

# Spotřebitelské modely v evropském a českém právu s ohledem na smluvněprávní spory

Rita Simon\*

**Abstrakt:** Spotřebitel stojí ve středu zájmu spotřebitelské legislativy. Je proto také logicky předmětem ochrany této úpravy. Představa zákonodárce o spotřebiteli nejen determinuje podobu konkrétních právních norem, ale vyvažuje současně svobodu podnikatelské činnosti a legitimní nároky spotřebitele. Takzvané *Verbraucherleitbild* nebo *consumer concepts, images* naplňují definici spotřebitele obsahem. Otázkou zůstává, jaký je tento spotřebitel, jemuž má být ochrana poskytnuta. Národní zákonodárci zřídka konkretizují, který spotřebitelský model „jejich“ zákon reflektuje, a národní soudy bývají při definování aplikovaného spotřebitelského modelu zdrženlivé. S ohledem na chybějící konkretizaci spotřebitelského modelu v České republice přestavuje tento článek známé evropské spotřebitelské modely a zkoumá, které z nich odráží česká judikatura. Článek nejprve definuje koncept spotřebitelských modelů a ukazuje, které z nich uznává unijní sekundární právo (1). Následně jsou představeny spotřebitelské modely v judikatuře Soudního dvora Evropské unie s odkazem na českou judikaturu v oblasti smluvního práva (2). V závěru článek uvádí problematiku určení spotřebitelského modelu a následně se pokouší doporučit konkrétní aplikační techniky pro národní zákonodárce a soudce při naplňování spotřebitelského modelu (3).

**Klíčová slova:** spotřebitelské modely SDEU, model slabší smluvní strany, česká judikatura v oblasti smluvního práva, test nepřiměřenosti

## Úvod

Spotřebitel stojí ve středu zájmu spotřebitelské legislativy. Je také logicky předmětem ochrany této úpravy. Představa zákonodárce o spotřebiteli nejen determinuje podobu konkrétních právních norem, ale vyvažuje současně svobodu podnikatelské činnosti a legitimní nároky spotřebitele. Takzvané *Verbraucherleitbild* nebo *consumer concepts, images* naplňují definici spotřebitele obsahem. Otázkou zůstává, jaký je onen spotřebitel, jemuž má být ochrana poskytnuta. Národní zákonodárci zřídka konkretizují, který spotřebitelský model „jejich“ zákon reflektuje, a národní soudy bývají při definování aplikovaného spotřebitelského modelu zdrženlivé. S ohledem na chybějící konkretizaci spotřebitelského modelu v České republice přestavuje tento článek známé evropské spotřebitelské modely a zkoumá, které z nich odráží česká judikatura. Článek nejprve definuje koncept spotřebitelských modelů a ukazuje, které z nich uznává unijní sekundární právo (1). Následně jsou představeny spotřebitelské modely v judikatuře Soudního dvora Evropské unie s odkazem na českou judikaturu v oblasti smluvního práva (2). V závěru článek uvádí problematiku určení spotřebitelského modelu a následně se pokouší doporučit konkrétní aplikační techniky pro národní zákonodárce a soudce při naplňování spotřebitelského modelu (3).

\* Dr. iur. Rita Simon, LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: rita.simon@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

## 1. Definice spotřebitele a spotřebitelské modely

### 1.1 Rozdělení spotřebitelské definice a modelů v teorii

Definice spotřebitele není definicí právní. Reich v roce 1977 konstatoval, že definice pochází ze sociální ekonomie a spočívá v roli spotřebitele v konzumu.<sup>1</sup> Nákupem zboží mizí spotřebitel z trhu a není nadále objektem dalších tržních procesů. *Situativní role* tak činí z kupujícího spotřebitele. Kennedy vymezil tuto situativní roli ve slavném projevu o ochraně slabších smluvních stran dne 15. 3. 1962<sup>2</sup> takto: „*Consumers, by definition, include us all.*“ Avšak takto pojatá situativní definice není totožná se spotřebitelským modelem.

*Verbraucherleitbild* nebo *general concept of consumer* nebo krátce *consumer images* vytváří koncept normativního spotřebitele a jím limituje rámec ochrany spotřebitele a napomáhá zákonodárci určit, jaký typ kupujícího má chránit. Německá právní teorie zdůrazňuje, že definice spotřebitele v BGB pouze vyjasňuje „*z normativně praktického pohledu personální rozsah použití BGB. Od toho musí být model spotřebitele striktně oddělen. Spotřebitelský model představuje normativně typizovanou modelovou veličinu.*“<sup>3</sup> Aby tuto bylo možné určit, je třeba identifikovat charakteristické znaky. Ty představují kritéria pro posouzení očekávaného horizontu spotřebitele. Je nezbytné, aby judikatura byla zaměřena tímto směrem. Jakmile definice spotřebitele určí rozsah použití (*scope of application*), spotřebitelský model určí aplikaci příslušné normy. Problematika používání spotřebitelského modelu je široce známá u kolektivní ochrany spotřebitele v oblasti všeobecných obchodních praktik a nekalé soutěže, kde je upozaděna individuální ochrana konkrétní osoby ve prospěch ochrany kolektivu.<sup>4</sup>

#### 1.1.1 Spotřebitelské modely v důvodových zprávách zákonodárců

Zákonodárci se „fantomem“ spotřebitelského modelu evidentně nezabývají.<sup>5</sup> Aplikovaný spotřebitelský model nebývá v důvodových zprávách nových zákonů zdůrazněn.<sup>6</sup> Ani německý zákonodárce, podobně jako český, konkrétně aplikovaný spotřebitelský model v důvodové zprávě k občanskému zákoníku nezmiňuje, ačkoli bylo nutné provést základní reformy v civilním právu pro náležitou implementaci spotřebitelské směrnice Evropské unie. Viz např. důvodová zpráva k o. z., která jen stručně vymezuje párový pojem podnikatele a spotřebitele.

Co se týče transpozice evropského sekundárního práva, lze pozorovat podobné jevy. Národní zákonodárci obvykle prostě přeloží používanou evropskou definici metodou „*copy and paste*“: např. důvodová zpráva k zákonu č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, k definici spotřebitele v § 3 obsahuje jen krátký komentář: „*Pro účely tohoto zákona je spotřebitel vymezen jako fyzická osoba jednající mimo oblast své podnikatelské činnosti*

<sup>1</sup> REICH, N. *Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*. Neuwied – Darmstadt, 1977, s. 71.

<sup>2</sup> HONDIUS, E. The Innovative Nature of Consumer Law. *Journal of Consumer Policy*, 2012, Vol. 35, No. 2, s. 165–173, zde s. 165.

<sup>3</sup> MICKLITZ, H.-W. In: REBMANN, K. – SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1 Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2012, úvodní pozn. k § 13, 14 Rn. 7.

<sup>4</sup> *Ibidem* Rn. 9.

<sup>5</sup> DREHER, M. Der Verbraucher – Das Phantom in den Opera des europäischen und deutschen Rechts? *Juristenzeitung*, 1997, Vol. 52, No. 4, s. 167.

<sup>6</sup> Autorka nenašla odkaz na používaný spotřebitelský model ani v české, ani v německé důvodové zprávě k občanskému zákoníku, ani u českého zákona o ochraně spotřebitele.

nebo samostatného výkonu svého povolání.“ A přidává: „Toto vymezení souvisí s obecnou konstrukcí spotřebitelské legislativy“. Takové vyjádření pro určení normativního kritéria pro aplikaci normy judikaturou však neposkytuje náležitě vodítko.

### 1.1.2 Spotřebitelské modely v akademických komentářích

Spotřebitelským modelům je věnována rozsáhlá akademická literatura<sup>7</sup> a také zásadní komentáře, jako např. k občanskému zákoníku. Je tomu tak alespoň v Německu. Mnichovský komentář obsahuje např. tři a půl strany v předmluvě k § 13, 14.<sup>8</sup> Staudinger,<sup>9</sup> který kritizuje striktní oddělení spotřebitelských modelů a definic, také věnuje této problematice cca tři strany. A zmiňuje také spotřebitelské koncepty, které tvoří základy národní spotřebitelské politiky. Mnichovský komentář zmiňuje používání spotřebitelského modelu a striktně odděluje spotřebitelské modely od definice spotřebitele.<sup>10</sup> Dále uvedme zmíněnou německou soudní praxi,<sup>11</sup> kde se judikatura odklonila od modelu tzv. *flüchtiger Verbraucher*, povrchního spotřebitele, a zaměřila se na „*přiměřeně pozorného spotřebitele*“,<sup>12</sup> jak vyplývá z rozsudku Evropského soudního dvora *Gut Springenheide a Tusky* (C-210/96).<sup>13</sup> Zajímavé je, že komentář jednoznačně konstatuje, že diskuse o používaném spotřebitelském modelu spočívá v otázce, zda se soudní praxe zabývá všeobecnými smluvními podmínkami nebo nekalými obchodními praktikami.<sup>14</sup> Komentář shrnuje,<sup>15</sup> že v prvním případě je v centru soudního zkoumání „právně nekvalifikovaný spotřebitel“, v druhém případě již jmenovaný „přiměřeně pozorný spotřebitel“.

Na rozdíl od německé právní teorie se české komentáře příliš spotřebitelskými modely nezabývají. Komentář Švestky, Dvořáka, Fialy<sup>16</sup> a Lavického<sup>17</sup> zůstává jen u personálního rozsahu ustanovení, Komentář Téglův<sup>18</sup> upozorňuje jednou větou na „*běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele*“, tedy na spotřebitelský model vycházející z evropského konceptu.<sup>19</sup> Jiné modely však nezmiňuje. Vlastní komentář k zákonu o ochraně spotřebitele se také příliš nevěnuje spotřebitelským modelům, pouze krátce zmiňuje model průměrného a zranitelného spotřebitele, a dodává, že „*defi-*

<sup>7</sup> K tomu LECZYKIEWICZ, D. – WEATHERILL, S. *The Images of the Consumer in EU Law – Legislation, Free Movement and Competition Law*. Hart Publishing, 2016; MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1*. 35. vydání. München, C. H. Beck, 2014; KLINK, F. – RIESENHUBER, K. (eds). *Verbraucherleitbilder – interdisziplinäre und europäische Perspektiven*. Schriften zum europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht. De Gruyter, 2015; DIEKMANN, F. *Das Verbraucherleitbild im Lichte besonderer Produktgruppen?* Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2012.

<sup>8</sup> *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* i.m. úvodní pozn. k § 13, 14, Rn. 61–71.

<sup>9</sup> WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Sellier*. Neubearbeitung. Berlin: De Gruyter, 2004, § 13 Rn. 2.

<sup>10</sup> Základní tři spotřebitelské koncepty, které podle *Münchener Kommentar* mohou národní zákonodárci používat, jsou: 1) koncepte strukturálně podřízeného spotřebitele, 2) koncepte informovaného spotřebitele, tuto používá např. německý BGB, ale také český o. z., 3) koncepte situativně chráněného spotřebitele. Více: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* i.m. úvodní pozn. k § 13, 14 Rn. 64–81.

<sup>11</sup> *Srov. Neckermann-Entscheidung*, BGH NJW 1981, 867, BGH NJW 1996, 216, BGH NJW 2000, 1490.

<sup>12</sup> WUTTKE WRP 2004, s. 820, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Rn. 11.

<sup>13</sup> Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, ECLI:EU:C:1998:369.

<sup>14</sup> *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Rn 10.

<sup>15</sup> *Ibidem*, Rn. 10, 11.

<sup>16</sup> PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník I. § 419*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 952–954.

<sup>17</sup> HULMÁK, M. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–654, k § 419*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1595.

