši 1 % denně.²³⁶ A naopak dokonce i smluvní pokutu ve výši „pouhého“ 0,1 % denně z dlužné částky lze v některých konkrétních případech shledat nepřiměřenou.²³⁷ Z výše

²³⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 1583/2000 ze dne 10. dubna 2001, Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 447/2005 ze dne 22. června 2006, Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 810/2006 ze dne 27. července 2006 a Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 438/2005 ze dne 30. května 2007.

²³⁶ Rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 4956/2007 ze dne 13. listopadu 2009 a Rozsudek NS ČR sp. zn. 28 Cdo 3113/2007 ze dne 11. října 2007.

²³⁷ Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 3667/2010 ze dne 26. září 2012.

uvedené rozhodovací praxe tedy vyplývá, že nelze bez předchozích znalostí konkrétních okolností případu paušálně stanovit, jaká výše úroků je ještě přijatelná a jaká již nikoliv.

Někteří operátoři proto smluvní pokutu v případě dlužné částky častokráté ani nesjednávají a spokojí se pouze se zákonným úrokem z prodlení či vůbec žádným, neboť v kontextu výše uvedeného by sjednání přiměřené výše smluvní pokuty mohlo být problémové. Pokud už smluvní pokutu za prodlení sjednávají, tak ji sjednávají v paušální výši, jako například T-Mobile. Ta uplatňuje dle svého ceníku smluvní pokutu za prodlení s úhradou dlužné částky delší než 1 den sankci ve výši 150 Kč a v případě prodlení s úhradou delší než 21 dní dokonce další částku ve výši 1.000 Kč (nezaměňovat s nákladově orientovanou upomínkou upozorňující na možné omezení služeb ve výši 130 Kč).²³⁸ Benevolentnější je Vodafone, která sice za odeslání upomínky pro včasné nezaplacení vyúčtování účtuje 180 Kč, ale smluvní pokutu za prodlení s úhradou dlužné částky sjednanou nemá.²³⁹ Společnost O2 smluvní pokutu rovněž nesjednává a vyžaduje pouze poplatek za zpracování a odeslání upomínky při prodlení s úhradou vyúčtování ve výši 181,50 Kč.²⁴⁰ Z pohledu autora se tedy v tomto ohledu nejvíce proklíentovsky (prospotřebitelsky) chová společnost Vodafone, ovšem ani u společnosti T-Mobile se autor nedomnívá, že by soud (ČTÚ) nárok na smluvní pokutu měl důvod nepřiznat (např. z důvodu nepřiměřenosti).

K otázce kumulování smluvní pokuty a smluvních úroků z prodlení judikoval NS ČR, že existence současného nároku na smluvní úroky z prodlení a smluvní pokuty je v pořádku, a že se nejedná o rozpor s dobrými mravy.²⁴¹ Avšak v zahraničí kumulace smluvních úroků z prodlení a zákonných úroků z prodlení tak, obvyklá není.

Smluvní pokuta může být sjednána za jakékoliv porušení smlouvy (tedy nejenom za prodlení s úhradou). U většiny operátorů dochází k uplatnění smluvní pokuty, pokud spotřebitel řádně a včas nevrátí pronajaté či zapůjčené zařízení nezbytné

²³⁸ Viz *Ceník tarifů a služeb pro tarifní a Twist zákazníky T-Mobile platný k datu 22. březnu 2021* s. 40–41 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.t-mobile.cz/dcpublic/Cenik_sluzeb_T-Mobile-II.pdf.

²³⁹ *Přehled tarifů a služeb (Ceník) společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 12. února 2021* s. 38 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/794/prehled-tarifu-a-sluzeb.pdf.

²⁴⁰ *Ceník základních služeb společnosti O2 Czech Republic a.s., účinný od 1. 3. 2021*, s. 4 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.o2.cz/osobni/ceniky-a-dokumenty/cenik-zakladnich-sluzeb/platnost-od-1.-3.-2021/Cenik_zakladnich_sluzeb_01_03_2021.pdf?_linka=a242733.

²⁴¹ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1599/2010 ze dne 23. září 2011 a zejména Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Odo 47/2202 ze dne 4. března 2002.

k příjmu signálu (modem, router, CA modul). Výši této smluvní pokuty operátoři odvozují od pořizovací hodnoty konkrétního zařízení, obvykle ve výši 2.000/5.000 Kč za řádně a včas nevrácené zařízení.²⁴² Dále je vhodné poznamenat, že pro platnost smluvní pokuty je irelevantní, pod jakým názvem bude schována, proto se s ní lze setkat (i) v podobě různých názvů poplatků (např. administrativních).

V otázce přiměřenosti smluvní pokuty (i) v otázce případného rozhodování o moderaci výše smluvní pokuty nejsou vůbec relevantní osobní ani majetkové poměry povinného ze smluvní pokuty, ale výhradně hodnota a význam zajišťované povinnosti.

Výkon práva odstoupit od smlouvy nebo vypovědět smlouvu (např. z důvodu porušení povinností spotřebitele a výkonu práva operátora podle § 65 odst. 3 ZEK) nemůže založit nárok na zaplacení smluvní pokuty, neboť takové chování je zcela jistě v rozporu s dobrými mravy, což konstatoval i NS ČR.²⁴³

3.2.1 Absolutní zákaz smluvních pokut v nepřímých smluvních ujednáních

„V rámci spotřebitelských smluv ujednání zakládající smluvní pokutu nebo jiné obdobně znevýhodňující ustanovení zásadně nemůže být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné (listiny, na niž spotřebitel připojuje svůj podpis).²⁴⁴ Byť se jedná o nález ještě z doby předchozí právní úpravy, je stále aktuální. Což potvrzuje i rozhodovací praxe ČTÚ, která tento judikát považuje stále za přílehlavý, neboť smluvní pokuty ve smlouvách o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací podle něj posuzuje.

Z pohledu spotřebitele se nepochybně jedná o přínosný nález, který přispívá k posílení právní jistoty a srozumitelnosti spotřebitelských smluv. U žádného z operátorů se délka obchodních podmínek (zpravidla) nepohybuje pod 5 stran formátu A4 a případné „schování“ smluvní pokuty do obchodních podmínek je tedy velmi snadné.²⁴⁵ Konkrétně Všeobecné podmínky pro poskytování služeb společnosti

²⁴² Viz např. *Ceník služeb UPC Česká republika, s.r.o., pro domácnosti, účinný od 30. 8. 2019 do 1. 9. 2019* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/archiv/cenik/2019/Cenik_platny_od_20190830_do_20190901.pdf.

²⁴³ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 4469/2010 ze dne 18. října 2011.

²⁴⁴ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. listopadu 2013.

²⁴⁵ KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 54–55.

Vodafone mají 6 stran.²⁴⁶ Zatímco Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile mají pouze 5 stran.²⁴⁷ A poslední z porovnávaných podmínek – Všeobecné podmínky poskytování služeb společnosti O2 mají dokonce 17 stran.²⁴⁸

Pro úplnost autor dodává, že „...při argumentaci jakýmkoliv soudním rozhodnutím je třeba vždy text takového rozhodnutí vnímat v kontextu původního řízení, v němž bylo rozhodnutí vydáno. Soud vždy rozhoduje v konkrétní věci tak, že aplikuje právní normy na zjištěný skutkový stav. Jsou-li skutkové okolnosti v posuzovaném případě odlišné, nelze závěry soudního rozhodnutí v jiné věci bez dalšího přebírat.“²⁴⁹ Lze tedy dojít k závěru, že výše uvedený absolutní zákaz smluvních pokut ve všeobecných obchodních podmínkách nelze považovat za generální a paušální, neboť v bodě 31 předmětného nálezu soud uvádí, že „...nelze závěry Ústavního soudu interpretovat jako a priori vyloučení (příkladmo) jmenovaných podstatných ujednání ze spotřebitelských smluv obecně, nýbrž **zejména jako omezení jejich uplatnění v tzv. všeobecných obchodních podmínkách...**“²⁵⁰ Jinými slovy i samotný soud v tomto bodě hovoří o omezení, nikoliv o paušálním zákazu.

Po detailním prostudování výše uvedeného judikátu se tedy lze dobrat k závěru, že například ve spotřebitelské smlouvě samotné (listině, na níž spotřebitel připojuje svůj podpis) je možné zakotvit ustanovení zakládající smluvní pokutu jako takovou a její konkrétní výši pak specifikovat odkazem na zbylou smluvní dokumentaci, tj. obchodní podmínky nebo ceník. Judikát spíše **stanovil mantinely**, za kterých lze smluvní pokutu do obchodních podmínek sjednat, než že by striktně takovou možnost vyloučil.²⁵¹ Bývalý fixní poskytovatel UPC Česká republika, s.r.o. (dále jen „UPC“), jehož právním nástupcem se od 1. dubna 2020 stal Vodafone, zareagoval na tento judikát tak, že do textu smlouvy přidal písm. d), které zní: „Účastník prohlašuje, že se zavazuje uhradit

²⁴⁶ *Všeobecné podmínky pro poskytování služeb společnosti Vodafone Czech Republic a. s.*, účinné od 1. 10. 2020 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/2/1369/vseobecne_podminky.pdf.

²⁴⁷ *Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s.*, účinné od 26. ledna 2014. [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.t-mobile.cz/um/GANGpages/odstavka/pdf/VPST.pdf>.

²⁴⁸ *Všeobecné podmínky poskytování služeb společnosti O2 Czech Republic a.s.*, účinné 1. 4. 2020 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.o2.cz/file_conver/616505/Vseobecne_podminky_poskytovani_sluzeb.pdf

²⁴⁹ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 950/17 ze dne 19. prosince 2017.

²⁵⁰ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. listopadu 2013.

²⁵¹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 ICdo 45/2017 ze dne 28. 3. 2018, Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 961/2017 ze dne 25. 4. 2018.

smluvní pokutu dle ceníku, pokud nevrátí pronajaté Přijímací zařízení včas a v pořádku (7.4 a 7.5 Podmínek);“ – viz obrázek č. 1 na str. 80 této práce. V příslušném ceníku, který byl platný v době uzavírání dané smlouvy se spotřebitelem, pak následně uvedl přesnou výši smluvní pokuty podle konkrétního typu přijímacího zařízení.

Jinak se k těmto judikovaným mantinelům ale postavil operátor T-Mobile. Ten vědomě vymáhal neplatně sjednané smluvní pokuty prostřednictvím inkasní agentury, když nejprve u ČTÚ podal návrhy na rozhodnutí sporu o zaplacení dlužných částek za poskytnuté služby a současně i o zaplacení smluvních pokut a následně je vzal zpět poté, kdy ČTÚ začal požadavky na zaplacení smluvních pokut z tohoto důvodu zamítat. Za tuto agresivní obchodní praktiku dostal operátor T-Mobile od ČTÚ úhrnnou pokutu ve výši 500.000 Kč, jelikož využil svého silnějšího postavení a vyšší právní erudovanosti. T-Mobile na rozdíl od spotřebitelů totiž věděl, že smluvní pokuty sjednané pouze ve všeobecných podmínkách jsou absolutně neplatné.²⁵²

Dalo by se říci, že na předmětný judikát zareagoval i zákonodárce, který s přijetím občanského zákoníku v jeho § 1753 stanovil, že: „*ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně; k opačnému ujednání se nepřihlíží...*“ Nelze tedy *a priori* tvrdit, že smluvní pokuta nebo rozhodčí doložka jsou absolutně neplatné, dokud nedojde v každém jednotlivém případě k prozkoumání a posouzení, zda je právě v tomto případě takové ujednání překvapivé, či nikoliv.