<sup>18</sup> CSACH, K. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 3.

<sup>19</sup> Rozhodnutí SDEU C-220/98 *Estee Lauder*, ECLI:EU:C:2000:8 bod 27, a rozhodnutí SDEU C-252/07 *Intel Corporation*, ECLI:EU:C:2008:655 bod 34.

nice však v žádném případě není statistickým pojmem a stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě musí posuzovat soudy vždy v konkrétním případě“.<sup>20</sup> První díl učebnice Občanské právo hmotné se krátce zabývá, jak sám označuje, ambivalentnostmi pojmu *spotřebitel*.<sup>21</sup> Vedle pojmu *průměrného spotřebitele* dle SDEU zmiňuje úprava § 4 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele zvlášť zranitelného spotřebitele, jehož model pak stručně představuje. Učebnice dodává, že „*pojmem průměrného spotřebitele a zvlášť zranitelného spotřebitele je ponecháván soudní praxi.*“<sup>22</sup> Zajímavé je, že učebnice dále zmiňuje v literatuře zřídka používanou koncepci pasivního a aktivního, respektive svědomitého (pečlivého) spotřebitele<sup>23</sup> po vzoru skandinávského práva, který je ale také známý i v okruhu německého a rakouského práva. Prameny nebo navazující rozhodnutí však neuvádí. Je třeba poznamenat, že učebnice varuje před nežádoucím důsledkem přejímání takové spotřebitelské úpravy s tím, že by podle ní pak ochrana mohla být „*poskytována v konkrétním případě spotřebitelově lehkovážnosti či nezodpovědnosti.*“<sup>24</sup>

## 1.2 Spotřebitelské modely sekundárního práva

Evropské sekundární právo rozlišuje dva modely spotřebitele: průměrného a zranitelného.

### 1.2.1 Průměrný spotřebitel

Prvně se setkáváme s konkretizací spotřebitelského modelu ve směrnici 2005/29/EK o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům.<sup>25</sup> Zajímavostí u této konkretizace je, že v ní nenajdeme definici pojmu. Ten je zmíněn pouze v úvodním bodě číslo 18. Další zajímavostí je, že evropský zákonodárce prakticky nevytváří samostatný spotřebitelský model (*consumer concept*), ale jen uznává model rozpracovaný Soudním dvorem. Prakticky vytvořený model Soudního dvora, který se většinou týká reklamy na základě směrnice 84/450/EHS, se dostává díky směrnici 2005/29/ES na úroveň právní normy.<sup>26</sup> Tento spotřebitelský model je klíčový nejenom pro pozdější rozhodovací praxi SDEU, ale také pro celkové pozdější evropské spotřebitelské zákonodárství ve všech právních oblastech.

Směrnice v bodě 18 stanoví: „*Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem [...].*“ Pojem dále není ve směrnici konkretizován ani zmíněn.

<sup>20</sup> VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 13.

<sup>21</sup> ELISCHER, D. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 293.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 294.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 294.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 294.

<sup>25</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu 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).

<sup>26</sup> Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky*, bod 31, ECLI:EU:C:1998:396, SDEU C-220/98 *Estee Lauder*, bod 27, ECLI:EU:C:2000:8, rozhodnutí SDEU C-99/01 *Linhart und Biffel*, bod 31 ECLI:EU:C:2002:618.

Model *průměrného spotřebitele* (*average consumer*) je dle SDEU prakticky založen na spotřebitelském konceptu *informovaného spotřebitele*,<sup>27</sup> což vede k tomu (dle Reicha a Micklitz<sup>28</sup>), že evropská ochrana spotřebitele je odkázána na tzv. *informační paradigma*. Koncept *informovaného spotřebitele* věří, že spotřebitel by měl být schopen ekonomicky racionálně obchodovat a na základě svých preferencí učinit správné rozhodnutí, pokud je přiměřeně informovaný a opatrný. Dle názoru autorky je tento koncept velmi blízko skupině *racionálně se rozhodujících spotřebitelů* (*rational decision maker consumer*) dle behaviorální ekonomie.<sup>29</sup> Důležité je poznamenat, že dle tohoto konceptu se spotřebitel skrze zprostředkování informace automaticky nestává informovaným spotřebitelem. K tomu dochází až pomocí určité výchovy, vzdělání a cílených státních opatření.<sup>30</sup>

Je třeba poznamenat, že český překlad směrnice se mírně liší od německé a anglické verze, která vychází z rozumně dobře informovaného spotřebitele, nikoliv z dostatečně informovaného spotřebitele. Dle německého překladu: „*Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist*,“ dle anglického: „*average consumer, who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect*“. Lze si klást otázku, zda se kvůli rozdílnému překladu české soudy spokojí s nižší úrovní informovanosti spotřebitele, tedy s informovaností průměrnou. To by pak mohlo vést k odlišné soudní praxi v České republice.

### 1.2.2 Model zranitelného spotřebitele

Vedle průměrného spotřebitele zavádí tato směrnice druhý nejčastěji používaný spotřebitelský model – *model zranitelného spotřebitele* (*vulnerable consumer*). Dle ustanovení čl. 5 odst. 3 směrnice jsou těmito spotřebiteli jednoznačně vymezené skupiny spotřebitelů, kteří jsou zvláště zranitelní. Směrnice, jejímž cílem bylo chránit tyto skupiny před zneužívajícími nekalými obchodními praktikami, uvádí jen některé příklady důvodů pro zařazení do této skupiny. Dle čl. 5 odst. 3. „*Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny.*“

Takovýto model, i když dle Reicha není precizním konceptem,<sup>31</sup> chrání spotřebitele, „kteří nemohou nebo už nemohou reagovat na výzvy moderního spotřebitelského prostředí“,<sup>32</sup> slouží jako prostředek sociální spravedlnosti pro spotřebitele nemocné, zadlužené, bez příjmů atd., případně jako ochrana dětí. Zajímavé je, že jedno z nejstarších rozhodnutí SDEU C-382/87 R *Buet*,<sup>33</sup> které se věnovalo zranitelné spotřebitelské skupině, vymežilo

<sup>27</sup> Verbraucherpolitische Modelle – Informationsmodell. WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 385 Rn. 4 nebo drei Konzepte des Verbrauchers – MICKLITZ, H.-W. In: *Münchener Kommentar vor §§ 13, 14*, s. 431 Rn. 67.

<sup>28</sup> REICH, N. – MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 22.

<sup>29</sup> NELSON, P. Information and Consumer Behaviour. *Journal of Political Economy*. 1978, No. 2, s. 311–329, nebo RÖPKE, I. Consumption in ecological economics. In: *The International Society for Ecological Economics* [online]. Duben 2005. Dostupné z: <[http://www.isecoeco.org/pdf/consumption\\_in\\_ee.pdf](http://www.isecoeco.org/pdf/consumption_in_ee.pdf)>.

<sup>30</sup> WEICK, G. In: STAUDINGERS, J. von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 385, Rn. 4.

<sup>31</sup> REICH, N. In: LECZYKIEWICZ, D. – WEATHRILL, S. *The images of the Consumer in EU Law*. Bloomsbury, 2016, s. 139.

<sup>32</sup> REICH, N. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 46.

<sup>33</sup> Rozhodnutí ESD ze dne 14. května 1989 Věc 382/87 R. *Buet a Educational Business Services (EBS) SARL v. Ministère public* [1989] ECR 1235 “Buet”, Bod 13.

skupinu *nedostatečného vzdělání*. Pro její členy jsou tržní transparence a informace k učinění racionálního rozhodnutí nedostačující a existuje tak velké nebezpečí neuváženého nákupu pedagogického materiálu u podomního prodejce.

Skupinu *zranitelného spotřebitele* najdeme ve více směrnících, dostala se také do směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů, ale jen do úvodního bodu č. 34. Směrnice většinou nepoužívají pojem zranitelný spotřebitel jednotně. Např. čl. 7 směrnice 2002/22/EK o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací mluví o zvláštním opatření pro zdravotně postižené uživatele, směrnice 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou o zranitelném zákazníkovi. Novější směrnice 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty zmiňuje zranitelné spotřebitele, konkrétně zranitelné spotřebitele bez bankovního účtu (čl. 18 odst. 4).

## 2. Modely Soudního dvora a jejich odraz v české judikatuře

### 2.1 Spotřebitelský model SDEU – Přísnější očekávání, idealizování spotřebitele

Národní judikatura členských států by měla aplikovat spotřebitelské modely SDEU. Do 90. let národní soudy používaly častěji své spotřebitelské modely, situace se časem zásadně změnila a nejpозději od rozhodnutí *Gut Springenheide a Tusky C-210/96* většina národních judikatur cituje spotřebitelské definice SDEU, aniž by k nim cokoli dodala. Přes harmonizační pozitivum rozhodnutí má tento vývoj i nevýhody, především tehdy, když SDEU dává u soudního sporu přednost zájmu vnitřního trhu před zájmy spotřebitele.<sup>34</sup> Změna chování národních soudů je dobře patrná na německé judikatuře, kde do roku 1999 soudy vycházely z tzv. *povrchního spotřebitele (flüchtiger Verbraucher)*. Karl Prantl, obžalovaný importér<sup>35</sup> italského vína konstatoval před SDEU: „*Německé soutěžní právo je jedním z nejrigidnějších ve světě. Bohužel německá soutěžně právní soudní praxe vychází z obrazu infantilního, skoro patologicky hloupého a nedbale nepozorného průměrného spotřebitele.*“<sup>36</sup> Po rozhodnutí *Gut Springenheide* se situace zásadně změnila i v Německu. Národní soudy odtud opakovaně konstatují ve svých rozhodnutích, že: „*Klamavost reklamy musí soud zkoumat kritérii odpovídajícími spotřebitelským modelům SDEU.*“<sup>37</sup> Dovolací soud také dodává, že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti – viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.<sup>38</sup>

Dle Micklitz a Rotta se SDEU domnívá, že „*evropský průměrný spotřebitel má dostatečnou snahu a inteligenci, aby mohl být kritický a distancovaně nebo s odstupem prozkoumat nabídnuté zboží a jeho distribuci.*“<sup>39</sup> Tamm pak kriticky přidává, že SDEU tak definuje spotřebitele takového, „*jakého by si přál pro to, aby spotřebitel mohl optimálně využívat*

<sup>34</sup> SDEU byl často kvůli chybějící proaktivitě kritizován, více In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*, s. 49.

<sup>35</sup> Problém spočíval v tom, že obžalovaný nepoužíval běžnou formu lahve známou v Německu a tím mohl klamat spotřebitele ohledně kvality vína. SDEU C-18/83, ECLI:EU:C:1984:101.

<sup>36</sup> Překlad autora.

<sup>37</sup> Např. Vrchní zemský soud v Norimberku rozhodnutí z 28. 12. 1999 [OLG Nürnberg 1999.12.28 – i (3 U 2355/99)].

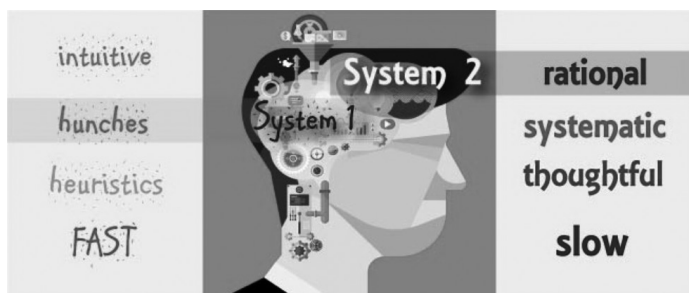
<sup>38</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 4384/2008 nebo 32 Cdo 3895/2007.

<sup>39</sup> MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, s. 39.

tržní svobody, které má k dispozici, a mohl zajistit fungování vnitřního trhu svou koordinací silou“.<sup>40</sup> Autorka tohoto článku souhlasí s citovanou kritikou, ale zdůrazňuje, že u rozhodnutí SDEU můžeme rozeznávat dva odlišné modely spotřebitele, záleží na tom, jaké právní oblasti se dotýká zkoumaný spor. Přístup ke spotřebitelské politice má SDEU velmi odlišný. Dle právní oblasti musíme rozlišovat mezi dvěma hlavními modely. Jeden je spojený s nekalou soutěží, druhý se smluvním právem.

## 2.2 Model SDEU spojený s nekalou soutěží – model průměrného spotřebitele

V případě nekalé soutěže je primárním cílem SDEU zajistit fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Z tohoto důvodu SDEU vyvažuje kolidující principy *fungování vnitřního trhu a ochrany spotřebitele*. V těchto případech SDEU předpokládá poměrně vysokou úroveň očekávání spotřebitele a používá více spotřebitelských modelů. Ve starší praxi lze najít formulaci „průměrně informovaného spotřebitele“<sup>41</sup>, nebo v případě Mars<sup>42</sup> „rozumného spotřebitele“, a pak u rozhodnutí Gut Springenheide SDEU stanoví mílník průměrného spotřebitele: „average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect“<sup>43</sup> (průměrně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele), který by měl mít průměrné schopnosti všech tří kategorií: v informovanosti, pozornosti a opatrnosti.



Tento spotřebitel je: *sebevědomý, aktivní tržní občan*, který je schopen se racionálně rozhodnout a je ochoten informaci analyzovat a chápe informování jako povinnost.

K vyváženosti nebo alespoň uznání nutnosti vyvážení ale v případech SDEU mnoho indicií nenajdeme. Zdá se, že *consumer-policy* SDEU v této oblasti je spíše restriktivní a na spotřebitele klade vysoké nároky. Spotřebitel je v nekalosoutěžních případech dle SDEU schopen rozeznat, že větší čokoláda vyobrazená na obalu nemusí reálně odpovídat řádně deklarovanému procentuálnímu zvětšení (10 %, C-470/93 rozhodnutí Mars<sup>44</sup>). *Průměrný spotřebitel* je schopen zjistit obsah produktu, například zjistit, zda prodávaná *Sauce hollandaise* byla vyrobena z másla nebo z jiných sušených materiálů (C-51/94<sup>45</sup>).

<sup>40</sup> V originále: „Er definiert den Verbraucher so, wie er ihn gerne hätte, damit er von den auch ihm gewährten Marktfreiheiten optimal Gebrauch machen kann und die Freiheit des Binnenmarktes selbst wiederum über die Ausübung von marktlenkungs Kräften sicherstellt.“ TAMM, M. *Verbraucherschutzrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 153.

<sup>41</sup> Rozhodnutí SDEU C-238/89 *Pall*, body 12, 16, 19. ECLI:EU:C:1990:473, rozhodnutí SDEU C-51/93 *Meyhui*, bod 18. ECLI:EU:C:1994:312.

<sup>42</sup> Rozhodnutí SDEU C-470/93 *Mars*, bod 24, ECLI:EU:C:1995:224

<sup>43</sup> Rozhodnutí SDEU C-210/96, *Gut Springenheide und Tusky*, bod 31, ECLI:EU:C:1998:369.

<sup>44</sup> Rozhodnutí SDEU C-470/93 *Mars*, bod 24. ECLI:EU:C:1995:224.

<sup>45</sup> Rozhodnutí SDEU C-51/94 *Sauce Hollandaise*, bod 34. ECLI:EU:C:1995:352.

Je také odborníkem na dermatologicky testovanou kosmetiku a ví, že provedené testy nebyly klinické,<sup>46</sup> přestože to nebylo vytištěno na obalu kosmetického produktu.

Tržní optimismus SDEU není ale jednotný. Více chrání spotřebitele ESD poprvé v rozhodnutí *Estee Lauder*, kde říká: „Zejména je třeba určit, zda sociální, kulturní nebo jazykové faktory mohou odůvodnit výraz *lifting* používaný v souvislosti se zpevňujícím krémem, což znamená něco jiného, než německý spotřebitel na rozdíl od spotřebitelů v jiných členských státech očekává, nebo zda pokyny pro použití výrobku samy o sobě stačí k tomu, aby bylo zřejmé, že jeho účinky jsou krátkodobé, čímž vylučuje jakýkoli jiný závěr, který by mohl být odvozen od slovního vyjádření.“<sup>47</sup> Ve věci *Teekanne* už lze hovořit o skutečném rozhořčení SDEU, neboť na balení čaje byl obrázek vanilky a maliny a ve vlastním výrobku nebylo obsaženo ani stopové množství uvedených surovin. Na základě toho konstatoval, že „směrnice 2000/13/ES musí být vykládána v tom smyslu, že brání tomu, aby označení potraviny a použité způsoby tohoto označení mohly vyvolat na základě vzhledu, popisu nebo grafického znázornění určité složky dojem, že je tato složka v potravíně přítomna, ačkoliv v ní ve skutečnosti přítomna není, což vyplývá pouze ze seznamu složek, který je uveden na obalu zmíněné potraviny.“<sup>48</sup> Zajímavostí tohoto rozhodnutí je, že SDEU se na okamžik odpoutal od standardního výkladu průměrného spotřebitele a hovoří v bodě 36 – alespoň v německé verzi rozhodnutí – o *běžně informovaném a přiměřeně pozorném a obezřetném průměrném spotřebiteli*,<sup>49</sup> český nebo anglický překlad ovšem na rozdíl od německého originálu používá typický výklad rozhodnutí *Gut Springenheide*(!).

Co se týče modelu zranitelného spotřebitele, v rozhodnutích SDEU konkretizaci vymezení tohoto modelu příliš nenacházíme. Nedávno podaná předběžná otázka C-408/17 (*Enel Energia SpA/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*)<sup>50</sup> se možná částečně dotkne také této otázky.

## 2.3 Spotřebitelský model SDEU v oblasti smluvního práva

### 2.3.1 Model slabší smluvní strany a jeho aplikace

Spotřebitelský model, který aplikuje SDEU u případů spojených s nekalou soutěží, není automaticky transponovatelný na smluvněprávní otázky.<sup>51</sup> Pokud se předtím SDEU zaměřoval na zajištění fungování soutěže, ve smluvněprávních případech se snaží *vybalancovat synallagmatické povinnosti smluvních stran*, především u formulářové smlouvy a dlouhodobých smluvních závazků, jako je např. úvěr. U těchto rozhodnutí SDEU vůbec neoperuje s pojmem průměrného spotřebitele. Mluví jen o slabší smluvní straně (*weaker party*). Je třeba zdůraznit, že SDEU má v těchto případech velmi odlišný přístup ke spotřebitelské politice (*consumer approach*). Předpokládá se, že SDEU je proaktivní nejenom kvůli vyšší ceně nakupovaného zboží (zde již spotřebitel nekupuje kosmetiku!), ale také kvůli významným a dlouhodobým závazkům spojeným s těmito smlouvami. Rozhodnutí SDEU ve spojení se směrnicí 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, nebo 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru jsou ve prospěch

<sup>46</sup> Rozhodnutí SDEU C-99/01 *Linhart und Biffl*, bod 35. ECLI:EU:C:2002:618.

<sup>47</sup> Rozhodnutí SDEU C-220/98 *Estée Lauder*, bod 29. ECLI:EU:C:1999:425.

<sup>48</sup> Rozhodnutí SDEU C-195/14 *Teekanne*, bod 45. ECLI:EU:C:2015.

<sup>49</sup> V německém originále: „Normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers.“

<sup>50</sup> Rozhodnutí SDEU C-408/17: Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* (Itálie) dne 6. 7. 2017 – *Enel Energia SpA v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a další*.

<sup>51</sup> MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Bd. 1, s. 44.



spotřebitele, ukazují inovativní řešení u vybalancování kontraktuální nerovnováhy, která často reaguje na zásadní změny na finančním trhu, jako např. na konsekvence globální finanční krize. Józson zdůrazňuje, že v těchto případech SDEU plní funkci *ex-post market policing*, protože národní tržní dohled selhal v kontrole a nevyřešil tržní disfunkci a nedostatky. SDEU se tak pokouší poskytovat kontraktuální spravedlnost místo národních soudů.<sup>52</sup> Micklicz píše o nově objevené zneužívající klauzuli v evropském právu takto: „*the sleeping beauty unfair contract terms law being kissed by the European judiciary*“.<sup>53</sup>

Proti nepřiměřeným a zneužívajícím smluvním klauzulím je SDEU *velmi aktivní* a předpokládané vlastnosti spotřebitele jsou zde mírnější než u nekalosoutěžních případů. SDEU neustále zdůrazňuje slabou pozici spotřebitele, jako u případu *Océano*: „*je třeba poznamenat, že systém ochrany zavedený směrnicí je založen na myšlence, že spotřebitel má ve vztahu k prodávajícímu nebo dodavateli slabé postavení, pokud jde o jeho vyjednávací sílu a úroveň znalostí. To vede k tomu, že spotřebitel souhlasí s podmínkami, které v předstihu vypracoval prodávající nebo dodavatel, aniž by byl schopen ovlivnit obsah těchto podmínek.*“<sup>54</sup> Podobně se vyjádřil v rozhodnutí *Banco Español de Crédito (C-618/10)*. Tento chybějící vliv na obsah smlouvy se ukazuje jako nenaplnění obecného principu smluvní autonomie. Výslovnou konkretizaci spotřebitelského modelu ve smluvním právu nenajdeme, ale pod používanou technikou vybalancování kontraktuální nerovnováhy lze zkoumat nutnou ochranu, a tím fantoma spotřebitele dle SDEU. Podle autorčina názoru SDEU vlastně říká, že průměrný spotřebitel není právník a není ani schopen po přečtení porozumět dvanáctistránkovým všeobecným obchodním podmínkám, ani rozumět matoucím smluvním ustanovením, která jsou komplikovaná i pro právníky. Dle jeho názoru spotřebitel může uvažovat logicky jen pod podmínkou, že dostane dostatečně logické a transparentní informace od prodejce, a dá se předpokládat, že spotřebiteli během desetiminutového bankovního poradenství nedojde, že se měl ještě na něco zeptat, aby mohl kalkulovat své riziko a platební povinnosti. Dle judikatury SDEU spotřebitel dále není schopen pozorně dbát na všechny procesní kroky, možná vůbec nereaguje v rozhodčím řízení, je přirozeně pasivnější a potřebuje ve sporu více času než podnikatel, který má právní zastoupení. Očekávání, že průměrný spotřebitel bude schopen sám formulovat žalobu, kde by shrnul všechny právní problémy, je už zcela utopické. Kvůli tomu klade SDEU vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy.

Případů vymezení skupiny zranitelného spotřebitele ve smluvním právu kromě případu *Buet*<sup>55</sup> příliš nenajdeme.

### 2.3.2 *Ex-officio* kontrola a pozitivní soudní zásah

Kvůli slabší pozici spotřebitele vyžaduje SDEU striktně *ex-officio kontrolu* neplatnosti zneužívajících klauzulí, protože předpokládá, že spotřebitel mohl zapomenout navrhnout jejich přezkum v žalobním návrhu. SDEU opakovaně deklaruje, „*že možnost soudu přezkoumat zneužívající charakter klauzule z úřední povinnosti představuje prostředek vhodný zároveň k dosažení výsledku stanoveného v článku 6 směrnice, tedy zabránit tomu, aby*

<sup>52</sup> JÓZSON, M. Unfair contract terms law in Europe in times of crisis: Substantive justice lost in the paradise of proceduralisation of contract fairness. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2017, Vol. 6, Iss. 4, s. 157–166.