Důkazem toho, že je nezbytné detailně se zabývat okolnostmi případu, je další rozsudek týkající se T-Mobilu. Ten stanovil, že na smlouvě samotné (listině, na kterou spotřebitel připojil svůj podpis) není dostatečně konkrétně určena smluvní pokuta, nýbrž obsahuje pouze ustanovení, které odkazuje na další smluvní dokumentaci, aniž by bylo stanoveno, jaká konkrétní práva či povinnosti jsou smluvní pokutou utvrzeny a kde je v dokumentech má spotřebitel hledat. Ani zde soud *a priori* nepovažoval smluvní pokutu za neplatnou z důvodu, že ustanovení zakládající smluvní pokutu bylo obsaženo v obchodních podmínkách, ale o její neplatnosti rozhodl až na základě analýzy, zda sjednání smluvní pokuty obstojí ve světle ustanovení o ochraně spotřebitele.²⁵³

²⁵² ČTÚ *Monitorovací zpráva* říjen 2018, Praha, s. 2 [online]. [cit. 2021-03-20]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/sites/default/files/obsah/ctu/monitorovaci-zprava-c.10/2018/obrazky/mz-2018-10.pdf>.

²⁵³ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 86/2015 ze dne 28. února 2017.

Nedostatečně ukotvená zákonná úprava a judikáty umožněná diskreční pravomoc při posuzování platnosti smluvní pokuty ve svém důsledku může být nevhodná i pro spotřebitele z důvodu absence právní jistoty, neboť jeho znalost judikatury bude ještě méně pravděpodobná než znalost samotného zákona. V takovém případě může spotřebitelova neznalost vyústit v situaci, kdy spotřebitel dobrovolně uhradí smluvní pokutu uvedenou v obchodních podmínkách, aniž by si byl vědom toho, že má právo toto rozporovat a v případném sporu by proti operátorovi uspěl.²⁵⁴

Vhodným příkladem znázorňujícím mylné interpretování judikovaného přístupu ke smluvním pokutám sjednaným se spotřebiteli je požadavek ČTÚ na stanovení konkrétní výše smluvní pokuty přímo do smlouvy u bývalého poskytovatele UPC.²⁵⁵

Otázky problematiky souvisejících se smluvní pokutou by vydaly na samostatnou diplomovou práci. Autor se však v této kapitole věnoval pouze stručně funkcím smluvní pokuty a zásadním judikátům, které lze aplikovat na situace při poskytování veřejné služby elektronických komunikací. Lze shrnout, že v některých případech bude smluvní pokuta sjednaná v nepřímých ujednáních smlouvy považována za platně sjednanou, ale jindy nikoliv. Ústavní soud spíše pouze vytýčil mantinely pro užití smluvních pokut, než že by provedl jejich absolutní zákaz. Bude tak nutné se zabývat skutkovými okolnostmi před vyslovením jednoznačného názoru, zda je platná, či nikoliv. Ústavním soudem judikovaný přístup k posouzení platnosti se tak jeví býti jako moudrý a pragmatický, ovšem dává velkou míru diskrece rozhodujícímu orgánu. Ten zejména v bagatelních sporech, ve kterých se podnikatel nemá příležitost dostatečně bránit takovému rozhodnutí, může být zneužíván v neprospěch operátora. Autor proto navrhuje, aby se zákonodárce zamyslel nad případným vložением náležitostí spotřebitelských smluvních pokut přímo do zákona.

3.2.2 Sankce za předčasné ukončení smlouvy

Smlouvy s operátory bývají uzavírané jak na dobu určitou, tak neurčitou. Ukončit smlouvu, která je uzavřená na dobu neurčitou, je podstatně jednodušší. Stačí k tomu smlouvu zkrátka vypovědět a po uplynutí výpovědní doby (jejíž délka v případě veřejně

²⁵⁴ KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 55.

²⁵⁵ ČTÚ, *Spotřebitelský semafor, Hodnocení UPC*, (oddíl 1. Struktura smluvních dokumentů (přehlednost, srozumitelnost), 4. bod shora). ČTÚ [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/spotrebitelsky-semafor>.

dostupné služby elektronických komunikací nesmí překročit 30 dní) je služba ukončena, nebo na žádost účastníka převedena k jinému poskytovateli.²⁵⁶

Nejdiskutovanějším a pro spotřebitele nejcitlivějším je nepochybně institut smluvní pokuty za předčasné ukončení smlouvy uzavřené na dobu určitou. Touto sankcí operátoři odrazují účastníka od změny poskytovatele a zároveň si tím zajišťují dlouhodobé příjmy pro své snazší ekonomické hospodaření. V případě, že se účastník rozhodl k přechodu ke konkurenci nikoliv k datu výročí smlouvy, operátoři často sankcionovali toto chování enormně vysokými pokuty. Z toho důvodu vznikla zákonná limitace výše sankce, jakou lze uplatnit vůči spotřebiteli. Limitace se v průběhu času a v závislosti na míře lobbingu měnila, a právě tomu je věnována tato podkapitola.

Zpočátku chyběla speciální úprava (limitace), proto bylo možné sankcionovat libovolně. Operátoři tak uplatňovali sankci ve výši, která odpovídala **součtu všech zbývajících paušálů** do konce uplynutí doby určité smlouvy.

Novelou účinnou od 1. ledna 2012 byla poskytovatelům uložena alespoň povinnost, že ve smlouvě o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací musí být vždy uvedena: „*výše úhrady v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, včetně výše úhrady nákladů spojených s telekomunikačním koncovým zařízením, které bylo uživateli k využívání služby poskytnuto*“. Tímto došlo alespoň k zajištění větší transparentnosti výše sankce [§ 63 odst. 1 písm. p) ZEK, ve znění zákona č. 468/2011 Sb.].

Tzv. Husákova novela po vzoru převzatém z francouzského trhu přinesla s účinností ode dne 8. srpna 2013 přelomovou ochranu účastníka, když definovala, že výše úhrady v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, nesmí být vyšší než **jedna pětina součtu měsíčních paušálů** zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy. Plus výše úhrady nákladů spojených s telekomunikačním koncovým zařízením, které bylo účastníkovi poskytnuto za zvýhodněných podmínek [§ 63 odst. 1 písm. p) ZEK, ve znění zák. č. 214/2013 Sb.].

²⁵⁶ Podle zamýšlené novely ZEK bude dokonce možné, aby si koncový uživatel **mohl ponechat právo** na přenesení čísla národního číslovacího plánu k jinému poskytovateli i **po dobu nejméně jednoho měsíce po ukončení smlouvy**, ledaže se koncový uživatel tohoto práva vzdá. Viz § 34 odst. 11 VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

Husákova novela přinesla spolu s již zmíněným i zákaz automatického prodlužování smluv (§ 63 odst. 10 ZEK) a přísnější pravidla při jejich uzavírání na dálku (konfirmace dle § 63 odst. 9 ZEK). Zákaz automatického prodlužování smluv nebyl absolutní, šlo o povinnost operátora zajistit výslovný souhlas s automatickým prodloužením smlouvy, a to v rozmezí nejdříve tři měsíce a nejpozději jeden měsíc před uplynutím účinnosti smlouvy sjednané na dobu určitou. Neobstály by proto ani případné pokusy operátorů inkorporovat souhlas s automatickou prodloužením předem do smlouvy, jelikož souhlas musel být explicitně udělen v daném časovém rozmezí. Takové případné prohlášení by bylo neplatné z důvodu rozporu se zákonem, jelikož šlo proti jeho smyslu a účelu. K zamýšlenému zvýšení kýženého konkurenčního boje nástrojem, který měl docílit toho, že operátoři si budou muset své zákazníky více hýčkat a nabízet lepší ceny, došlo sporadicky, a proto lze novelu v tomto ohledu hodnotit spíše jako méně zdařilou. Byť cílem dle odůvodnění pozměňovacího návrhu předložené novely bylo nastavit spravedlivé podmínky pro oba dva subjekty, jelikož se přiměřeně chrání jak spotřebitel, tak i podnikatel. (Plánovaná novela ZEK, nově zavádí v tomto ohledu další povinnost pro podnikatele, a to že v případě, kdy bude smlouva uzavřená na dobu určitou s autoprolongací, je podnikatel poskytující danou službu povinen před výročím informovat účastníka o **nejvýhodnějších cenách** za jím poskytované služby.²⁵⁷)

Tato textace nevydržela dlouho, účinná byla pouze od 8. 8. 2013 do 3. 12. 2014. Díky lobbingovým tlakům byl přijat zák. č. 258/2014 Sb., který do § 63 odst. 1 písm. p) ZEK protlačil slovo spotřebitel, čímž došlo k zásadnímu omezení práv slabší smluvní strany. Jelikož živnostníci se najednou dostali mimo rámec této ochrany i přesto, že se v zásadě často jednalo o stejné fyzické osoby, které jen z daňových důvodů uzavřely smlouvy na IČO (např. kadeřnice či truhlář). Je nutné podotknout, že v zásadě se jedná o osoby se stejným právním povědomím jako spotřebitel.

Tento stav zůstal až znepokojivě dlouho, a to až do 1. 4. 2020, kdy byla přijata novela, dle které úhrada může být požadována pouze v případě, pokud smlouva skončí do tří měsíců od jejího uzavření. A její výše nesmí být vyšší než **jedna dvacetina součtu** měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy.

²⁵⁷ Ustanovení § 63b odst. 3 a 4 VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

Dokonce je zde dovětek („jedna dvacatina součtu minimálních sjednaných měsíčních plnění zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy“), že výše úhrady se počítá z částky placené v průběhu trvání smlouvy, a pokud je poskytována sleva oproti ceníkové ceně, nelze určit výši úhrady z ceníkové ceny. Zákonodárce totiž znal způsob, jakým se operátoři danou limitací pokoušeli obcházet. Dále může být požadována výše úhrady nákladů spojených s telekomunikačním koncovým zařízením, které bylo účastníkovi poskytnuto za zvýhodněných podmínek [§ 63 odst. 1 písm. p) ZEK ve znění zákona č. 311/2019 Sb.], což nelze hodnotit jinak než jako spravedlivé. Tato ochrana se uplatní na spotřebitele, tak i na podnikající fyzickou osobu (§ 63 odst. 13 ZEK).

Současný stav lze dle názoru autora hodnotit jako uspokojivou ochranu spotřebitele i fyzické osoby podnikající, neboť operátor má nárok požadovat odškodnění pouze v prvních třech měsících od uzavření smlouvy. Je nepochybné, že poskytovateli při uzavření smlouvy vznikají náklady s tímto procesem související, proto alespoň 5% sankce se zdá být přiměřenou. Zároveň nelze opomenout, že někteří operátoři, se rozhodli částku z důvodu velké administrativní náročnosti nepožadovat.

3.2.3 Množstevní sleva vs. sankce za předčasné ukončení smlouvy

Až do dne 1. 4. 2020 bylo běžnou praktikou společnosti UPC používat tzv. cenové určení, které zjednodušeně řečeno spočívalo v množstevní (věrnostní) slevě za odebrané měsíce služby.²⁵⁸ Nejednalo se o nic neobvyklého, s tímto konstruktem se lze setkat dennodenně, například u potravin, drogerie nebo jiného typu zboží. V e-shopu společnosti Alza je v případě koupě jednoho kusu zboží kupní cena 113,99 Kč za kus, ale už v případě koupě dvou kusů je cena 109 Kč za kus a od 4 a více kusů je kupní cena dokonce pouhých 89 Kč za kus.²⁵⁹

Analogicky lze tento princip využívat též na trhu elektronických komunikací, jen se musí trochu modifikovat. Operátor UPC tedy zvolil podobnou cenovou politiku. Stanovil, že pokud spotřebitel odebere služby v množství 12 kusů, tj. dvanáct měsíčních paušálních plateb po sobě jdoucích, nebude služba internetu stát 700 Kč za jeden měsíc, ale 500 Kč. Z důvodu, že dlouhodobé poskytování služeb je již ze své podstaty odlišné od jednorázové koupě zboží, vypořádal se s tímto operátor tak, že slevu poskytoval

²⁵⁸ Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-51 935/2016-603 ze dne 25. června 2018, s. 3.