<sup>53</sup> MICKLITZ, H. – REICH, N. The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD). *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, s. 771–808.

<sup>54</sup> Rozhodnutí SDEU C-240/98 - C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA*, bod 25. ECLI:EU:C:2000:346.

<sup>55</sup> Rozhodnutí SDEU C-382/87 R. *Buet*. ECLI:EU:C:1989:198.

*jednotlivý spotřebitel nebyl vázán zneužívající klauzulí, a k přispění ke splnění cíle stanoveného v jejím článku 7, jelikož takový přezkum může mít odrazující účinek napomáhající k zabránění dalšího používání zneužívajících klauzulí ve smlouvách, které uzavírají prodávající nebo poskytovatelé se spotřebiteli (výše uvedený rozsudek Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 28, jakož i rozsudek ze dne 21. listopadu 2002, Cofidis, C-473/00, Recueil, s. I-10875, bod 32).*<sup>56</sup>

SDEU dále zdůrazňuje „že nerovné postavení existující mezi spotřebitelem a prodávajícím nebo poskytovatelem může být narovnáno pouze pozitivním zásahem“.<sup>57</sup> Jak daleko může sahát jeho pozitivní zásah, ukazuje případ *Heninger*, kde SDEU konstatoval neplatnost úvěrové smlouvy 5 let po jejím podepsání,<sup>58</sup> a případ *Kásler*, kde SDEU vymezuje národnímu soudu úzký rámec nahrazení zneužívající klauzule dispozitivním ustanovením vnitrostátního práva, protože v těchto případech to směřuje „k nahrazení formální rovnováhy, kterou smlouva nastoluje mezi právy a povinnostmi smluvních stran“.<sup>59</sup> V případě *Banco Español de Crédito* SDEU konstatoval absenci přímého účinku (*direct effect*), protože španělské právní předpisy nebyly v souladu se zásadou efektivity. Argumentace je velmi zajímavá: „S ohledem na celkovou podobu, průběh a zvláštnosti řízení o vydání platebního rozkazu [...] hrozí nezanedbatelné riziko, že dotčení spotřebitelé požadovanou námitku nepodají buď z důvodu obzvláště krátké lhůty stanovené pro tento účel, nebo proto, že je od obrany mohou odradit náklady na soudní žalobu, které vzniknou v poměru k částce sporného dluhu, nebo proto, že neznají či si neuvědomují rozsah svých práv, či konečně z důvodu, že návrh na vydání platebního rozkazu podaný prodávajícím nebo poskytovatelem má omezený obsah a spotřebitelé tak mají neúplné informace.“(!)<sup>60</sup> Kvůli tomu odpovídá SDEU, že směrnice 93/13 brání takové právní úpravě, která neumožňuje soudu, jemuž je předložen návrh na vydání platebního rozkazu, aby bez námítky podané spotřebitelem posoudil z úřední povinnosti a *limine* či v jakémkoli jiném stadiu řízení zneužívající charakter klauzule o úrocích z prodloužení obsažené ve smlouvě uzavřené mezi prodávajícím či poskytovatelem a spotřebitelem, ačkoli má pro tyto účely k dispozici potřebné informace o právním a skutkovém stavu.<sup>61</sup>

### 2.3.3 Vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy

SDEU klade v rozhodnutí velmi vysoké nároky na *jasnost a srozumitelnost* jazyka smluvních podmínek dle článku 4 odst. 2 a článku 5 směrnice 1993/13/EHS a experti zdůrazňují, že každý z těchto standardů by měl být zkoumán zvlášť.<sup>62</sup> Teze, že jen na základě jasné a srozumitelné informace by mohl být průměrný spotřebitel schopen vyhodnotit ekonomické důsledky smlouvy, kterou uvažuje uzavřít, se zdá být potvrzená. Otázku, čím odpovědnost je v předmluvní fázi třeba zkoumat, aby spotřebitel obdržel dostatečné informace, bohužel SDEU výslovně neřeší, ale vyjadřuje se jednoznačně v tom, že aby byl spotřebitel

<sup>56</sup> Rozhodnutí SDEU C-168/05 *Mostaza Claro*, bod 27. ECLI:EU:C:2006:164, rozhodnutí SDEU C-240/98 – C-244/98 *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, bod 27. ECLI:EU:C:2006:675, dále rozhodnutí SDEU C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL*, bod 32 ECLI:EU:C:2009:615, rozhodnutí SDEU C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing Zrt.*, Bod 49 ECLI:EU:C:2010:401.

<sup>57</sup> Rozhodnutí SDEU C-240/98 – C-244/98 *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores*, bod 26. ECLI:EU:C:2006:675, SDEU C-168/05 *Mostaza Claro*, bod 26. ECLI:EU:C:2006:164 ECLI:EU:C:2006:675.

<sup>58</sup> Rozhodnutí SDEU C-481/99 *Heninger* ECLI:EU:C:2001:684.

<sup>59</sup> Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler* ECLI:EU:C:2014:282.

<sup>60</sup> Rozhodnutí SDEU C-618/10 *Banco Español de Crédito SA*, bod 54, ECLI:EU:C:2012:349.

<sup>61</sup> Rozhodnutí SDEU C-618/10 *Banco Español de Crédito SA* bod 57, ECLI:EU:C:2012:349.

<sup>62</sup> MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 143.

s to náležitě se rozhodnout: „[...] je třeba požadavek, aby smluvní klauzule byla sepsána jasným a srozumitelným jazykem, chápat tak, že ukládá nejen to, aby dotyčná klauzule byla pro spotřebitele srozumitelná z gramatického hlediska, ale rovněž aby smlouva transparentně uváděla konkrétní fungování převodního mechanismu cizí měny, na který se dotyčná klauzule odvolává, jakož i vztah mezi tímto mechanismem a mechanismem stanoveným jinými klauzulemi týkajícími se uvolnění úvěru, tak aby byl spotřebitel schopen na základě jasných a srozumitelných kritérií vyhodnotit ekonomické důsledky, které z toho pro něj plynou.“<sup>63</sup> Rozhodnutí Kásler z roku 2013 připojuje k uvedeným dvěma standardům i transparentnost; důležité je zdůraznit, že výsledek porozumění z pohledu spotřebitele musí být takový, aby mohl vypočítat ekonomické důsledky smlouvy.

### 2.3.4 Standard poctivého podnikatele

S ohledem na objasnění používaného spotřebitelského modelu je zajímavé, že SDEU místo toho, aby vymezil používaný spotřebitelský model, nepřiměřenost, významnou nerovnováhu nebo základy dobré víry, věnuje se konkretizaci poctivého podnikatele. V případě Mohamed Aziz se SDEU ztotožňuje s následujícím: „Pokud jde o otázku, za jakých okolností je způsobena taková významná nerovnováha, v rozporu s požadavkem dobré víry, je třeba konstatovat, že s ohledem na šestnáctý bod odůvodnění směrnice, a jak v podstatě uvedla generální advokátka v bodě 74 svého stanoviska, musí vnitrostátní soud za tímto účelem ověřit, zda prodávající nebo poskytovatel, který jedná se spotřebitelem poctivě a přiměřeně, mohl rozumně očekávat, že by spotřebitel s takovou klauzulí – po porozumění – souhlasil v rámci individuálního vyjednávání o obsahu smlouvy.“<sup>64</sup> Tento standard se odvrací od zkoumání spotřebitelského horizontu – a schopnosti a do centra pozornosti staví podnikatele. Je nutné dodat, že aplikace standardu poctivého podnikatele, jakkoliv možná pragmatická, nenahradí vyjasnění spotřebitelského horizontu, ani aplikaci testu nepřiměřenosti (*unfairness test*).<sup>65</sup> Jeho používání tak může mít jen doplňující charakter.

## 2.4 Spotřebitelské modely v českých rozhodnutích v oblasti smluvního práva

### 2.4.1 Obecné poznámky

Ochrana spotřebitele je v České republice relativně mladým právním odvětvím a judikatura této oblasti není příliš obsáhlá. Nekalá soutěž má za sebou již 25 let veřejnoprávní minulosti<sup>66</sup> a spotřebitelské smlouvy byly do občanského zákoníku vloženy před 16 lety.<sup>67</sup> Je namístě připomenout, že umístění právní úpravy spotřebitelské smlouvy a spotřebitelského práva vůbec může být v blízké budoucnosti změněno, protože snahou MPO<sup>68</sup> by měly být tyto části občanského zákoníku nově vyčleněny do samostatného kodexu.

<sup>63</sup> Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler*, bod 75. ECLI:EU:C:2014:282.

<sup>64</sup> Rozhodnutí SDEU C-415/11 *Aziz*, bod 69. ECLI:EU:C:2013:164.

<sup>65</sup> V české literatuře je občas používán termín „test přiměřenosti“, ale dle autorky je „test nepřiměřenosti“ příhodnější. Viz <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM\\_BRI\(2013\)130624\\_REV1\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130624/LDM_BRI(2013)130624_REV1_EN.pdf)>.

<sup>66</sup> Zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele.

<sup>67</sup> Zákon č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb.

<sup>68</sup> Návrh věcného záměru Zákona o ochraně spotřebitele III. Dostupné online z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAL6C4B2S>>.

Nezávisle na umístění právní úpravy nicméně literatura ve spojení s českou judikaturou uvádí: „*Je zvláštní, že dvacet let vývoje ještě nestačilo k tomu, aby se spotřebitelské právo v českém soudnictví prosadilo.*“<sup>69</sup> Spotřebitelské modely v českém smluvním právu nejsou téměř vůbec rozeznávány, zatímco o spotřebitelských modelech v nekalé soutěži existuje více odborných publikací; proto bude další text věnován jen otázce první. (Pojednání o obou oblastech by kromě toho přesahovalo obsahový rámec tohoto článku.)

#### 2.4.2 Chybějící konkretizace spotřebitelských modelů

Při zkoumání smluvněprávních rozsudků českých soudů docházíme ke zjištění, že i když soudy dospějí k věcně správnému rozhodnutí, z odůvodnění často není patrné, zda soud provedl *test nepřiměřenosti* dle judikatury SDEU odpovídající směrnici 93/13/EHS,<sup>70</sup> nebo jestli se zabýval *interpretací spotřebitelského modelu*. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi občas konstatuje: „*Hledisko průměrného spotřebitele bere v úvahu spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykově faktory (jak je vykládáno Soudním dvorem EU).*“<sup>71</sup> Hledisko posuzuje výhradně soud, dokazování pro tyto otázky není zapotřebí.<sup>72</sup> Empirické posuzování problematiky nebo zkoumání horizontu vědomostí spotřebitele v obtížných případech u českých soudů neexistuje, i když tyto možnosti SDEU často připomínal.<sup>73</sup> SDEU vícekrát zdůraznil: „*Pokud je pro národní soud mimořádně obtížné vyhodnotit nepřiměřenost nebo zavádějící povahu vyjádření, nápisu atd., může využít, za podmínek stanovených národním právem, znaleckého posudku jako vodítka pro své rozhodnutí.*“ Případy empirického posuzování však nenajdeme.

Jako další charakteristiku českých rozhodnutí lze také uvést prokazatelně přísnější posuzování míry pozornosti spotřebitele ve smyslu rozhodnutí *Gut Springenheide*. Ve více rozhodnutích nalezneme následující argumentaci: „[...] *dovolací soud dodává, že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti – viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách [srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. srpna 2008, sp. zn. 32 Cdo 3895/2007]).*“<sup>74</sup> Toto je zde spíše konstatování. Na otázku, co konkrétně určuje přísnější posuzování v odůvodnění, odpověď nenajdeme.