²⁵⁹ Viz webové stránky e-shopu společnosti ALZA [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.alza.cz/maxi/linteo-bily-16-ks-d5360067.htm>.

průběžně, ale právní nárok na ni spotřebiteli vznikl teprve odebráním „dvanácté“ služby. Tento obchodní model však někdy mohl znamenat, že pokud nedošlo k odebrání všech dvanácti paušálních služeb, operátor UPC doúčtoval rozdíl v ceně standardní a věrnostní, tedy množstevní slevu v rozsahu příslušných měsíců neposkytl.²⁶⁰

ČTÚ se s touto strategií operátora úplně neztotožnil. Argumentoval, že svým obsahem se nejedná o ujednání o množstevní slevě, ale o smluvní pokutu za předčasné ukončení smlouvy, a to s odkazem na rozsudek NS ČR ze dne 19. října 2016 sp. zn. 31 Cdo 2674/2014. Dle názoru uvedeného v citovaném rozhodnutí představuje formulace ve znění: „*V případě, že nebude dodržena splatnost faktury vycházející ze smluvních podmínek, bude dofakturována částka poskytnuté slevy k plné úhradě inzerce*“ ujednání o smluvní pokutě. O příležitosti tohoto judikátu na zde uvedenou situaci lze minimálně polemizovat, neboť v dané věci byl posuzován případ spotřebitele, který měl na plnění se slevou *a priori* nárok, a teprve v důsledku porušení jiných právních povinností měl spotřebiteli nárok na slevu zpětně zaniknout. Podle názoru autora je právní kvalifikace soudu zcela pochopitelná, ale zmíněný judikát není přílehlavý na tento případ operátora UPC, ve kterém nárok na slevu spotřebiteli nevznikl v okamžiku uzavření smlouvy, ale až v případě splnění podmínek, ke kterému nedošlo. Nejednalo se proto o odebrání slevy zpětně, ale o nevzniknutí nároku na slevu, a proto by se tak dle výše uvedeného judikátu nemělo jednat o smluvní pokutu. Operátor UPC se bránil zejména argumentem, že: „*v době uzavření smlouvy došlo ke sjednání závazného příslibu odpůrce (společnost UPC – pozn. autora) poskytnout navrhovatelce bez dalšího slevu v budoucnu, a to za podmínky, že dojde k naplnění minimální doby hlavního plnění (12 měsíců).*“²⁶¹

Jak již bylo uvedeno dříve, sankci (smluvní pokutu) za předčasné ukončení smlouvy na dobu určitou limitoval a stále limituje ZEK. A vzhledem k tomu, že ČTÚ v těle spotřebitelské smlouvy u operátora UPC v tomto případě nenalezl žádné ustanovení, na základě kterého by se jednalo o platně sjednanou smluvní pokutu²⁶², aby bylo možno uznat částku alespoň do této limitované výše v té době do výše jedné pětiny součtu měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy), byl nárok na smluvní pokutu (potažmo cenové určení) v plné výši zamítnut.²⁶³

²⁶⁰ Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-51 935/2016-603 ze dne 25. června 2018, s. 3.

²⁶¹ Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-7 638/2017-637/VI. vyř. – PáM ze dne 5. února 2018, s. 3.

²⁶² Ibid, s. 2.

²⁶³ Ibid, s. 1.

ČTÚ v daném případě zaujal právní názor, že se materiálně jedná o smluvní pokutu za předčasné ukončení závazku. Proto se dá výše uvedená praktika považovat za zřejmou snahu UPC obejít maximální výši jakéhokoliv poplatku za předčasné ukončení smlouvy na dobu určitou, stanoveného v § 61 odst. 1 písm. p) ZEK ve znění účinném do 31. 3. 2020.²⁶⁴ Autor se s názorem ČTÚ neztotožňuje, neboť judikát, na kterém staví nepřipustnost cenového ujednání, nepovažuje za zcela přílehavý, ale vnímá ze strany UPC jistou míru překvapivosti takového institutu. Zajímavé je, že v některých případech se jednalo o výhodnější úpravu, než jakou stanovoval zákon. Záleželo přitom na tom, zda se spotřebitel rozhodl předčasně ukončit smlouvu spíše blíže ke dni začátku smlouvy, anebo jejího konce. Kuriozním je i skutečnost, že žádný jiný autorovi známý operátor neuplatňoval stejnou či podobnou praktiku jako právě UPC.

3.3 Jednostranná změna (smluvního) závazku

Stěžejní právní zásadou soukromého práva je zásada *pacta sunt servanda*, která je zhmotněna v § 3 odst. 2 písm. d) OZ a která praví, že daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny. I takto fundamentální zásadu lze za jistých okolností prolomit. Právním východiskem ze zásady, že smlouva strany zavazuje (§ 1759 OZ), je pro jednostrannou změnu závazku kogentní ustanovení, které stanoví, že závazek nelze měnit bez ujednání věřitele a dlužníka, ledaže **zákon stanoví jinak** (§ 1790 OZ).

Kapitola je proto věnována dvěma specifickým případům prolomení této zásady, *jednostranné změně obchodních podmínek* (§ 1752 OZ) a *jednostranné změně smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací* (§ 63 odst. 6 ZEK).

Dlouhodobý závazek, který vznikl za určitých okolností, může mít zájem některá ze smluvních stran v průběhu trvání závazku změnit, aniž by však měla zájem závazek ukončit. Tato kapitola se věnuje pouze takovému zájmu na straně operátora. Důvodem může být, že se v průběhu doby trvání závazku změnily skutečnosti, na základě kterých závazek vznikl, např. cena elektrické energie, cena pracovní síly, změna některého z firemních procesů operátora, anebo se zkrátka jen zvýšila inflace spotřebitelských cen, což u dlouhodobého závazku, jakým je i poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, může být poměrně časté.

²⁶⁴ Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-7 638/2017-637/VI. vyř. – PáM ze dne 5. února 2018, s. 3.

Charakter jednostranné změny může být ultimativní nebo neultimativní. Z praktického hlediska lze konstatovat, že operátoři preferují změny ultimativní, neboť pokud by měli u každého zákazníka rozlišovat, kterými obchodními podmínkami se (ten či onen zákazník) řídí, znamenalo by to pro ně nesmírnou administrativní zátěž navíc. Operátoři v zájmu zachování jednotnosti obsahu závazků používají tedy ultimativní změny, které by se daly přirovnat k principu adhezních smluv *take it or leave it*. Pokud účastník s takovou jednostrannou změnou nesouhlasí, není oprávněn odmítnout její znění a současně setrvat na stávajících podmínkách, ale musí závazek předčasné ukončit.

3.3.1 Obecné vymezení změny obchodních podmínek

I přes skutečnost, že ve spotřebitelských smlouvách se zakazují ujednání, která dovolují podnikateli, aby ze své vůle změnil práva či povinnosti stran [§ 1814 písm. g) OZ], má poskytovatel právo na *přiměřenou změnu obchodních podmínek* (§ 1752 OZ).²⁶⁵

Institut přiměřené změny obchodních podmínek řeší praktické problémy související se skutečností, že pro závazek poskytování veřejně dostupných služeb elektrických komunikací je charakteristická dlouhodobost smluvního závazku. Podnikatel má zájem na tom, aby obchodní podmínky, které jsou nedílnou součástí smlouvy, byly stále aktuální, a proto potřebuje institut umožňující přiměřenou (jednostrannou) změnu obchodních podmínek.²⁶⁶

Úpravu neultimativních změn lze v OZ hledat jen marně na rozdíl od těch ultimativních, při nichž je poskytnuta druhé smluvní straně možnost volby, zda mlčky akceptovat změnu, či od smlouvy odstoupit. Takovéto ujednání bude však platné pouze v případě, pokud bylo (i) *předem ujednáno* alespoň; (ii) *jak se změna druhé straně v předstihu oznámí* a (iii) *pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět*, a to (iv) *ve výpovědní době, která je dostatečná na obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele* (§ 1752 OZ).

Jelikož se u ultimativních změn vyžaduje učinění souhlasu, respektive učinění nesouhlasu se zamýšlenou změnou obchodních podmínek, tak se o jednostrannou

²⁶⁵ Viz výkladové stanovisko č. 6 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. dubna 2013 [online]. [cit. 2020-07-04]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko-06.pdf>.

²⁶⁶ K § 1752, Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

změnu nejedná. O jednostrannou změnu by se dle Hulmáka jednalo v případě, kdy by vůle druhé strany byla irelevantní.²⁶⁷ Lepší by bylo užití pojmu „*ultimativní změna obchodních podmínek*“ namísto „*jednostranná změna smlouvy*“ potažmo „*přiměřená změna obchodních podmínek*“. Opačného názoru jsou Pelikánová a Pelikán, kteří se ve svém komentáři s terminologií jednostranné změny smlouvy ztotožňují a běžně ji používají. Dokonce poukazují, že z logiky věci by jednostranné změny smlouvy měly být umístěny ve stejné části OZ, jako jsou změny závazku obecně.²⁶⁸ Ostatní akademici povětšinou tuto terminologii přijímají a běžně s ní pracují, jako např. Bejček.²⁶⁹

Bude-li ujednání o možnosti přiměřené změny obchodních podmínek obsahovat ustanovení, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu, nebude se k němu přihlížet (§ 1752 OZ). Dále je nezbytné, aby si smluvní strany mezi sebou sjednaly rozsah změn obchodních podmínek. Nebyl-li ujednán rozsah změn obchodních podmínek, nepřihlíží se ke změnám vyvolaným takovou změnou okolností, kterou již při uzavření smlouvy strana odkazující na obchodní podmínky musela předpokládat, ani ke změnám vyvolaným změnou jejich osobních nebo majetkových poměrů (§ 1752 odst. 2 OZ). Je-li tato formulace vyhrazující výše uvedené právo nedostatečná či natolik vágní, že nenaplnuje požadavky pro platné ujednání o možnosti jednostranné změny smlouvy, hledí se na takové ustanovení, jako by nebylo. Totéž platí i v případě široké formulace, ve které si operátor ve smluvních podmínkách vymíní právo, že může změnit v podstatě cokoli a kdykoli. Takto provedená změna smlouvy tedy nemůže být platná.²⁷⁰ Někteří operátoři na to zareagovali tak, že rozšířili obchodní podmínky o dlouhý výčet důvodů pro jednostrannou změnu.²⁷¹

Nebudou-li dodrženy veškeré podmínky podmiňující umožnění jednostranné změny obchodních podmínek stanovené v § 1752 OZ, je taková změna pro rozpor se

²⁶⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 163.

²⁶⁸ K § 1752, PELIKÁNOVÁ, Irena a PELIKÁN, Robert In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. 1*. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

²⁶⁹ BEJČEK, Josef. *Některá úskalí racionality obchodních podmínek. Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2015, roč. 23, č. 18, s. 611.

²⁷⁰ Rozhodnutí ČTÚ ve věci námitky proti vyřízení reklamace proti společnosti O2 Czech Republic a. s., č. j. ČTÚ-33 213/2016-631/GrT, ze dne 29. července 2016 s. 3.

²⁷¹ Čl. 2.5. *Všeobecné podmínky poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti UPC Česká republika, s.r.o. pro domácnosti*, účinné od 1. 1. 2018 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/archiv/vop/VOP_UPC_01012018_31032020.pdf.

zákonem sankcionována absolutní neplatností (§ 580 OZ). Jiný důsledek takto vadného právního jednání nepřichází v úvahu, neboť pak by podnikatelé mohli, co se týče soukromoprávních důsledků, ke změnám obchodních podmínek přistupovat naprosto svévolně. Ve vztahu ke spotřebiteli a ujednání o jednostranné změně a jejím rozsahu přichází v úvahu i sankce za zneužívajících ustanovení, viz kapitola 1.5.3 této práce.

3.3.2 Jednostranná změna smlouvy dle ZEK

Zákonodárce již dlouho před účinností OZ pociťoval, že ve společnosti je potřeba umět reflektovat změny v rámci dlouhodobých závazků. Proto přišel se sektorovou právní úpravou elektronických komunikací, do níž inkorporoval možnost *jednostranné změny smlouvy ze strany operátora*. Tento případ je nutno odlišovat od změny smlouvy, k níž dojde na základě změny právní úpravy, či změny uložené rozhodnutím ČTÚ.²⁷²

Se zakotvením institutu *přiměřené změny obchodních podmínek* do OZ se pojí vznik rizika v podobě právní nejistoty, když nikde není stanoveno, zda se má přednostně aplikovat *lex specialis* či *lex posterior*. Toto riziko zákonodárce předvídal, a proto stanovil v § 3029 odst. 2 OZ zákaz nepřímé derogace.

Opačného názoru je ovšem Pelikánová a Pelikán. Podle nich by se mělo jednat právě o nepřímou derogaci dle principu *lex posterior derogat legi priori*, jelikož dle jejich slov, že „...v jednotlivých ekonomických sektorech nespátřují žádné odchylky, které by zvláštní úpravy odůvodňovaly, a zároveň je nutno přihlédnout k tomu, že tyto zvláštní úpravy byly přijímány v době, kdy obecná úprava chyběla a jednostranná změna podmínek se považovala bez zvláštní úpravy za nedovolenou.“²⁷³ Dle autora se lze klonit spíše k závěru, že se o nepřímou derogaci nejedná. Autor tento argument opírá o skutečnost, že od účinnosti OZ došlo hned dvakrát k novelizaci § 63 odst. 6 ZEK.

Samotný vývoj § 63 odst. 6 ZEK je velmi bouřlivý. Demonstruje sílu lobbingu v rámci legislativního procesu, a proto se nelze u něj nepozastavit.

Původní návrh znění tohoto paragrafu vycházel z požadavků směrnice o univerzální službě, aby v případě oznámení **jakékoliv** jednostranné změny ze strany

²⁷² Ustanovení § 63 odst. 6 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění od 1. 5. 2005.

²⁷³ K § 1752, PELIKÁNOVÁ, Irena a PELIKÁN, Robert In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. 1.* Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

operátora **měl účastník právo zrušit smlouvu bez postihu**. A zároveň, aby nejpozději jeden měsíc před takovou změnou byli účastníci odpovídajícím způsobem vyrozuměni a současně byli informováni o svém právu takovou smlouvu bez postihu zrušit, jestliže nové podmínky nepřijímají.²⁷⁴

Na začátku legislativního procesu byl § 63 odst. 6 vládního návrhu ZEK plně v souladu se zněním transponované směrnice, když bylo v podstatě převzato znění z předmětné směrnice.²⁷⁵ V průběhu legislativního procesu však vlivem lobbingu bylo do textu vloženo slovo „*podstatných*“, a tak výsledný text schválený v legislativním procesu zněl: „*Podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinen na své náklady nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti **podstatné** změny smluvních podmínek, která pro účastníka představuje jejich zhoršení, odpovídajícím způsobem vyrozumět účastníka o této změně a současně jej informovat o jeho právu vypovědět smlouvu bez sankce, jestliže nové podmínky nebude akceptovat. Účastník má právo bez sankce vypovědět smlouvu na základě oznámení o návrhu podstatných změn smluvních podmínek, které představuje jejich zhoršení.*“²⁷⁶ Stalo se tak odsouhlasením pozměňovacího návrhu předloženého Hospodářským výborem PSP ČR, který nezapře znaky rukopisu poslanecké iniciativy a lobbingu velkých operátorů. Názorně to lze ilustrovat na neurčitěm právním pojmu *podstatná změna smluvních podmínek*.²⁷⁷ Tato změna tak dala operátorům širokou možnost jakési libovůle bez možnosti efektivní obrany účastníků. Je důležité poznamenat, že zatímco občanský zákoník dopadá pouze na změnu obchodních podmínek (§ 1752 OZ), tato dílčí úprava umožňuje jednostrannou změnu v rozsahu celé smlouvy bez ohledu na to, kde se ustanovení nachází. A dále pak, že občanský zákoník umožňuje ukončit smlouvu vždy, zatímco ZEK poskytuje právo vypovědět smlouvu pouze v případě podstatných změn smluvních podmínek, které představují jejich zhoršení.

²⁷⁴ Čl. 20 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě).

²⁷⁵ VLÁDA. *Vládní návrh zákona o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)*. Praha: PSP ČR, 2004. Sněmovní tisk 768/0, 4. volební období. [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=768&CT1=0>.

²⁷⁶ Ustanovení § 63 odst. 6 ZEK ve znění ke dni 1. 5. 2005.

²⁷⁷ PSP ČR. *Usnesení hospodářského výboru ze 37. schůze konané dne 1. prosince 2004*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2004. Sněmovní tisk 768/4, 4. volební období. Čl. I odst. 72 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=768&ct1=4>.

Další komplexní novely se ustanovení § 63 odst. 6 ZEK dočkalo v souvislosti s novelou směrnice o univerzální službě, která stanovila členským státům povinnost zajistit informování účastníků v případě **jakéhokoliv** změny podmínek a **právo odstoupit od smlouvy bez jakéhokoliv postihu**, jestliže nové podmínky nepřijmou.²⁷⁸ Zákonem č. 468/2011 Sb. byla nově operátorům stanovena povinnost informovat účastníky o všech změnách smlouvy, a to hned třemi způsoby (uveřejnit informaci o této změně v každé své provozovně a způsobem umožňujícím dálkový přístup a zároveň prokazatelně informovat účastníka způsobem, který si účastník zvolil pro zasílání vyúčtování). A dále bylo stanoveno, že nedílnou součástí smlouvy musí být definování, jakým způsobem bude ze strany operátora provedeno vyrozumění účastníka o změně smluvních podmínek.²⁷⁹ Český zákonodárce opět netransponoval znění směrnice zcela korektně, když právo ukončit smlouvu přiznal účastníkovi pouze v případech, ve kterých „*se jedná o změnu podstatných náležitostí smlouvy uvedených v odstavci 1 písm. c) až q), nebo změny jiných ustanovení, které vedou ke zhoršení postavení účastníka*“.²⁸⁰ Ani tuto transpozici nelze považovat za dokonale povedenou.

Následující novelizaci notifikační povinnosti související s právem na ukončení smlouvy má na svědomí opět Hospodářská komora PSP ČR, která vyslyšela návrh operátorů a jedné z jejich asociace, a tak byl zákonem č. 258/2014 Sb. upraven jeden ze tří způsobů notifikační povinnosti. Přičemž nejdůležitější způsob notifikace, adresný způsob, byl upraven a právo na ukončení smlouvy bylo výrazně omezeno.²⁸¹ Touto změnou tedy došlo k ještě většímu odchýlení se od směrnice o univerzální službě a zároveň k potlačení výhod, které předtím přinesla Husáková novela, viz kapitola 3.2.2 této práce.

Zákon č. 252/2017 Sb. účinný ode dne 2. 9. 2017 je zatím poslední účinnou novelizací § 63 odst. 6 ZEK. Tento zákon konečně po dlouhé době čekání dostal předmětné ustanovení do souladu s evropskými předpisy, jelikož z něj odstranil výše

²⁷⁸ Čl. 20 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele.

²⁷⁹ Ustanovení § 63 odst. 1 písm. m) ZEK ve znění od 1. 1. 2012.

²⁸⁰ Ustanovení § 63 odst. 6 ZEK ve znění od 1. 1. 2012.

²⁸¹ Srov. BOROVIČKA, Miloš. Vybrané aspekty spotřebitelských smluv. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 48.

zmíněné vylobované dovětky a omezení. Účastníkovi tak svědčí právo v případě **jakékoliv** změny náležitostí smlouvy uvedených v odstavci 1 písm. c) až p) a r) ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti této změny, a to **bez sankce**. Zároveň je podnikatel povinen o této změně účastníka informovat způsobem sjednaným ve smlouvě pro zasílání vyúčtování – všemi třemi způsoby kumulativně (tedy provozovna, webová stránka a vyúčtování).²⁸² Přes tuto skutečnost však operátoři přistupují k jednostranným změnám téměř stejně jako doposud, neboť za nedodržení tohoto ustanovení hrozí sice správní sankce,²⁸³ ta však v případě, že se jedná o změnu, která účastníkovi spíše pomůže, nenaplní materiální stránku deliktu (např. zvýšení rychlosti internetu za současného ponechání ceny za službu).

V současné době byl v Organizačním výboru PSP ČR projednán vládní návrh zákona, kterým má dojít k implementaci Evropského kodexu, jež měla být sice provedena již do 21. prosince 2020, ale díky příchodu pandemie covid-19 se tak nestalo. Tato předložená novelizace však neměla mít žádný obsahový dopad na jednostrannou změnu smlouvy.²⁸⁴

3.3.1 Vybraná rozhodnutí ve věci jednostranných změn

Jak již bylo výše nastíněno, úprava jednostranných změn smlouvy mezi účastníky a operátory je poměrně zajímavá, což se promítá i do rozhodovací praxe ČTÚ, případně až do soudního přezkumu.

V rámci řízení o námitce proti vyřízení reklamace, kterému předcházelo zamítavé rozhodnutí v reklamačním řízení, posuzoval ČTÚ možný jednostranný rozsah změn smlouvy u operátora Vodafone, který v září roku 2014 provedl jednostrannou změnu obchodních podmínek ve vztahu k dodatečnému nákupu datových balíčků. Původně Vodafone po vyčerpání datového objemu zpomalil účastníkovi přenosovou rychlost a zákazník mohl v případě zájmu dokoupit další datový objem, čímž došlo k opětovnému zrychlení dat dle možností sítě a jeho zařízení. Předmětnou změnou

²⁸² Ustanovení § 63 odst. 6 ZEK ve znění od 2. 9. 2017.

²⁸³ Sankce **až do výše 15 mil. Kč nebo do výše 5 % z čistého obrátu** pachatele přestupku dosaženého za poslední ukončené účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší (§ 118 odst. 14 písm. v) v souvislosti s § 118 odst. 22 písm. b) ZEK).