#### 2.4.3 České spotřebitelské modely – „racionální“ slabší strana

V rámci soudní kontroly smluvního práva české soudy zkoumají nejvíce nepřiměřenost smluvní pokuty, platnost rozhodčí doložky nebo ujednání ve smlouvách o úvěru, někdy i platnost celé kupní smlouvy. Konkrétní zřetelný spotřebitelský model, který by soudci mohli použít jako výchozí bod v rozhodnutích o smluvních vztazích, nenajdeme. Občas se objevují pojmy *lehkomyšlný, laik*, kterému ujednání promyšlené smluvní konstrukce

<sup>69</sup> HROMASOVÁ, E. *Vymezení pojmu spotřebitele v českém soukromém právu*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2009.

<sup>70</sup> MICKLITZ, H.-W. In: REICH, N. – MICKLITZ, H. – ROTT, P. – TONNER, K. *European Consumer Law*. Portland: Intersentia, 2014, s. 142–159.

<sup>71</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 3845/2012 nebo Rozhodnutí NS č. j. 23 Cdo 3773/2010-311.

<sup>72</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.

<sup>73</sup> Rozhodnutí SDEU C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, ECLI:EU:C:1998:369.

<sup>74</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 23 Cdo 4384/2008, podobně také 32 Cdo 3895/2007.

„jen stěžl umožňovala učinit si reálnou představu o veškerých právních důsledcích vyplývajících ze smlouvy“,<sup>75</sup> Dále najdeme specifikace např., že žalobce, který má vysokoškolské vzdělání, je „nepochybně schopen se orientovat v textu a případně před uzavřením smlouvy požadovat vysvětlení k ujednáním, která se mu jeví jako nejasná“.<sup>76</sup> Ale ve většině případů soud deklaruje, že schopnosti spotřebitele rozumět ujednání nejsou rozhodující nebo že spotřebitel *nemůže na učiněném závěru nic změnit*.<sup>77</sup> To je důkaz toho, že soudy se brání vyjasnění spotřebitelského modelu.

Když shrneme tyto nejasnosti používaných modelů, můžeme dojít k závěru, že představa českých soudů o spotřebiteli je podobná jako u *nekalosoutěžních případů SDEU*. České soudy vyžadují, aby spotřebitel byl také ve smluvních vztazích sebevědomý, *aktivní tržní občan*, který je schopen analyzovat informaci, který chápe informování jako povinnost a rozhoduje se racionálně (*rational decision maker*). Tuto představu můžeme jednoznačně podložit soudní argumentací: „Spotřebitel není nucen k tomu, aby vstupoval do konkrétního smluvního vztahu s dodavatelem. Je pouze na něm, aby se řádně seznámil se závaznými podmínkami smluvního vztahu, tyto si důkladně promyslel a za své jednání převzal i ke konkrétním okolnostem věci přiměřenou, rozumnou míru odpovědnosti.“<sup>78</sup> Nebo: „Ochrana spotřebitele nelze pojímat jako jeho ochranu před lehkomyšlností a nezodpovědností.“ „Iv poměrech právních vztahů [...] má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat je s běžnou opatrností a že ji každý od ní může v právním styku důvodně očekávat, čemuž odpovídá takový postup žalovaného, že pokud takto specifikovanou smlouvu žalovaný podepsal, je jí vázán.“<sup>79</sup>

Tato vysoká úroveň očekávání od racionálního spotřebitele se odráží v judikátech, které považují podepsání kupní smlouvy na set „ZDRAVÍ 4“ za 35.000 Kč za *lehkomyslnost* a nezabývají se *ex-officio* otázkou – jak to očekává SDEU – zda některá smluvní ujednání nejsou neplatná.<sup>80</sup> Není příliš zkoumána chybějící možnost odstoupení, ani způsoby obchodního jednání např. mimo obchodní prostory, na předváděcí akci. *Nevyváženost smluvních stran* tyto případy vůbec nezkoumají a ani je nezkouší vybalancovat. Dlouhá léta zůstávají otevřeny smluvní problémy: automatická prolongace smlouvy<sup>81</sup> vrácení modemu za několikanásobnou cenu oproti vypůjčení, skrytí smluvní pokuty ve VOP, bez možnosti spotřebitele se s nimi seznámit před podepsáním smlouvy.<sup>82</sup> Patrně budou trvat, dokud Ústavní nebo Nejvyšší soud právní polemiky neukončí. Konsekvencí této spotřebitelské politiky není jen méně *spotřebitelsky přívětivé* rozhodování oproti rozhodovací praxi SDEU, ale také dlouhodobé profitování podnikatele z nepřiměřených a zneužívajících klauzulí a petrifikace nekalých obchodních praktik.

#### 2.4.4 Kontrola nepřiměřenosti smluvních klauzulí

Co se týče kontroly nepřiměřenosti smluvní klauzulí, dá se souhlasit s kritickým názorem Ústavního soudu, podle něhož kontrola prováděná nižšími soudy je velmi povrchní

<sup>75</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 4601/2008.

<sup>76</sup> Rozhodnutí MS v Praze sp. zn. Co 207/2013-130.

<sup>77</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 32 Cdo 191/2014.

<sup>78</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 2675/2007, podobně také 32 Cdo 191/2014.

<sup>79</sup> Rozhodnutí OS pro Prahu 8 12C 317/2013.

<sup>80</sup> Rozhodnutí Obvodní soud pro Prahu 8 12C 317/2013.

<sup>81</sup> Stanovisko NS Cpjn 200/2011 a o prolongaci reklamní plochy Cpjn 200/2013.

<sup>82</sup> Rozhodnutí OS v Českých Budějovicích 15 EC 292/2011-63.

a z hlediska skutkových zjištění selektivní. Snaha o zkoumání smluvních podmínek a jejich vyváženosti a nepřiměřenosti *ex-officio* je minimální, stačí zmínit problematiku rozhodčí doložky.<sup>83</sup> Soudy *neaplikují test nepřiměřenosti* a většinou mluví jen o „*lehkomyslnosti, nezodpovědnosti spotřebitele*“<sup>84</sup> a zdůrazňují jeho autonomii vůle. Jako příklad, který problematiku ilustruje, lze uvést rozhodnutí „*Quick půjčka*“,<sup>85</sup> kde nižší soudy nezkoumaly, jak může částka půjčky z 30.000 Kč narůst během 6 měsíců na 300.000 Kč dlužné částky. Nepřiměřenost<sup>86</sup> smluvní pokuty nebo nemožnost dlužníků vypovědět smlouvu nebyla zkoumána. Nižší soudy se spokojovaly s tím, že spotřebitel podepsal smluvní ustanovení „*dlužník výslovně prohlašuje, že s touto výší smluvní pokuty na základě svého svobodného rozhodnutí souhlasí a nepovažuje ji za jakkoliv nepřiměřenou či odporující dobrým mravům, což potvrzuje svým podpisem na těchto podmínkách*“.<sup>87</sup> Musí být položena provokativní otázka, proč by měla být přezkoumatelnost smluvního ujednání vyloučena s tím, že spotřebitel podepsal smlouvu. V takovém případě by kontrola smluvního ujednání vůbec neměla smysl. Problematiku *take it or leave it* obchodního jednání konstatuje poprvé Nejvyšší soud,<sup>88</sup> který uvádí, že spotřebitel má možnost jen přijmout nebo odmítnout smlouvu jako celek a nemůže ovlivnit jednotlivé její klauzule. Kvůli méně zkušené pozici spotřebitele oproti silnějšímu postavení dodavatele,<sup>89</sup> pro něhož je realizace určitého typu závazkového vztahu každodenní činností, a kvůli informační nerovnováze požaduje Nejvyšší soud po krajském soudu nové rozhodnutí. Požadavek vyvážení smluvní rovnováhy a aplikace testu nepřiměřenosti musí být do budoucna jednoznačně akcentovány.

#### 2.4.5 Požadavky na jasnost a srozumitelnost smlouvy

Požadavky na *jasnost a transparentnost* smluvního ujednání, což jsou klíčové parametry ve spotřebitelských smlouvách, byly vyjasněny relativně pozdě. V odůvodněných nižších soudů nenajdeme mnoho odkazů. Až v roce 2011 naplnil Ústavní soud toto očekávání

<sup>83</sup> Rozhodnutí Krajského soudu v Brně 22 Cm 196/2010-59.

<sup>84</sup> Např. rozhodnutí OS v Českých Budějovicích 15 EC 292/2011-63. Rozhodnutí Krajského 12C 317/2013, NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

<sup>85</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

<sup>86</sup> „[Ú]roky dle bodu 7. Podmínek úvěru Quick půjčka vč. úroků z úvěru, poplatku za sjednání úvěru je splatný v dohodnutých částech (nadále jen ve splátkách). Pro případ, že dlužník nedodrží kterýkoliv termín splatnosti a výši splátek nebo nesplatí ostatní peněžní závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru Quick půjčky řádně a včas, sjednává věřitel s dlužníkem úrok z prodlení ve výši 0,5 % z dlužné částky za každý den prodlení až do splacení celé dlužné a dále smluvní pokutu. Tato smluvní pokuta se sjednává ve výši: 30 % z dlužné částky, min. však 300,- Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoli splátkou déle než 21 kalendářních dní nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně trojnásobku týdenní splátky. Smluvní pokuta dle předchozí věty se zvyšuje na 45 % z dlužné částky, min. však 1.500,- Kč, bude-li dlužník v prodlení s kteroukoli částkou déle než 35 kalendářních dnů nebo jeho dlužná částka dosáhne nejméně pětinašobku týdenní splátky. V případě prodlení dlužníka s kteroukoli splátkou, přičemž smluvní pokuta vč. úroku z prodlení jsou v takovém případě splatné nejpozději v den splacení poslední splátky úvěru. Věřitel je oprávněn v tomto případě smluvní pokuty nebo úrok z prodlení po dlužníkovi nepožadovat. Dopustí-li se dlužník hrubého porušení podmínek, za které smluvní strany považují případ prodlení dlužníka se kteroukoli splátkou delší než 56 kalendářních dní nebo případ, kdy dlužná částka dlužníka dosahuje nejméně osminásobku týdenní splátky, bude celý zůstatek úvěru, vč. úroků, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka okamžitě zesplatněn. Zesplatněním se rozumí, že celý zůstatek úvěru, včetně úroků, úroku z prodlení, poplatku za sjednání úvěru a případných dalších závazků dlužníka se stává splatným, přičemž zesplatnění nastává automaticky tím, že došlo k hrubému porušení podmínek, a to dnem, kdy došlo k hrubému porušení podmínek dle předchozí věty. Smluvní pokuta pro případ hrubého porušení podmínek ze strany dlužníka se sjednává ve výši pětinašobku celkové dlužné částky.“

<sup>87</sup> Srov. Rozhodnutí KS v Brně 22 Cm 196/2010-59.

<sup>88</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

<sup>89</sup> Rozhodnutí NS sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

v rámci přezkoumání všeobecných obchodních podmínek: „*Text spotřebitelské smlouvy, obzvláště jedná-li se o smlouvu formulářovou, má být čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Například písmena ve smluvním ujednání nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text a nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru.*“<sup>90</sup> Dále ÚS konstatuje, že VOP „*nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složitě formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě). Pokud tak i přesto dodavatel učiní, nepočítá si v právním vztahu poctivě a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu.*“<sup>91</sup> Tím Ústavní soud nejenom vyslovuje důležitost informačního paradigmatu, ale také se ztotožňuje s *mírnější schopností* spotřebitele přečíst a porozumět vícestránkovému textu psanému malým písmem. I když konkrétní kontury spotřebitelského modelu v tomto rozhodnutí nejsou příliš patrné, výrazem „*pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou*“<sup>92</sup> Ústavní soud konstatuje menší schopnost spotřebitele, čímž obrací pozornost od spotřebitelského modelu *rational decision maker* spíše k *méně pozornému spotřebiteli*. Bohužel tyto tendence, které bylo možno očekávat na základě praxe SDEU, jsou jen velmi *pomalou následovány* nižšími soudy.