²⁸⁴ Ustanovení § 63b odst. 5 VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

podmínek smlouvy došlo k situaci, kdy datové balíčky byly dokupovány automaticky okamžitě po vyčerpání základního sjednaného objemu dat, tedy bez výslovného právního jednání účastníka. Vodafone stavěl výslovný souhlas nezbytný k objednání služby na **konkludentním** jednání účastníka, když **nevyjádřil nesouhlas** s předmětnou jednostrannou změnou smluvních podmínek. Argumentace účastníka, v tomto případě dokonce spotřebitele, se opírala zejména o skutečnost, že podnikatel **nesmí** po spotřebiteli **požadovat další platbu** mimo tu, kterou je spotřebitel povinen uhradit na základě hlavního smluvního závazku, pokud spotřebitel nedal k této další platbě výslovný souhlas (§ 1817 OZ). Dle názoru ČTÚ není možné dovozovat tento souhlas neodstoupením účastníka od smlouvy z důvodu jednostranné změny podmínek, a proto meritorně rozhodl ve prospěch spotřebitele.²⁸⁵ Výše zmíněné rozhodnutí posléze potvrdila i Rada ČTÚ v rozkladovém řízení.²⁸⁶ Jednostranná změna smlouvy byla ze strany ČTÚ navíc posouzena i jako agresivní obchodní praktika podle OchSpotř, za kterou byla operátorovi pravomocně udělena sankce ve výši 1 mil. Kč.²⁸⁷

Dalším významným judikátem je rozhodnutí Městského soudu v Praze ve věci přezkumu rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 5. února 2009, č. j. 78 470/2008-603, kterým byla společnosti T-Mobile uložena pokuta ve výši 100.000 Kč za nedodržení povinnosti operátora informovat účastníka o jeho právu vypovědět smlouvu bez sankce v případě jednostranné změny smlouvy v souladu § 63 odst. 6 ZEK. T-Mobile vydal nové podmínky, kterými jednostranně zavedl službu Fair User Policy (FUP) spočívající v tom, že po překročení konkrétního objemu přenesených dat (např. 2 GB) účastníkem během jednoho účtovacího období došlo k omezení rychlosti přenosu dat. Soud dovodil, že takováto změna je zásadním zásahem do dosavadního smluvního vztahu a účastník smlouvy měl být poskytovatelem informován dle § 63 odst. 6 ZEK.²⁸⁸

Další přelomové rozhodnutí ČTÚ však posouvá povinnost včasného informování o jednostranné změně smlouvy a s tím související povinnost poskytnout účastníkovi právo odstoupit od smlouvy ještě o krok dále. ČTÚ dne 29. května 2018 rozhodl ve věci operátora T-Mobile, že operátor je povinen postupovat podle § 63 odst. 6 ZEK i v případě pouhé změny programové televizní nabídky digitální

²⁸⁵ Rozhodnutí ČTÚ ve věci námitky proti vyřízení reklamace proti společnosti Vodafone Czech Republic a. s., č. j. ČTÚ-16 628/2015-631/GrT ze dne 7. srpna 2015.

²⁸⁶ Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-60 235/2015-603 ze dne 28. července 2016.

²⁸⁷ Rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ č. j. ČTÚ-35 682/2015-603 ze dne 23. září 2015.

²⁸⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. března 2012, sp. zn. 11 Ca 92/2009-68.

televize.²⁸⁹ Toto rozhodnutí se z pohledu spotřebitele na první pohled zdá být logické a oprávněné. Autor si však dovoluje polemizovat, zda je toto opravdu reálně proveditelné za současných zvyklostí na trhu s licenčními právy, neboť i kdyby operátor chtěl poskytnout právo odstoupit bez sankce, tak častokrát nebude schopen dodržet onu lhůtu pro řádnou notifikaci. Často totiž ani sám neví, jaké programy bude s ohledem na autorskoprávní ochranu schopen za měsíc pouštět. Autor proto navrhuje, aby došlo ke změně zákona tak, aby se krystalicky vyjasnilo, zda se opravdu § 63 odst. 6 ZEK má aplikovat i na změnu programové televizní nabídky. Případně aby byla alespoň zkrácena ona lhůta, kterou nemá poskytovatel vždy šanci dodržet.

K problematice jednostranné změny smlouvy se úzce váže i tzv. decoupling služeb. Ten spočívá v tom, že účastník odebírá nějakou službu, v tomto případě se jednalo o službu přístupu do veřejné sítě internet, a zároveň má zadarmo vypůjčený modem, který je nezbytný k příjmu signálu. Společnost UPC se však rozhodla za vypůjčený modem požadovat další částku – z titulu pronájmu doposud vypůjčeného zařízení. Uchýlila se proto k jednostranné změně smlouvy v souladu se zákonnými požadavky, ale soud došel k názoru, že: *„jednostrannou změnou všeobecných obchodních podmínek není možné závazkový vztah mezi účastníky založit.“*²⁹⁰

Posledním rozhodnutím z rozhodovací praxe ČTÚ, kterému se tato kapitola bude věnovat, je rozhodnutí, kterým byla udělena pokuta ve výši 1 mil. Kč za spáchání správního deliktu společností UPC, ve věci porušení zákazu použití klamavé obchodní praktiky. Operátor UPC v období od září 2011 do září 2012 nabízel balíčky svých produktů s uvedením slibu „jedinečná cena, která platí napořád“. V září 2012 tuto nabídku ukončil a od 1. 1. 2013 ji přestal účtovat v původních „garantovaných“ cenách.²⁹¹ Byť tedy operátor UPC zcela dodržel podmínky § 63 odst. 6 ZEK o jednostranných změnách smlouvy (včetně možnosti účastníka odstoupit od smlouvy v případě nesouhlasu), dopustil se veřejnoprávního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) OchSpotř, za který hrozila sankce dokonce až do výše 5 mil. Kč. Ke dni uzavření

²⁸⁹ Rozhodnutí ČTÚ ve věci T-Mobile ze dne 29. 5. 2018, které nabylo právní moci dne 15. června 2018[online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: https://www.lupa.cz/clanky/muze-operator-libovolne-menit-programovou-nabidku-ano-ale-musi-informovat-vcas/?utm_source=rss&utm_medium=text&utm_campaign=rss.

²⁹⁰ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 sp. zn. 23 C 177/2014-61 ze dne 25. března 2015.

²⁹¹ Rozhodnutí ČTÚ ve věci správního deliktu porušení zákazu použití klamavé obchodní praktiky proti společnosti UPC Česká republika, s. r. o., č. j. ČTÚ-32 684/2013-635/II. ze dne 19. prosince 2013.

rukopisu této práce přišel Vodafone s kampaňovou nabídkou „rychlejší napořád“.²⁹² Dle názoru autora bude velmi zajímavé sledovat, jak se kampaň bude v budoucnu vyvíjet a zda nebude mít ještě nějakou dohru před ČTÚ. Neboť je možné, že se Vodafone v budoucnu uchýlí k jednostranné změně smlouvy jako ve výše uvedeném rozhodnutí, a to i třeba až za několik let v momentě, kdy inflace učiní současnou měsíční platbu za natolik malou, že operátor zkrátka nebude schopen za tuto cenu služby poskytovat.

3.3.2 Vzájemný vztah obecné a zvláštní právní úpravy

Otázkou vzájemného vztahu obecné a zvláštní právní úpravy jednostranné změny ve smlouvách o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací se nezabývají pouze akademici. Jelikož je to fundamentální otázka (i) pro správnou aplikaci právních norem, věnuje se jí též ČTÚ v rámci své rozhodovací praxe.

Je vhodné nejprve připomenout, že speciální úprava obsažená v ZEK, na rozdíl od OZ, stanoví **jiný procesní postup** pro jednostrannou změnu smlouvy, ale vůbec neupravuje **důvody a předpoklady** pro takovou změnu (§ 63 odst. 6 ZEK). Před účinností OZ ani neexistovala žádná obecná právní úprava, která by řešila podmínky jednostranných změn obchodních podmínek. Platila tak určitá smluvní volnost omezená základními principy civilního a ústavního práva a principy ochrany spotřebitele.²⁹³

Smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací je typickým příkladem smlouvy uzavírané v běžném obchodním styku s větším počtem osob zavazující smluvní strany k dlouhodobému opětovnému plnění stejného druhu s odkazem na obchodní podmínky. A z povahy této smlouvy lze dovodit i rozumnou potřebu její pozdější změny (§ 1752 OZ). V případě, že ZEK neupravuje **rozsah, důvody a formu** ujednání o možnosti jednostranné změny, pak logicky nemůže být v těchto otázkách ve vztahu k OZ v režimu speciality. To ovšem neplatí o **procesu** uplatnění jednostranné změny smlouvy, který je speciálně vymezen v § 63 odst. 6 ZEK, zatímco v § 1752 OZ jen obecně.²⁹⁴

²⁹² *Podmínky nabídky internet s 50% a 30% slevou měsíčně „Promo Rychlejší Napořád“ pro pevný internet na doma* [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.vodafone.cz/podminky/nabidky-a-akce/podminky-nabidky-internet-s-50-a-30-slevou-mesicne/>.

²⁹³ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 35 a 52.

²⁹⁴ BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, s. 35 a 52.

Též autoři komentáře zastávají názor, že ustanovení § 63 odst. 6 ZEK i přes mylný první dojem neupravuje podmínky jednostranné změny smlouvy, nýbrž pouze informační povinnost nad rámec rozsahu podmínek stanovených § 1752 OZ.²⁹⁵

Stejný názor zastává i ČTÚ, který se zabýval problémem vzájemného vztahu § 1752 OZ a § 63 odst. 6 ZEK např. v námitkovém řízení proti vyřízení reklamace na vyúčtování ceny služby. V tomto sporu se účastník domáhal odúčtování ceny a prohlášení neplatnosti jednostranné změny podmínek, kterou byla upravena služba kabelové televize O2 TV Flexi uzavřená se společností O2 na dobu jednoho roku za současného užití automatické prolongace vždy o další stejně dlouhou dobu určitou. Poté, co došlo k automatickému prodloužení, operátor jednostrannou změnou smlouvy uvedl na trh nové balíčky televizních kanálů a zvýšil cenu služby. Společnost O2 provedla oznámení o jednostranné změně podmínek v souladu s § 63 odst. 6 ZEK (v dostatečném předstihu a 3 způsoby notifikace kumulativně). ČTÚ však v rozhodnutí dovodil, že je potřeba naplnit podmínky jak podle § 63 odst. 6 ZEK, tak i § 1752 OZ. ČTÚ tedy dovozuje, že v případě uzavření smlouvy na dobu určitou jednoho roku není naplněna podmínka dlouhodobosti závazku, přičemž ani neshledal rozumnou potřebu změny závazku, když ke změně došlo měsíc po automatické prolongaci.²⁹⁶

3.4 Závěr kapitola

Poslední kapitola této práce se věnovala právní úpravě smluvní pokuty ve smlouvě uzavřené se spotřebitelem na trhu elektronických komunikací, a to včetně související rozhodovací praxe soudů a ČTÚ. Zároveň rozebírala, zda platí absolutní zákaz smluvních pokut v nepřímých smluvních ujednáních (obchodní podmínky, ceník, atp.). Dospěla k závěru, že ze strany ÚS ČR byly judikovány pouze mantinely, v jakých může být smluvní pokuta sjednána v nepřímých smluvních ujednáních, a tedy že neexistuje paušální absolutní zákaz. Tento závěr obsahují a potvrzují i některá rozhodnutí NS ČR.

Taktéž se věnovala možným sankcím za předčasné ukončení smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, její případné výši a jejímu vývoji v čase. Zvláštní podkapitola se věnovala rozhodovací praxi ČTÚ při

²⁹⁵ CHUDOMELOVÁ, Zuzana, BERAN, Marek, JADRNÝ Vratislav, NĚMEČKOVÁ, Šárka a NOVÁK, Jaromír *Zákon o elektronických komunikacích: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 213.

²⁹⁶ Rozhodnutí ČTÚ ve věci námitky proti vyřízení reklamace proti společnosti O2 Czech Republic a. s., č. j. ČTÚ-33 213/2016-631/GrT ze dne 29. července 2016.

obcházení této zákonné limitace operátorem UPC, který až do 1. 4. 2020 užíval cenové určení namísto smluvní pokuty.

Druhá část této kapitoly zkoumala jednostrannou změnu smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací uzavřené se spotřebitelem. Dospěla k závěru, že právní úprava obsažená v ZEK je sice v postavení *lex specialis*, ale pouze v rozsahu, který upravuje materii nad rámec úpravy obsažené OZ. Jinými slovy, že poskytovatel je povinen aplikovat obě dvě zákonné normy, aby provedl (jednostrannou) změnu smlouvy v souladu se zákonem.