Zajímavý je vliv rozhodnutí SDEU ve věci *Mohamed Aziz*,<sup>93</sup> na které by měl být brán zřetel. Standard poctivého podnikatele se ukazuje také v českých rozhodnutích. Výchozím bodem bylo opět rozhodnutí Ústavního soudu.<sup>94</sup> Lze očekávat, že česká judikatura s pojmem *poctivosti podnikatele* ve spotřebitelských smlouvách v budoucnosti pracovat bude, protože tento pojem se v poslední době více a více objevuje u nižších soudů.<sup>95</sup> Je možné, že pro soudy je jednodušší pracovat s tímto standardem než se spotřebitelskými modely.

#### 2.4.6 Ústavní soud zastřešuje jako poslední instance české spotřebitelské právo

Dalším českým specifkem je, že spotřebitelské spory se poměrně často stávají předmětem ústavního soudního přezkumu z hlediska dodržení principu rovnosti jejich účastníků, práva na spravedlivý proces nebo zákazu znevýhodnění spotřebitele. Ústavní soud se v rámci ústavní kontroly často vyjadřuje o ochraně spotřebitele jako o jednom z klíčových principů současného občanského práva<sup>96</sup> a zdůrazňuje dopady této ochrany do ústavní roviny<sup>97</sup> nebo kriticky vyhodnocuje skutková zjištění předchozích soudů. Najdeme i kritiku, kde Ústavní soud vytýká soudu absenci snahy vypořádat se se spotřebitelskou problematikou, a to, že jeho rozhodnutí je *svévolné* a bez základních atributů přesvědčivosti a přezkoumatelnosti.<sup>98</sup> Jindy označuje vyhodnocení rovnováhy práv a povinností provedené předchozím soudem „*za velmi povrchní, selektivní a ve svém důsledku porušující právo stěžovatelky na spravedlivý proces, neboť jde o případ extrémního rozporu mezi skutkovými zjištěními a z nich vyvozenými právními závěry. Obecné soudy zde zcela pominuly*

<sup>90</sup> Nález ÚS I. ÚS 3512/11, III. ÚS 3725/13.

<sup>91</sup> Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Rozhodnutí SDEU C-415/11 *Aziz* ECLI:EU:C:2013:164.

<sup>94</sup> Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

<sup>95</sup> Rozhodnutí OS v Pardubicích sp. zn. 18 C 174/2015 a OS v Českých Budějovicích 35 C 175/2014.

<sup>96</sup> Nález ÚS III. ÚS 1804/13, opačná argumentace v nálezu ÚS III. ÚS 3725/13.

<sup>97</sup> Nález ÚS I. ÚS 3512/11.

<sup>98</sup> Nález ÚS I. Ú 3512/11 nebo III. ÚS 1804/13.

*nejen rozsah, nýbrž i charakter práv a povinností smluvních stran.*<sup>99</sup> Občas nastane situace, že pár let poté, co nižší soud považoval spotřebitele při uzavírání smlouvy za lehkomyslného, Ústavní soud mu vytkne, že neprovedl žádné důkazy na prokázání těchto okolností, a konstatuje, že v takovém případě „jeho argumenty nemohou v ústavněprávní rovině vůbec obstát.“<sup>100</sup> Tyto výsledky nejsou uspokojivé, a to ani nezmiňujeme časový vztah mezi právní nejistotou a nespravedlností. Dalším negativním efektem je, že svévolná rozhodnutí vedou k *nezdravým podnikatelským prostředím*, kdy podnikatel může klidně profitovat ze zneužívajících smluvních ujednání, nemluvě vůbec o zanedbání cíle směrnice 93/13/EHS odolat nepřiměřeným podmínkám ve spotřebitelských smlouvách. Takové ekonomické efekty by měly být více brány v úvahu i z pohledu neoliberální ekonomické školy.

Role Ústavního soudu v oblasti spotřebitelských rozhodnutí je ve smluvním právu ještě důležitější, uvědomíme-li si absenci české předběžné otázky. *Zdráhavost* českých soudů položit sporné právní otázky, které se dotýkají implementace evropských spotřebitelských směrnic, jako předběžné otázky, je očividná. Česká republika zatím položila 55 předběžných otázek,<sup>101</sup> ale až dosud pouze jeden případ, věc C-377/14 *Radlinger a Radlingerová*,<sup>102</sup> zahrnoval smluvněprávní otázky. Zajímavé je, a to prokazuje i váhavost českých soudů v *ex-officio* kontrole, že tento případ se stále zabývá povinností soudů zkoumat *ex-officio* zneužívající povahu smluvních ujednání, a to po 14 let po rozhodnutí SDEU *Océano* (!).<sup>103</sup> Tato zdráhavost je např. s ohledem na stanovisko Nejvyššího soudu o poplatku za správu úvěru ve smlouvách o úvěru<sup>104</sup> celkem fatální. Nepřipadá v úvahu, že otázka soudního přezkumu nepřiměřenosti ujednání nějakého poplatku se dá generálně vyloučit, aniž by Nejvyšší soud upozornil na nutnost *eurokonformního výkladu* článku 4 odst. 2, druhá část věty, že posouzení nepřiměřené povahy podmínek může být jen pak vyloučeno, „*pokud jsou tyto podmínky sepsány jasným a srozumitelným jazykem*“, což měly i české soudy u bankovních poplatků v každém případě přezkoumat individuálně podle okolností případu a *ex-officio*. Bohužel stanovisko Nejvyššího soudu na to vůbec *neupozorňuje*. Zajímavé by bylo také zkoumat, jak s tímto stanoviskem české soudy dnes pracují, protože rozhodnutí SDEU *Kásler*,<sup>105</sup> právě tuto debatu o posouzení nepřiměřené povahy podmínek, pokud se to týká přiměřenosti ceny a odměny, mnohé změnilo.

#### 2.4.7 Dvojkolejnost – smluvní otázky před správními a civilními soudy

Velmi zajímavá je zvláštnost české dvojkolejnosti spotřebitelského práva, z níž plyne, že nejenom civilní, ale také správní soudy se zabývají smluvněprávními otázkami. Když např. inspektor České obchodní inspekce uloží pokutu podnikateli za porušení informačních povinností podle zákona o ochraně spotřebitele např. jeho § 13 o rozsahu, podmínkách

<sup>99</sup> Nález ÚS II ÚS 1512/12.

<sup>100</sup> Nález ÚS II. ÚS 1512/12.

<sup>101</sup> NEJVYŠŠÍ SOUD. Dostupné z: <[<sup>102</sup> Rozhodnutí SDEU C-377/14 z 21. 4. 2016 \*Ernst Georg Radlinger a Helena Radlingerová v. FINWAY a.s.\* ECLI:EU:C:2016:283.](http://www.nsoud.cz/judikaturans_new/ns_web.nsf/Edit/Zahranicnivztahy-Ceskepredbezne-otazky?Open&area=Zahrani%C4%8Dn%C3%AD%20vztahy&grp=%C4%8Cesk%C3%A9%20p%C5%99edb%C4%9B%C5%BE%C3%A9%20ot%C3%A1zky&lng=></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>103</sup> Rozhodnutí SDEU *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero* (C-240/98) a rozhodnutí SDEU *Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), rozhodnutí SDEU *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) a *Emilio Viñas Feliú* (C-244/98). ECLI:EU:C:2000:346.

<sup>104</sup> Stanovisko NS Cpnj 203/2013.

<sup>105</sup> Rozhodnutí SDEU C-26/13 *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282.



a způsobu uplatnění odpovědnosti za vady výrobků (reklamace), s níž podnikatel nesouhlasí, správní soud musí zkoumat omezení uplatňování práva spotřebitele kvůli ustanovení reklamačního řádu.<sup>106</sup> V těchto případech se nabízí otázka, zda by správní soud, který se zabývá odchýlením se od občanského zákoníku v neprospěch spotřebitele, neměl správně automaticky kontrolovat také nepřiměřenost smluvních ujednání *ex-officio*. Bohužel stopy po *testu nepřiměřenosti* nebo *interpretaci spotřebitelského modelu* v těchto případech nenajdeme. Nejvyšší správní soud většinou zdůrazňuje kogentnost spotřebitelského práva: „§ 55 odst. 1 OZ zakazuje, aby se spotřebitelské smlouvy odchýlily od zákona v neprospěch stěžovatelky“ (spotřebitelů).<sup>107</sup> Požadavkům *ex-officio* kontroly dle SDEU to je ale stále ještě vzdálené.

### 3. Problémy vymezení spotřebitelského modelu a pomůcky pro jeho naplňování

V předcházející 2. kapitole je ukázáno, jak problematické je naplňování spotřebitelského modelu v praxi. Protože soudy nezkoumají spotřebitele jen *in abstracto*, ale také *in concreto*, musí definovat konkrétní skupinu spotřebitelů a z ní vymezit průměrného jednotlivce. U určení spotřebitelského modelu se setkáme s mnoha problémy. Samo unijní právo nepoužívá *jednotný* nebo „čistý“ *spotřebitelský model*. V závislosti na kupovaném produktu nebo na charakteru nákupu může být míra ochrany spotřebitele rozdílná. *Behaviorální ekonomie* a *kognitivní psychologie* rozlišuje mnoho typů skupiny. Samozřejmě, že určitý vliv může mít i národní ekonomická politika, pokud upřednostňuje paternalistický nebo liberální model. Ekonomická krize může také ovlivňovat míru ochrany. Následující text se bude zabývat nejdůležitějšími problémy určení a pokusí se doporučit pomůcky pro naplňování spotřebitelských modelů.

#### 3.1 Problémy vymezení spotřebitelského modelu

##### 3.1.1 Spotřebitelský model aplikovaný národní spotřebitelskou politikou

Upřednostňovaný typ *národní spotřebitelské politiky* zásadně ovlivňuje používaný spotřebitelský model. Tím je spotřebitelský model propojen/provázán s národní hospodářskou politikou. Je zjevné, že například paternalistická národní hospodářská politika může zajistit vyšší úroveň ochrany spotřebitele než liberální hospodářská politika. Např. v době maďarské vlády premiéra Orbána zákonodárce zásadně zvýšil úroveň ochrany.<sup>108</sup> Po rozhodnutí SDEU *Kásler* (C-26/13)<sup>109</sup> ohledně posouzení zneužívajícího charakteru smluvních klauzulí u hypotečního úvěru vyjádřeného v cizí měně maďarský zákonodárce obrátil posouzení zneužívající povahy klauzulí v této problematické smlouvě se zákonem č. XXXVIII. od roku 2014.<sup>110</sup> Podle jeho § 4 odst. 1 „*se ustanovení smlouvy o spotřebitelském úvěru, která mohou být jednostranně modifikována a týkají se jednostranného zvýšení úroků, nákladů nebo ceny, považují za nepřiměřená, s výjimkou těch, která nebyla sjednána indi-*

<sup>106</sup> Rozhodnutí NSS 3 As 60/2005.

<sup>107</sup> Rozhodnutí NSS 9 As 8/2011-63.

<sup>108</sup> Vzhledem k omezenému rozsahu práce zde nebudou náležitosti a nástroje této politiky hodnoceny.