Prostor byl věnován i přelomovému a do jisté míry spornému rozhodnutí ČTÚ, dle kterého je změna programové televizní nabídky též jednostrannou změnou smlouvy, která se má řídit příslušnými zákonnými ustanoveními. Zde autor této práce poukazuje mj. na v některých případech faktickou nemožnost poskytovatele ovlivnit programovou nabídku jako takovou a tím pádem i na nemožnost zajistit soulad se zákonnými požadavky na platnost jednostranné změny smlouvy.

Závěr

Předložená práce je výjimečná tím, že zkoumá právní aspekty ochrany spotřebitele z pohledu autora, který se nachází jak v pozici spotřebitele, tak i na druhé straně pomyslné barikády, jelikož pracuje na trhu elektronických komunikací pro jednoho mobilního operátora. A u něho působí právě v oblasti ochrany spotřebitele. Díky výše uvedenému se autor pokoušel psát práci s poznatky z obou dvou úhlů pohledu, tj. jak spotřebitele, tak podnikatele.

Zejména, ale nikoliv výhradně, implementací evropských právních předpisů bylo dosaženo stávajícího stavu, který chrání spotřebitele na trhu elektronických komunikací na doposud nejvyšší možné úrovni. Vrcholný management operátorů tak musí čítat značné množství odborníků. Ti se snaží nastavit pravidla tak, aby byla plněna litera zákona, ale současně i business plán akcionáře, neboť úroveň současné právní ochrany slabší smluvní strany je v porovnání s historií nepochybně hodně vysoká. Autor se domnívá, že po bankovním či zdravotním sektoru se jedná o jedno z nejvíce regulovaných odvětví, jelikož již od počátku existence telegrafů přes první telefony až po současnost lze vycítit, že stát má enormní zájem na regulování činností souvisejícími s elektronickými komunikacemi, ale i na ochraně jejich uživatelů.

Historicky se regulace týkala privilegia udělovat telekomunikační licence. V současnosti tomu tak již není, neboť podnikání na poli elektronických komunikací vykazuje znaky živnosti ohlašovací. Po splnění jasně stanovených kritérií je podnikatelské oprávnění nárokovatelné, ale zase zde máme jiné tlaky na regulaci tohoto odvětví. Práce se proto zevrubně věnovala i historii právní úpravy a historii spotřebitelského práva. Současná soukromoprávní úprava ochrany spotřebitele naplňuje vysoké požadavky na jasnost, srozumitelnost a přiměřenost. Zároveň však nepředstavuje samostatnou právní disciplínu, a je proto potřeba brát v potaz „obecné“ závazkové právo, jehož je nedílnou součástí. Sektorovou právní úpravu elektronických komunikací lze považovat za speciální jen v některých otázkách, a proto se opět nelze obejít bez té „obecné“ závazkové a spotřebitelské právní úpravy v OZ.

Práce se po obecném úvodu v podobě prozkoumání pojmu spotřebitele a podnikatele ve spotřebitelských smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací zabývala i náležitostmi těchto smluv. Dále rozebírala účastníkovu právo na reklamaci a případné námitkové řízení před ČTÚ, které následuje, pokud operátor reklamaci nevyhoví. Řešila možnost ukončení smlouvy v případě neplacení nebo opožděného placení za služby a velká část práce byla věnována obchodním podmínkám a jejich inkorporaci. Autor rovněž zjistil, že judikatura stanovila pouze mantinely, za jakých okolností může být smluvní pokuta sjednána v nepřímých smluvních ujednáních, a že tedy neexistuje paušální absolutní zákaz smluvních pokut v nepřímých ustanoveních spotřebitelských smluv. Rovněž bylo zkoumáno, za jakých podmínek a jakou možnou výši sankce je podnikatel oprávněn si nárokovat v případě ukončení smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Autor v této práci rovněž identifikoval mezeru v právní úpravě jednostranné změny smlouvy v případě změny programové televizní nabídky, jelikož za současného stavu, byť by podnikatel sebevíc chtěl, nemusí mít vždy reálnou možnost dodržet zákonné požadavky na takovou změnu.

Aktuální situace je specifická zejména tím, že veřejně dostupné služby elektronických komunikací poskytují nejčastěji nadnárodní společnosti s „dominantním postavením“, které jen pomalu snižují cenu a ne o moc rychleji zvyšují kvalitu služeb, a dále tím, že na tomto trhu stále neexistuje účinná hospodářská soutěž a jednotný vnitřní trh. Vyplývá z toho, že v této práci rozebíraná a analyzovaná regulace je nejenže

nezbytná, ale v zájmu ochrany spotřebitele též takřka esenciální, neboť je to právě spotřebitel, který je typickým uživatelem, respektive koncovým uživatelem těchto služeb.

Danou situaci by dle názorů některých politiků (např. premiéra Babiše či ministra Havlíčka) mohl vyřešit příchod nového velkého hráče v podobě čtvrtého mobilního operátora. Ten ale stále nenastal a vypadá to, že jen tak nenastane. Autor se domnívá, že k příchodu ani dojít nemůže, jelikož český trh je tak malý, co se týče počtu účastníků, že tu zkrátka prostor pro rentabilitu čtvrtého operátora momentálně není. S tím souvisí i značná členitost území naší republiky, což generuje poměrně vysoký investiční naklad na jeho zasíťování. Členitost našeho území proto neodrazuje pouze příchod čtvrtého operátora ale i zapřičiňuje, proč jsou u nás mobilní, ale zejména datové služby elektronických komunikací stále tak drahé.

Byly-li v této práci identifikovány mezery v právní úpravě, které vyústí např. v nejasnost, jsou tyto nejen označeny, ale v každé příslušné kapitole je rovněž uvedena jejich odůvodněnost a zároveň připojeno též navrhované řešení vedoucí k nápravě.

Autor se po prostudování příslušných pramenů práva nemůže oprostít od důvodné obavy, že ačkoli se jedná o ochranu spotřebitele, tedy laika, který má být dle občanského zákoníku alespoň průměrného rozumu, jedná se o právní úpravu natolik složitou a roztráštěnou, že samotný spotřebitel musí být v záplavě směrnic, nařízení a vnitrostátních právních předpisů včetně případné judikatury naprosto ztracen. Ovšem i přes tuto skutečnost autor shledává právní úpravu ochrany spotřebitele na trhu elektronických komunikací *de lege lata* za dostačující. Některé novely přinesly sice příležitost rozhýbání trhu, jelikož spotřebitel může téměř kdykoliv smluvní vztah ukončit a přenést služby včetně telefonního čísla k jinému operátorovi, ale reálně přišlo toto právo téměř vniveč, protože konkurence spotřebiteli stejně nenabídne levnější či kvalitnější služby. Ve skutečnosti se tedy mobilní operátoři předhánějí zejména v rozsahu pokrytí území a v nabídce sekundárních služeb (např. bezplatná výměna prasklého displeje, či slevy v partnerských programech). Někdy tedy, byť je záměr i nástroj sebelepší, nemusí novelizace přispět ke zvýšení ochrany a docílení svého záměru. Naopak jako příklad úspěšné novely autor hodnotí novelu, která zkrátila výpovědní dobu u smluv o poskytování veřejné dostupné služby elektronických komunikací na maximální délku 30 dní.

Aktuálně můžeme na poli ochrany spotřebitele, ale i v kontextu obecné regulace na trhu elektronických komunikací, vidět snahu o další vlnu změn, jelikož český zákonodárce pracuje na vytvoření novely ZEK. Ta by implementovala Evropský kodex, který je potřeba promítnout do vnitrostátních právních předpisů. Nově tak za účelem dalšího posílení práv uživatelů přibude např. nezávislý nástroj srovnání ceny a kvality poskytované služby. Dále bude rozšířen zákaz diskriminace a požadavek transparentnosti při poskytování a vytváření smluvní dokumentace.

Bylo by vhodné, pokud by s odstupem času, ideálně nejdříve poté, co bude přijata novela ZEK a OZ, byl přezkoumán stav úrovně ochrany spotřebitele a bylo posouzeno, zda s příchodem těchto dvou novel došlo k nějakému zlepšení, nebo zda se spíše jednalo o čistě technické změny, které nepřinesly žádný zásadní posun. Případnou další výzkumnou otázkou, kterou by šlo navázat na tuto práci, autor shledává v možnosti zkoumat, jak v jednadvacátém století docílit „zelenější planety“. Jinými slovy, jak se obejít bez nutného tisknutí velkého množství stran textu při inkorporaci obchodních podmínek za současného neoslabení právního postavení podnikatele a spotřebitele.

Těžko predikovat, kdy budou novely přijaty. Jelikož již nyní započala volební kampaň, je obtížné předpovídat, jak rychle se navrhované změny podaří schválit v Poslanecké sněmovně. Termín pro implementaci Evropského kodexu již nyní nelze stihnout a termín pro novelizaci občanského zákoníku je do července 2021. Nebylo by však překvapující, pokud by ani tento termín nebyl dodržen.

Seznam použitých zkratk

ADR	- alternative dispute resolution
B2B	- business to business (závazkový právní vztah mezi podnikateli)
ČR	- Česká republika
ES	- Evropská společenství
ESUO	- Evropské společenství uhlí a oceli
EU	- Evropská unie
ICT	- Informační a komunikační technologie
IČO	- identifikační číslo osoby
IoT	- Internet of Things
Komise	- Evropská komise
LZPEU	- Listina základních práv Evropské unie
LZPS	- Listina základních práv a svobod
NS ČR	- Nejvyšší soud České republiky
NSS ČR	- Nejvyšší správní soud České republiky
ODR	- online dispute solution
OchSpotř	- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
OSŘ	- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ	- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
PSP ČR	- Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
SDEU	- Soudní dvůr Evropské unie
SMS	- Short message service (služba krátkých textových zpráv)
SRN	- Spolkový republika Německo
ZEK	- zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích
ZŽ	- zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon

Seznam použitých zdrojů

Literatura (v abecedním pořadí)

- BEJČEK, Josef, ELIÁŠ, Karel, RABAN, Přemysl et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 542, ISBN 978-80-7400-337-0.
- BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, č. 557, s. 518, ISBN 978-80-210-8185-7.
- EVANS, David, ZOBEL, Justin a GRUBA, Paul. *How to Write a Better Thesis*. Third ed. Cham: Springer, 2014, s. 173, ISBN 978-3-319-04285-5.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 310, ISBN 978-80-7380-454-1.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1344, ISBN 978-80-7400-535-0.
- HULMÁK, Milan In ŠVESTKA, Jiří, JEHLIČKA, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, SPÁČIL, Jiří, a kol., *Občanský zákoník: komentář*. 10. jubilejní vydání. Praha: C.H. Beck, 2006. Beckova edice komentované zákony. s. 1465, ISBN 80-717-9486-4.
- HUMLÁK, Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 320, ISBN 978-80-7400-779-8.
- CHUDOMELOVÁ, Zuzana, BERAN, Marek, JADRNÝ Vratislav, NĚMEČKOVÁ, Šárka a NOVÁK, Jaromír *Zákon o elektronických komunikacích: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 532, ISBN 978-80-7552-100-2.
- LAURSEN, Finn and VANHOONACKER, Sophie *The Ratification of the Maastricht Treaty: Issues, Debates and Future Implications* Publisher: Brill | Nijhof 1994, s. 543, ISBN 978-07-92-33125-4.

- LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. Velké komentáře 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2400, ISBN 978-80-7400-529-9.
- MONAR, Joerg *The Maastricht Treaty on European Union: Legal Complexity and Political Dynamic* European Interuniversity Press, 1993 s. 203, ISBN 9789052013060.
- MOSCHOVITIS, Christos J.P., POOLE, Hilary, Schuyler, Tami, SENFT, Theresa M. *History of the Internet: A Chronology, 1843 to the Present* ABC-CLIO, 1999, s. 312, ISBN 9781576071182.
- OVEČKOVÁ, Oľga. *Zmluvná pokuta*. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 356, ISBN 978-80-8078-386-0.
- RYAN, Johnny. *History of the Internet and the Digital Futur*. Reaktion Books, 2013, s. 256, ISBN 9781780231129.
- SAVIN, Andrej. *EU Internet Law*. 2. vydání, Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2018, s. 384, ISBN 978-1-78471-796-4.
- SELUCKÁ, Markéta a kol.: *Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 268, ISBN 978-80-7400-471-1.
- SELUCKÁ, Markéta, VEVERKOVÁ, Svatava a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018. s. 184, ISBN 978-80-7502-293-6.
- STAŠA, Josef. Vztah mezi povahou a důsledky správní činnosti z hlediska právního dualismu. In: HANDRLICA, Jakub et al. *Veřejné právo a právo soukromé: Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 248, ISBN 978-80-87975-10-7.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1700, ISBN 978-80-7478-638-9.

- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1736, ISBN 978-80-7478-370-8.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: komentář, Svazek I (obecná část)* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 1624, ISBN 978-80-7598-656-6.
- UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). *UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts*. 2016 ISBN 978-88-86449-37-3, s. 420 [online]. [cit. 2021-01-01]. Dostupné z: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.
- VANTHOOR, Willem Frans Victor. *A Chronological History of the European Union 1946–2001*, Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2002, s. 360, ISBN 978-1-84376-101-3.
- VLACHOVÁ, Barbora. *Zákon o elektronických komunikacích. Komentář* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 530, ISBN 978-80-7400-632-6.
- WEATHERILL Stephen, DELORS Jacques. *EU Consumer Law and Policy*. 2. vydání, Cheltenham: Edward Elgar publishing, 2013, s. 272, ISBN 978-0-85793-697-4.

Odborné publikace (v abecedním pořadí)

- BEJČEK, Josef. *Některá úskalí racionality obchodních podmínek. Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2015, roč. 23, č. 18.
- *Ceník služeb UPC Česká republika, s.r.o., pro domácnosti, účinný od 30. 8. 2019 do 1. 9. 2019* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/archiv/cenik/2019/Cenik_platny_od_20190830_do_20190901.pdf.
- *Ceník tarifů a služeb pro tarifní a Twist zákazníky T-Mobile platný k datu 22. březnu 2021* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.t-mobile.cz/dcpublish/Cenik_sluzeb_T-Mobile-II.pdf.

- *Ceník základních služeb* společnosti O2 Czech Republic a.s., účinný od 1. 3. 2021 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.o2.cz/osobni/ceniky-a-dokumenty/cenik-zakladnich-sluzeb/platnost-od-1.-3.-2021/Cenik_zakladnich_sluzeb_01_03_2021.pdf?_linka=a242733.
- *Čína vyslala na orbitu první 6G satelit na světě*, Novinky.cz [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.novinky.cz/veda-skoly/clanek/cina-vyslala-na-orbitu-prvni-6g-satelit-na-svete-40341817#dop_ab_variant=0&dop_req_id=jbwMUi2QUgz-202011101256&dop_source_zone_name=novinky.szhnp.box&source=hp&seq_no=5&utm_campaign=&utm_medium=z-boxiku&utm_source=www.seznam.cz.
- Článek na webové stránce kurzy.cz [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupný z: <https://www.kurzy.cz/zpravy/405650-usa--jeden-velky-spotrebni-kotel/>.
- ČTÚ *Monitorovací zpráva říjen 2018*, Praha, s. 2 [online]. [cit. 2021-03-20]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/sites/default/files/obsah/ctu/monitorovaci-zprava-c.10/2018/obrazky/mz-2018-10.pdf>.
- ČTÚ, *Spotřebitelský semafor, Hodnocení UPC*, (oddíl 1. Struktura smluvních dokumentů (přehlednost, srozumitelnost), 4. bod shora). ČTÚ [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/spotrebitelsky-semafor>.
- Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010, s. 6. [online]. [cit. 2020-06-20]. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_europa/Skrivankova_Katerina_\(4667\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_europa/Skrivankova_Katerina_(4667).pdf).
- Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti *Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014* [online]. [cit. 2020-10-31]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_22.pdf.

- FRINTA, Ondřej a TÉGL, Petr, *O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě)*. Právní rozhledy, XVII, 2009.
- GERLOCH, Aleš a TRYZNA, Jan. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*. Právník. 2014, roč. 153, č. 9 [online]. [cit. 2020-03-13]. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/hledat-v-archivu/detail-clanku.html?id=35010>.
- *Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: <http://aei.pitt.edu/1159/>.

Internetové zdroje

- Internetový e-shop Alza [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupný z: <https://www.alza.cz/maxi/linteo-bily-16-ks-d5360067.htm>.
- Ministerstvo průmyslu a obchodu. *Priority spotřebitelské politiky 2015-2020 ve znění schváleném Vládou ČR usnesením č. 5 ze dne 7. ledna 2015*, s. 16 [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/ochrana-spotrebitele/informace-pro-spotrebitele/priority-spotrebiteleske-politiky-2015---2020---155395/>.
- *Návrh smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti Vodafone Czech Republic a. s.*, s. 1 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/959/navrh-smlouvy.pdf.
- NĚMEČKOVÁ, Šárka. *Ochrana zákazníka s akcentem na postavení spotřebitele v oblasti elektronických komunikací*. Rekodifikace & praxe, ročník IV. číslo 7-8/2016.
- OLIVER, Peter and ROTH, Wulf-Henning, *The Internal Market and the Four Freedoms*. Common Market Law Review, 41:407-441, 2004 [online]. [cit. 2020-02-18]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2566762>.
- *Online Dispute Resolution Bodies* [online]. [cit. 2021-01-10]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>.

- *Podmínky nabídky internet s 50% a 30% slevou měsíčně „Promo Rychlejší Napořád“ pro pevný internet na doma* [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.vodafone.cz/podminky/nabidky-a-akce/podminky-nabidky-internet-s-50-a-30-slevou-mesicne/>.
- *PRESIDENCY CONCLUSIONS FROM LISBON EUROPEAN COUNCIL 23 AND 24 MARCH 2000* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.
- *Přehled tarifů a služeb (Ceník) společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 1. listopadu 2019* [online]. [cit. 2020-10-18]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/2/1337/20191101-prehled-tarifu-a-sluzeb.pdf.
- *Přehled tarifů a služeb (Ceník) společnosti Vodafone Czech Republic a.s. platný od 12. února 2021 s. 37* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupný z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/1/794/prehled-tarifu-a-sluzeb.pdf.
- *Řešení sporů online* [online]. [cit. 2021-01-10]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=CS>.
- Služba *VašeStiznosti.cz* provozovaná společností DTest. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: www.vasestiznosti.cz
- *Smlouva o poskytování služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a. s.* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.o2.cz/osobni/-a36991?field=data>.
- *Spotřebitelský kodex nebude. Ministerstvo průmyslu přípravu nového zákona po dvou letech zastavilo ze dne 15. ledna 2019* [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/ministerstvo-prumyslu-a-obchodu-spotrebitelsky-kodex-zakon-ochrana-spotrebitelu_1901150855_och.
- Templeman, Luke *Konzept Deutsche Bank Research Life after covid-19* [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: https://www.dbresearch.com/PROD/RPS_EN-PROD/PROD000000000507960/Konzept_%23_18%3A_Life_after_co

vid-

19.PDF?undefined&reload=42XzkQ4IsjOul9CleSas8jbr0zkxY4i/GjFRi67CPzTV0gTNp2ysVUuq5xqFln6vR4KB6t73WnjXdfTFZ1Ibpg==.

- TRSTENJAK, Verica. Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU. In: *European Review of Private Law*. Kluwer Law International BV. Great Britain 2013, roč. 21 vyd. 2.
- *Všeobecné podmínky poskytování služeb společnosti O2 Czech Republic a.s., účinné 1. 4. 2020* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.o2.cz/file_conver/616505/Vseobecne_podminky_poskytovani_sluzeb.pdf.
- *Všeobecné podmínky poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti UPC Česká republika, s.r.o. pro domácnosti, účinné od 1. 1. 2018* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/archiv/vop/VOP_UPC_01012018_31032020.pdf.
- *Všeobecné podmínky poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti Vodafone Czech Republic a. s. pro domácnosti na HFC konektivě – dříve pevná síť UPC, účinné od 1. 4. 2020* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.upc.cz/pdf/pece-o-zakazniky/dokumenty/VOP_UPC.pdf.
- *Všeobecné podmínky pro poskytování služeb společnosti Vodafone Czech Republic a. s., účinné od 1. 10. 2020* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/2/1369/vseobecne_podminky.pdf.
- *Všeobecné podmínky pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a.s., účinné od 15. 9. 2017* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.o2.cz/file_conver/447680/VSEOBECNE_PODMINKY_VE_REJNE_DOSTUPNYCH_SLUZEB_ELEKTRONICKYCH_KOMUNIKACI_O2_15_9_GDPR.pdf.

- *Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s.*, účinné od 26. ledna 2014 [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: <https://www.t-mobile.cz/um/GANGpages/odstavka/pdf/VPST.pdf>.
- *Výkladové stanovisko č. 6 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 19. dubna 2013* [online]. [cit. 2020-07-04]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko-06.pdf>.
- *Vzor účastnické smlouvy společnosti T-Mobile Czech Republic a. s.* [online]. [cit. 2021-03-11]. Dostupné z: https://www.t-mobile.cz/dcpublic/Vzor_Ucastnicka_smlouva_fyzicke_osoby.pdf.
- *Vzorová formulářová smlouva o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací pro zákazníky společnosti Vodafone Czech Republic a. s.* [online]. [cit. 2020-02-09]. Dostupná z: <https://www.upc.cz/pece-o-zakazniky/kontakty-a-dokumenty/dokumenty/>.

Právní předpisy ČR

Zákony:

- zákon č. 150/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích.
- zákon č. 252/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 311/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

- zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších zákonů.
- zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích.
- zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů.
- zákon č. 60/1923 Sb., o telegrafech.
- zákon č. 72/1950 Sb., o telekomunikacích.
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 643/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.
- zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- PSP ČR. *Usnesení hospodářského výboru ze 37. schůze konané dne 1. prosince 2004*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2004. Sněmovní tisk 768/4, 4. volební období. Čl. I odst. 72 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=768&ct1=4>.
- VLÁDA. *Vládní návrh zákona o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)*. Praha: PSP ČR, 2004. Sněmovní tisk 768/0, 4. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=768&CT1=0>.
- VLÁDA. *Vládní návrh zákona o hromadném řízení*. Praha: PSP ČR, 2020. Sněmovní tisk 775/0, 8. volební období. [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=775>.
- VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů*

(zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 1084/0, 8. volební období. [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1084>.

- VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2020. Sněmovní tisk 994/0, 8. volební období [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0#prilohy>.

Nariadení a vyhlášky:

- Nařízení vlády č. 363/2013 Sb., ze dne 30. října 2013, o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv.

Právní předpisy jiných států než ČR

- Německý Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)
- Slovenské Nariadenie vlády č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, v znení neskorších predpisov.
- Slovenský zákon č. 40/1996 Zb., občianský zákoník, v znení neskorších predpisov.

Evropské předpisy

Primární prameny EU:

- Smlouva o Evropské unii. Konsolidované znění smlouvy publikováno v Úředním věstníku Evropské unie C 326/13, 26. října 2012.
- Smlouva o fungování Evropské unie. Konsolidované znění smlouvy publikováno v Úředním věstníku Evropské unie C 202, 7. června 2016.