<sup>109</sup> SIK-SIMON, R. Mißbräuchliche Klauseln in Fremdwährungskreditverträgen – Klauselersatz durch dispositive nationale Vorschriften, EuGH Rs C-26/13 (Kásler) und Kúria 2/2014. PJE határozata. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2014, No. 4, s. 256–261.

<sup>110</sup> Zákon č. 2014. XXXVIII.

*viduálně* [...].<sup>111</sup> Pokud by finanční instituce chtěly vyvrátit tuto *domněnku*, musely by během lhůty dle § 8 odst. 1 požádat civilní soud o její přezkoumání. Naopak liberální národní politika České republiky nevidí přílišnou nutnost transponovat spotřebitelskou směrnicí nad rámec jejich minimálních požadavků.<sup>112</sup>

### 3.1.2 Spotřebitelé tvoří homogenní skupinu

I když SDEU vytvořil milník „průměrného spotřebitele“ a vedle toho směrnice definuje skupinu „zranitelného spotřebitele“, v konkrétní praxi můžeme najít další rozdílné skupiny spotřebitelů. Důvodem je to, že potenciální skupiny spotřebitelů tvoří homogenní skupinu.<sup>113</sup> Literatura nejčastěji používá kategorizaci pocházející z oboru behaviorální ekonomie.<sup>114</sup> Reisch<sup>115</sup> rozděluje spotřebitele na pět velkých skupin dle očekávání pozornosti, chování a porozumění: 1) *Racionálně se rozhodující spotřebitel* (*rational decision-making consumer*), který je schopen vybrat zboží podle svých preferencí. 2) *Zlákaný spotřebitel* (*seduced consumer*), který zakládá své rozhodnutí na akční nabídce, aktuálních trendech nebo na jiném psychologickém efektu. 3) *Spotřebitel hledající prestiž* (*status-seeking consumer*), který zakládá své rozhodnutí na značce, zbožím chce vzbuzovat pozornost, nebo ukázat status. 4) *Politicky aktivní spotřebitel* (*politically active consumer citizen*), u kterého jsou pro rozhodnutí základní politické motivy. A konečně 5) *Ekologicky, sociálně a kulturně odpovědný spotřebitel* (*ecological, social and cultural responsible consumer*), pro něhož je velmi důležité, aby jeho kupní rozhodnutí bylo v souladu také s jeho ekologickým a sociálním přesvědčením.

Je jasné, že rámec nutné ochrany se může v jednotlivých těchto skupinách lišit. Je otázkou, do jaké míry si může judikatura všimnout těchto spíše psychologických kategorií chování spotřebitelů. První dvě kategorie této klasifikace najdeme také u SDEU, protože tyto skupiny jsou velmi podobné s *průměrným a zranitelným spotřebitelem*. Další tři jsou už spíše specifické skupiny. Samozřejmě zákonodárce nemusí a nemůže chránit spotřebitele před ním samým,<sup>116</sup> ale některé důvody chování, jako například *psychologický efekt* u reklamy nebo u prodeje, mohou být důležité při řešení konkrétního případu. Lze doporučit, aby soudní praxe byla pozorná a zaměřila se alespoň na otázku, zda spotřebitel mohl být v určité kupní situaci díky svému věku, fyzické nebo duševní slabosti nebo důvěřivosti definován jako *zranitelný*.

<sup>111</sup> Překlad autorky. Originální text: „Az egyoldalú szerződés módosítás lehetőségét tartalmazó fogyasztói kölcsön szerződés vonatkozásában vélelmezni kell, hogy tisztességtelen az annak részét képező egyoldalú kamatemelést, költséggemelést, díjemelést lehetővé tevő szerződéses kikötés – az egyedileg meg tárgyalta feltétel kivételével[...]“

<sup>112</sup> SIK-SIMON, R. *Fogyasztókép és szabályozás*. MTA Law Working Papers, 2/2016, dostupné z: <[http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2016\\_02\\_Sik-Simon.pdf](http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2016_02_Sik-Simon.pdf)>, s. 29.

<sup>113</sup> MICKLITZ, H.-W. – ROTT, P. In: DAUSES, M. A. (ed.). *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, s. 31–41.

<sup>114</sup> JOLSS, C. – SUSTEIN, C. R. – THALER, R. H. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 1998, Vol. 50, s. 1471–1548; HOWELLS, G. The Potential and the Limits of Consumer Empowerment by Information. *Journal of Law and Society*. 2005, Vol. 32, Iss. 3, s. 349; RÖPKE, I. Consumption in ecological economics. In: *The International Society for Ecological Economics* [online]. Duben 2005. Dostupné z: <[http://www.isecoeco.org/pdf/consumption\\_in\\_ee.pdf](http://www.isecoeco.org/pdf/consumption_in_ee.pdf)>; DITTMAR, H. – DRURY, J. Self-image – is it in the bag? A qualitative comparison between “ordinary” and “excessive” consumers. *Journal of Economic Psychology*. 2000, Vol. 21, Issue 2, s. 109–142.

<sup>115</sup> REISCH, L. A. The Place of Consumption in Ecological Economics In: REISCH, L. A. – RÖPKE, I. (eds). *The Ecological Economics of Consumption*, Edward Elgar Series Current Issues in Ecological Economics. Edward Elgar, 2004, s. 223; HOWELLS, G. The Potential and the Limits of Consumer Empowerment by Information. *Journal of Law and Society*. 2005, Vol. 32, Iss. 3, s. 349; MICKLITZ, H.-W. *Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag Brauchen Konsumenten und Unternehmen eine neue Architektur des Verbraucherrechts?*, C. H. Beck, 2012.

<sup>116</sup> Rozhodnutí OS pro Prahu 8 12C 317/2013, NS 32 Cdo 191/2014, 33 Cdo 2675/2007.

### 3.1.3 Spotřebitelský model závisí na tom, jaké zboží konečný spotřebitel nakupuje

Informace o zboží, které spotřebitel může před nákupem získat, a také jeho pozornost při výběru zboží se může zásadně lišit podle typu zboží.<sup>117</sup> U nákladnějšího zboží, jako např. automobil nebo finanční služby se předpokládá, že spotřebitel uskuteční větší průzkum nebo se lépe informuje, než např. u obuvi, oblečení nebo u každodenního nákupu potravin. Ekonomie rozděluje podle informačního obsahu zboží do tří skupin.<sup>118</sup> *Ověřitelné, běžné zboží* (*search goods*) je zboží, u kterého spotřebitel už před nákupem mohl zkontrolovat jeho kvalitu a obsah. Nákup potravin či oblečení patří do této skupiny. *Zboží vyzkoušené v budoucnosti* (*post nebo experience goods*) je zboží, jako např. večere, kde spotřebitel bude přesvědčen o kvalitě zboží jen po spotřebování zboží. Pozornost spotřebitele je obecně vyšší než u předchozí kategorie, ale množství informací, které může spotřebitel získat před nákupem, je často nižší. U tzv. *důvěryhodného zboží* (*credence goods*), jako např. lék, vybraná pojišťovna nebo finanční služba, spotřebitel ještě dlouho po koupi nebo vůbec nemůže mít jistotu o kvalitě nakupovaného zboží. U těchto typů zboží mohou některé psychologické efekty hrát velkou roli, např. nemoc, finanční těžkosti, výdělek, motivace atd.<sup>119</sup>

Je pochopitelné, že zákonodárce musí zajistit *odlišnou úroveň ochrany*, např. jiné požadavky na předmluvní informace apod. u odlišných typů zboží. Citlivost zboží odráží stupeň regulace na odlišných evropských trzích. Zatímco například u potravinářských výrobků jsou na výrobce kladeny přísné požadavky pouze u informačních povinností, u léčiv pro lidskou spotřebu existuje kromě komplexní informační povinnosti<sup>120</sup> také povinnost registrace výrobku, kontrola dovozu, ale i kontrola samotné výroby a také reklamy.<sup>121</sup> Dále existuje stanovisko na úrovni evropských pokynů týkající se zásad správné klinické praxe.<sup>122</sup> Větší kontrolou se vyznačuje rovněž trh s dětskými hračkami a kosmetikou. Lze říci, že čím citlivější trh zboží, tím vyšší regulace.

### 3.1.4 Způsob nákupu zboží spotřebitelem

Jako poslední musíme zmínit typ nákupu, který může mít velký vliv na chování spotřebitele. V závislosti na prostoru nákupu se může lišit kupní vůle spotřebitele. Např. u *nákupu v kamenném obchodě* se existence kupní vůle automaticky předpokládá, zatímco u nákupu *mimo obchodní* prostory ji lze předpokládat méně. Prvek překvapení tu hraje velkou roli. Dle směrnice „*spotřebitel není na smluvní jednání připraven*“<sup>123</sup> a nemá možnost porovnat jakost a cenu nabídky. U nákupu online nebo u *smluv uzavřených na dálku*

<sup>117</sup> PUTTEMANS, A. The average consumer's degree of attention in trade mark cases In: TERRY, E. – STRAETSMANS, G. – COLAERT, V. (eds). *Landmark Cases of EU Consumer Law*. Mortsel: Intersentia, 2013, s. 33.

<sup>118</sup> NELSON, P. Information and Consumer Behaviour. *Journal of Political Economy*. 1970, Vol. 78, No. 2, s. 311–329, nebo ULBRICH, S. Der BGH auf dem Weg zum normativen Verbraucherbild? *Wettbewerb in Recht und Praxis*. 2005, s. 940.

<sup>119</sup> PUTTEMANS, A. The average consumer's degree of attention in trade mark cases. In: TERRY, E. – STRAETSMANS, G. – COLAERT, V. (eds). *Landmark Cases of EU Consumer Law*, s. 33.

<sup>120</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 ze dne 25. 10. 2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům, Úřední věstník L 304/18.

<sup>121</sup> Viz např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES ze dne 6. 11. 2001 o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků.

<sup>122</sup> Směrnice Komise 2005/28/ES ze dne 8. dubna 2005, kterou se stanoví zásady a podrobné pokyny pro správnou klinickou praxi týkající se humánních léčivých přípravků a povolení k výrobě nebo dovozu těchto výrobků HL 2005.4.9 L 91/13.

<sup>123</sup> Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. 12. 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.

chybí možnost skutečně vidět nebo se ujistit o charakteru poskytovaného zboží nebo služby.<sup>124</sup> I když český zákonodárce zakotvil předmluvní informační povinnosti v souladu se směrnicí o právech spotřebitelů včas a na relativně vysoké úrovni a zavedl též právo spotřebitele na odstoupení, nyní se také soudní praxe musí vyrovnat s problémem redukce pozornosti v těchto speciálních nákupních situacích. Problematika předváděcích akcí nebo domácího prodeje je nebezpečnější, když se týká věkově starších nebo důvěřivých spotřebitelů. Kvůli tomu by měla být soudní praxe výrazně *pozornější* ohledně okolností smluvních ujednání a nepřehlížet speciálně *zranitelné skupiny* při mimoobchodní nákupní situaci.

### 3.2 Pomůcky pro naplňování spotřebitelského modelu

Po analýze českých rozhodnutí v oblasti smluvního práva a naplňování spotřebitelského modelu a po představení problémů s vymezením spotřebitelského modelu obecně musí být konstatováno následující. Česká judikatura především nižších soudů by měla urgentně vylepšit skutková zjištění posuzovaných případů. Skutková zjištění jsou totiž alfou a omegou pro aplikovatelnost testu nepřiměřenosti. Judikatura by měla prvně jako SDEU v rozhodnutí *Pohotovost* zkoumat „*povahu zboží nebo služeb, pro které byla smlouva uzavřena, s odvoláním na všechny okolnosti, které provázely uzavření smlouvy*“.<sup>125</sup> Jako pomůcka může sloužit v části 3.1.3 představená ekonomická kategorizace zboží. Právě u tzv. *post* nebo *experience goods* a obzvláště u tzv. *credence goods*, jako finanční služby nebo léky, by soudy měly zvláště důkladně zkoumat dodržení informační povinnosti podnikatele. Velice důležitá je *jasnost a srozumitelnost* smluvních klauzulí a *celková transparentnost smlouvy*. V případech více smluv vázaných na sebe pak souvislosti všech smluvních podmínek.