Směrnice EU:

- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.

- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací konsolidované znění.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele.
- Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES.

Nařízení:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1971 ze dne 11. prosince 2018 o zřízení Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti elektronických komunikací (BEREC) a Agentury na podporu BEREC (Úřad BEREC), o změně nařízení (EU) 2015/2120 a o zrušení nařízení (ES) č. 1211/2009.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 11. února 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91.

Ostatní:

- Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Úřední věstník EU, 1975, C 092.
- Green Paper on European Union Consumer Protection, COM (2001) 531 final, Brussels 2. 10. 2001.
- INTRODUCTION of Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, Úřední věstník EU, 1975, C 092.

Seznam použité judikatury ČR

Ústavní soud České republiky:

- Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 ze dne 10. ledna 2001
- Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 342/09 ze dne 15. června 2009
- Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 3/06 ze dne 6. listopadu 2007
- Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 1930/11 ze dne 10. ledna 2012
- Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. listopadu 2013
- Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. dubna 2014
- Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 950/17 ze dne 19. prosince 2017
- Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 2778/19 ze dne 5. listopadu 2019

Nejvyšší soud České republiky:

- Rozsudek NS ČR sp. zn. 2 Cdo 1652/97 ze dne 16. dubna 1998
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 1583/2000 ze dne 10. dubna 2001
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 47/2202 ze dne 4. března 2002
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 447/2005 ze dne 22. června 2006
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 810/2006 ze dne 27. července 2006
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 438/2005 ze dne 30. května 2007
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 28 Cdo 3113/2007 ze dne 11. října 2007
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 679/2007 ze dne 22. dubna 2008
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 4956/2007 ze dne 13. listopadu 2009
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 4469/2010 ze dne 18. října 2011
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 1599/2010 ze dne 23. září 2011
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 3667/2010 ze dne 26. září 2012
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 1750/2010 ze dne 31. října 2012
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 603/2012-II ze dne 24. května 2013
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1022/2013 ze dne 30. srpna 2013
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 7/2014 ze dne 22. srpna 2015
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 562/2014 ze dne 31. května 2016
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 31 Cdo 2674/2014 ze dne 19. října 2016
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1305/2016 ze dne 16. listopadu 2016

- Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 86/2015 ze dne 28. února 2017
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 ICdo 45/2017 ze dne 28. 3. 2018
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 961/2017 ze dne 25. 4. 2018
- Rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 3676/2018 ze dne 30. září 2020

Nejvyšší správní soud České republiky:

- Rozsudek NSS ČR sp. zn. Konf 6/2005-11 ze dne 31. května 2006
- Rozsudek NSS ČR sp. zn. Konf 40/2008-6 ze dne 1. října 2008
- Rozsudek NSS ČR sp. zn. 4 As 98/2013 ze dne 17. ledna 2014
- Rozsudek NSS ČR sp. zn. 9 As 174/2016–23 ze dne 3. srpna 2017

Krajské soudy České republiky:

- Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 11 Ca 92/2009–68 ze dne 13. března 2012

Obvodní soudy České republiky:

- Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 sp. zn. 23 C 177/2014-61 ze dne 25. března 2015

Rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu

- Rozhodnutí ČTÚ ve věci správního deliktu porušení zákazu použití klamavé obchodní praktiky proti společnosti UPC Česká republika, s. r. o., č. j. ČTÚ-32 684/2013-635/II. ze dne 19. prosince 2013
- Rozhodnutí ČTÚ ve věci námítky proti vyřízení reklamace proti společnosti Vodafone Czech Republic a. s., č. j. ČTÚ-16 628/2015-631/GrT ze dne 7. srpna 2015
- Rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ č. j. ČTÚ-35 682/2015-603 ze dne 23. září 2015
- Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-60 235/2015-603 ze dne 28. července 2016
- Rozhodnutí ČTÚ ve věci námítky proti vyřízení reklamace proti společnosti O2 Czech Republic a. s., č. j. ČTÚ-33 213/2016-631/GrT ze dne 29. července 2016

- Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-7 638/2017-637/VI. vyř. – PáM ze dne 5. února 2018
- Rozhodnutí ČTÚ č. j. ČTÚ-51 935/2016-603 ze dne 25. června 2018
- Rozhodnutí ČTÚ ve věci T-Mobile ze dne 29. 5. 2018, které nabylo právní moci dne 15. června 2018 [online]. [cit. 2021-02-01]. Dostupné z: https://www.lupa.cz/clanky/muze-operator-libovolne-menit-programovou-nabidku-ano-ale-musi-informovat-vcas/?utm_source=rss&utm_medium=text&utm_campaign=rss

Judikatura Soudního Dvora Evropské unie

- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. února 1979 ve věci Hoffmann-La Roche, stížnost č. C-85/76
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 1991 ve věci Trestní řízení proti Patrice Di Pinto, stížnost č. C-361/89
- Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 3. července 1997 ve věci Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl., věc č. C-269/95
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. dubna 1999, ve věci Travel Vac SL proti Manuel José Antelm Sanchís, věc č. C-423/97
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. února 2013, ve věci Fővárosi Bíróság (nyní Fővárosi Törvényszék) věc č. C-472/11
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. března 2013 ve věci Mohamed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), stížnost č. C-415/11
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2015, ve věci Horațiu Ovidiu Costea proti SC Volksbank România SA, věc č. C-110/14
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. ledna 2018, ve věci Maximilian Schrems proti Facebook Ireland Limited, věc č. C-498/16
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 26. března 2019, ve věci Abanca Corporación Bancaria SA a Bankia SA proti Albertovi Garcíovi Salamancovi Santosovi, Alfonsovi Antoniovi Lauovi Mendozovi a Verónice Yulianě Rodríguez Ramírez, ve spojených věcech C-70/17 a C-179/17

- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 3. října 2019, ve věci Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited, věc č. C-208/18
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. října 2019, ve věci Kamil Dziubak a Justyna Dziubak proti Raiffeisen Bank International AG, věc č. C-260/18
- Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 9. července 2020, ve věci XZ proti Ibercaja Banco SA, věc č. C-452/18
- Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. listopadu 2020, ve věci Ryanair DAC v. DelayFix, anciennement Passenger Rights, věc č. C-519/19

Důvodové zprávy

- Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona občanský zákoník (konsolidovaná verze)*. Praha: Poslanecká sněmovna, 2011. Sněmovní tisk 362/0, 6. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona č. 252/2017 Sb.* Praha: Poslanecká sněmovna, 2017. Sněmovní tisk 1053/0, 7. volební období. [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=1053&ct1=0>
- Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona č. 311/2019 Sb.* Praha: Poslanecká sněmovna, 2019. Sněmovní tisk 420/0, 8. volební období [online]. [cit. 2020-02-01]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=420&CT1=0>

Diplomové práce

- BOROVIČKA, Miloš. *Vybrané aspekty spotřebitelských smluv*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta.
- FOHLEROVÁ, Martina, Bc. *Analýza elektronické kontraktace v praxi*. Ostrava, 2012. Diplomová práce. Vysoká škola báňská – technická univerzita Ostrava, Katedra práva.

- KOZÁKOVÁ, Dominika. *Obchodní smlouvy uzavírané se spotřebitelem*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta.
- OPOLZEROVÁ, Kristýna. *Právní regulace obsahu smlouvy v B2C vztazích (z hlediska ochrany spotřebitele)*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta.

Rigorózní práce

- ACSAY, Ľudovít. *Právo elektronických komunikací v ČR*. Brno, 2009/2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Katedra právní teorie.

Název

Spotřebitel ve smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací.

Abstrakt

Předkládaná diplomová práce na téma *Spotřebitel ve smlouvách uzavíraných na trhu elektronických komunikací* se zabývá problematikou, se kterou se může setkat nejen každý spotřebitel. Klade si za cíl zasvětit čtenáře do zákoutí právní úpravy *de lege lata* chránící práva spotřebitelů na trhu elektronických komunikací. Zároveň se ale tato práce v některých svých pasážích zamýšlí nad připravovanou vládní novelou zákona o elektronických komunikacích a občanského zákoníku, nad úpravou *de lege ferenda* a nad tím, zda regulace stanovená ze strany zákonodárce, regulátora a EU není již zbytečně obsáhlá, neboť taková právní úprava by mohla být nepříjemnou brzdou pro operátory a brzdou trhu jako takového.

Práce se zabývá vybranými instituty, se kterými se spotřebitel při uzavírání smluv s operátory typicky setkává, jako je např. smluvní pokuta, jednostranná změna smlouvy ze strany poskytovatele služeb elektronických komunikací, distanční způsob uzavírání smluv, odstoupení od smlouvy, či její ukončení.

K vypracování práce bylo čerpáno jak z tuzemské, tak zahraniční právní úpravy s použitím českých i cizojazyčných zdrojů včetně judikatury. Práce je strukturována do úvodu práce, tří jednotlivých kapitol a závěru.

Úvod pojednává o tom, jaké pohnutky a motivace vedly autora k výběru tématu této práce, a zároveň i o tom, co bylo jejím cílem, a jaké výzkumné metody v ní byly užity. První kapitola je věnována právní úpravě, základním právním pojmům s tímto tématem se pojící, stručnému úvodu do historie právní úpravy, a zejména pak úvodu do práva EU, které tvoří základní kámen české právní úpravy. Druhá kapitola je zasvěcena náležitostem smluv uzavíraných se spotřebiteli na trhu elektronických komunikací. Třetí kapitola, která tvoří stěžejní část práce, pojednává o vybraných institutech užívaných ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli.

Závěr práce se zamýšlí nad jejím přínosem, hodnotí ji a poukazuje na možný budoucí navazující výzkum.

Klíčová slova

Smlouva o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací;
spotřebitelské smlouvy; spotřebitel.

Title

Consumer in Contracts Concluded on the Electronic Communications Market.

Abstract

This diploma thesis *Consumer in Contracts Concluded on the Electronic Communications Market* deals with issues that every consumer might be interested in. Its aim is to make the reader familiar with the *de lege lata* status focusing on the protection of the rights of the distance contracts participants being consumers. Further, the dissertation deals with its intended amendment having been initiated by the Czech government and the *de lege ferenda* status. There is also a consideration whether the current level of regulation in place resulted from the act, the regulator and the EU has not exceeded a certain rational limit - in which case it would mean that the regulation itself has become non-efficient and could be regarded as a large further development barrier.

The dissertation also involves and mentions the most characteristic institutes which can be found in concluded contracts, e.g. contractual penalty, unilateral changes made by contract provider or withdrawal from the agreement. Such institutes - which cannot be construed as consumer friendly - are sometimes overused by the service providers and thus make the consumers unsatisfied and indignant.

As a source for the thesis, I used both domestic and foreign legislation, including available case law. The structure of the dissertation follows: the introduction, three principal chapters and the conclusion.

In the introduction paragraph, the author's ideas and motivation for choosing this thesis can be found. It also includes the main goals and the applied researched methods. The first chapter describes (i) the Czech Republic valid legislation, incl. the basic legal concepts related to this thesis, (ii) a brief introduction to the history of legislation, and (iii) an introduction to the European Union law which forms a platform for the Czech legal adjustments. The second chapter is mainly about the essential contractual provisions concluded with consumers. The third chapter which can be described as being the most important part of the thesis deals with selected institutes widely used in the agreements concluded with consumers.

In the conclusion paragraph, there are some thoughts and considerations regarding this dissertation benefit and added-value assessment and the possible future research tied to this thesis.

Key Words

Agreement on Provision of Publicly Available Electronic Communications Services;
Consumer Contracts; Consumer.