Dále je třeba zkoumat existenci speciálních *okolností* spojených se způsobem nákupu, které mohly ovlivnit chování spotřebitele nebo redukovat jeho pozornost. Pokud bylo zboží nebo služba zakoupena mimo obchodní prostory nebo online, případně jiným způsobem na dálku, pak musí soud shromáždit ještě více podrobností o okolnostech okamžiku uzavření smlouvy. Důvody byly představeny v části 3.1.4.

Třetí důležitou okolností, kterou by se měla judikatura podrobně zabývat, je konkrétní osoba spotřebitele, který uzavíral smlouvu. Je nutné zjistit, zda spotřebitel spadá do skupiny *průměrného spotřebitele*, nebo mohl být v kupní situaci vzhledem ke svému věku, fyzické nebo duševní slabosti nebo důvěřivosti definován jako *zranitelný spotřebitel*. *Horizont vědomostí, porozumění* průměrného člena této spotřebitelské skupiny musí být také zkoumán. Zde je třeba opakovaně zdůraznit, že nekalosoutěžní spotřebitelské modely nejsou automaticky transponovatelné na smluvněprávní otázky. Jak bylo ukázáno v bodech 2.2 a 2.3, sám SDEU nepoužívá stejné standardy v oblasti smluvního práva a předpokládaných mírnějších vlastností u spotřebitele než u nekalosoutěžních případů. Výchozím bodem není *rational decision maker consumer* (!). Je třeba říci, že jakmile české soudy dále používají ve smluvních vztazích tento přísnější model, tak rozdíl v úrovni očekávání uvědomělosti spotřebitele vede k *odlišné, neodůvodnitelně striktnější spotřebitelské politice českých soudů*, než jak ji aplikuje SDEU. To svědčí pro závěr, že směrnice 1993/13/ES není českými soudy vykládána eurokonformně; to je třeba do budoucna změnit. Bez odpoutání se od spotřebitelského modelu *rational decision maker consumer* nebudou české

<sup>124</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. 5. 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

<sup>125</sup> Rozhodnutí SDEU C-76/10 *Pohotovost s.r.o. proti Ivetě Korčkovské*, ECLI:EU:C:2010:685 bod 59.

soudy moci aplikovat eurokonformní výklad. I když judikatura SDEU nevyjasnila konkrétní spotřebitelský model a ve smluvněprávních případech mluví jen o *slabší smluvní straně* (*weaker party*), národní soudy měly své spotřebitelské modely snížit na úroveň mezi *rational decision maker* a *seduced consumer* stejně, jako to používá behaviorální ekonomie (viz 3.1.2). Jako pomůcka pro konkretizaci používaného spotřebitelského modelu by měly sloužit okolnosti sjednání smlouvy. V centru těchto pozorování by mělo být – kvůli nutnosti vybalancování nerovného postavení spotřebitele pozitivním zásahem – jak slabší byla pozice spotřebitele a do jaké míry mohl podnikatel vidět slabost jeho pozice. Autorka je přesvědčena, že v řadě problematických případů poskytování finančních služeb by pak řešení bylo jednoduché.

Jako *ultima ratio* pro náročné případy mohou sloužit *empirická zjištění*, jak to zdůrazňuje už rozhodnutí SDEU *Gut Springenheide*. V případech, kdy je pro národní soud mimořádně obtížné vyhodnotit nepřiměřenost nebo zavádějící povahu vyjádření, nápisu a ani spotřebitelské modely *in concreto* nepomáhají, může národní soud využít znaleckého posudku. Této možnosti české soudy příliš nevyužívají, přestože tento prostředek může být za určitých okolností velice nápomocný.

## Závěry

Středem zájmu a předmětem ochrany spotřebitelské legislativy by měl být spotřebitel. Navzdory tomu se evropský zákonodárce v důvodové zprávě příliš nezabývá fantomem spotřebitelského modelu. Ani evropský zákonodárce netvoří samotný *consumer model*, nýbrž uznává model rozpracovaný Soudním dvorem na základě směrnice 84/450/EHS, který se směrnicí 2005/29/ES dostává na úroveň právní normy. Model *průměrného spotřebitele* (*average consumer*), který je založen na spotřebitelském konceptu *informovaného spotřebitele*, a dále model *zranitelného spotřebitele* dle této směrnice je *klíčový* nejenom pro pozdější rozhodovací praxi SDEU, ale také pro celkové pozdější evropské spotřebitelské zákonodárství. Co se týče komentářů, tak ty ukazují odlišný obraz. V některých členských státech se věnují této problematice hojně, v jiných, jako v České republice, o spotřebitelských modelech komentáře mlčí.

Judikatura by měla být orientována na spotřebitelské modely, které představují normativně-typizované spotřebitele a přímo stanoví kritéria pro očekávané posouzení jejich horizontu. Spotřebitelské modely SDEU jsou rozpracovány a můžeme rozlišovat mezi používanými modely podle právní oblasti, které se spotřebitelský spor dotýká. V případě nekalé soutěže je primárním cílem SDEU zajistit fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Kvůli tomu SDEU předpokládá poměrně vysokou úroveň očekávání od spotřebitele. *Consumer-policy* SDEU v této oblasti je spíše restriktivní a odráží tak tržní optimismus. Ve smluvněprávních případech se SDEU snaží vybalancovat synallagmatické povinnosti smluvních stran, především u formulářových smluv a dlouhodobých smluvních závazků. U těchto rozhodnutí SDEU mluví o *slabší smluvní straně* (*weaker party*). Proti nepřiměřeným a zneužívajícím smluvním klauzulím je SDEU *velmi aktivní* a předpokládané vlastnosti spotřebitele jsou mírnější než u nekalosoutěžních případů. Kvůli slabší pozici spotřebitele SDEU klade *vysoké požadavky na jasnost a srozumitelnost* smlouvy, vyžaduje *ex-officio kontrolu* neplatnosti zneužívajících klauzulí a zdůrazňuje nutnost *vyrovnávat* nerovné postavení pozitivním zásahem.

Oproti judikatuře SDEU v českém právu nejsou spotřebitelské modely téměř rozlišovány, a to ani dle právní oblasti. Charakteristickým znakem českých rozhodnutí je prokazatelně

přísnější posuzování míry pozornosti spotřebitele v oblasti smluvního práva. České soudy vyžadují, aby spotřebitel byl také ve smluvních vztazích *sebevědomý, aktivní tržní občan*, který je schopen analyzovat informaci, který chápe informování jako povinnost a rozhoduje se racionálně (*rational decision maker*). Tato úroveň očekávání vede k *neodůvodnitelně striktnější a od pojetí SDEU odlišné spotřebitelské politice českých soudů*, než jak ji aplikuje SDEU dle směrnice 1993/13/ES. Konsekvencí této spotřebitelské politiky není jen „méně *consumer-friendly*“ rozhodování oproti rozhodovací praxi SDEU, ale rovněž dlouhodobé profitování podnikatelského prostředí z nepřiměřených a zneužívajících klauzulí a petrifikace nekalých obchodních praktik.

Vedle aplikace odlišných spotřebitelských modelů v oblasti smluvního práva se ukazují další problémy týkající se kontroly smluvních klauzulí. Prvním zásadním nedostatkem jsou velmi povrchní skutková zjištění u nižších soudů, což má velmi negativní efekt na aplikovatelnost testu nepřiměřenosti u smluvních ujednání. Snaha zkoumat smluvní podmínky a jejich vyváženost, zjistit nepřiměřenost smluvních ujednání *ex-officio*, nebo řešit otázku nevyváženosti smluvních stran je minimální. Tyto znaky nesvědčí o dodržení *eurokonformního* výkladu směrnice. Dalším českým specifikem je, že spotřebitelské spory se poměrně často stávají předmětem ústavního soudního přezkumu a dále, že české soudy se zdráhají pokládat předběžné otázky ohledně sporných právních problémů.

Hlavní překážkou pro určení používaného spotřebitelského modelu pro národní soudy je, že spotřebitelé netvoří homogenní skupiny. Rozličné kategorizace lze vytvořit v závislosti na chování spotřebitele při nákupu, na kupovaném produktu nebo na tom, jakým způsobem spotřebitel zboží nakupuje. Tyto kategorie by měly být brány v úvahu při konkretizaci spotřebitelských modelů a u aplikace testu nepřiměřenosti. Jako pomůcka pro naplňování spotřebitelských modelů a pro aplikaci testu nepřiměřenosti lze doporučit, aby při skutkových zjištěních národní soudy nejprve důkladně prozkoumaly povahu zboží nebo služeb. Dle citlivosti zboží by mělo být posuzováno, do jaké míry plnil podnikatel požadavky jasnosti a srozumitelnosti před smluvní informace, smluvní ujednání a transparentnost smlouvy jako celku. Důkladné zjištění se uplatní také pro speciální okolnosti spojené se způsobem nákupu, neboť ten může ovlivnit chování spotřebitele nebo redukovat jeho pozornost. Zatřetí by se judikatura měla podrobně zabývat konkrétní osobou spotřebitele. Je nutné zjistit, zda spotřebitel pochází z *průměrné skupiny spotřebitele*, nebo mohl být *zranitelným spotřebitelem*. *Také vědomosti průměrného člena této spotřebitelské skupiny by měly být určeny.*

## **Consumer Concepts in European and Czech Law with Regard to Contract-Law Disputes**

Rita Simon

**Abstract:** The consumer should be the focus of consumer protection legislation. Nevertheless, the explanatory memorandums of the national consumer protection acts, do not seem much concerned with trying to picture the consumer. Even the European legislator did not create his own consumer images or concepts. The consumer images were crystallised by the CJEU distinguishing between different concepts according to the specific legal field of a given consumer dispute. In contractual law cases, the CJEU aims to counter-balance the synallagmatic obligations of the parties, especially regarding standard pre formulated contracts and long-term contractual obligations. In these types of case law, the CJEU assumes the position of a consumer in a weak position vis-à-vis the seller or supplier instead of the “average” or “reasonable” consumer. The CJEU proposes positive actions to eliminate disproportionate or unfair contractual clauses, and his expectations of consumer abilities are lower than in unfair competition cases. Compared with CJEU case law, in Czech case law the concept of the consumer is generally rudimentary, and does not differentiate according to legal area. The characteristic feature of the visible Czech consumer concept is demonstrably stricter expectations of consumer attention in the field of contract law than those of the CJEU. The Czech courts require that the consumer – also regarding contractual relations – is a self-confident, active market citizen. This higher level of expectations by the Czech courts leads to an unjustifiably stricter consumer policy at variance with the CJEU concept. Trying to develop national consumer concepts by national judges is met with many difficulties, some general recommendations could be made on the judicial application of consumer images. This article first defines the concept of consumer images and shows which consumer concepts are used by European secondary law (1). Next, the paper distinguishes between the different and non-transposable consumer models for unfair competition and contract law cases created by the CJEU, with reference to anomalous Czech case law in the field of contract law (2). Finally, the article highlights the main problems in applying consumer concepts and recommends specific techniques for national judges to enable them to create robust and practicable consumer images (3).

**Key words:** consumer concepts by CJEU, consumer in a weak position, Czech contractual case-law, unfairness test