

PRÁVO OCHRANY SPOTŘEBITELE V SYSTÉMU SOUKROMÉHO PRÁVA

JAN HURDÍK

Abstract: Consumer Protection Rights in the System of Private Law

The paper deals with the position of consumer protection rights as a part of both the system of private law and the systematic legal regulation in civil code from the point of view of the solution to this situation in Czech private law, which is confronted with the process of integration of consumer protection law into the frame of social model of private law.

Keywords: consumer; protection of the weaker party; social rules; system of the consumer protection

Klíčová slova: spotřebitel; ochrana slabší strany; sociální normy; systém ochrany spotřebitele

DOI: 10.14712/23366478.2022.15

I. ÚVODEM

Tvůrci našeho jubilanta (rozuměj občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.) byli v rámci přípravy koncepce kodexu konfrontováni s některými specifickými úkoly, vyžadujícími specifický koncepční, zejména pak systematický přístup. To v situaci, kdy „[z]ákladním obecným ideovým zdrojem je vládní návrh občanského zákoníku [...] z roku 1937“¹ a to s vědomím, že „tento vládní návrh sledoval modernizační revizi rakouského [...] (ABGB) z roku 1811“. Základem pojetí kodexu je tedy vytvoření kóde-xové úpravy „navazující na tuzemské právní tradice [...] do roku 1948“² a „stejně tak na standardy států, jejichž právní řády náležejí do oblasti kontinentální právní úpravy“. Tato paralela návratů do minulosti a čerpání z plejády zdrojů „evropských kontinentálních konvencí“³ do určité míry odsunula mimo centrum pozornosti ambici kodexu najít vlastní, svébytné a současně koherentní základy a východiska, která by umožnila stát se pevným základem pro řešení otázek, které se při zpracování tak ambiciózního díla zákonitě vynořily, a omezila se na podrobení návrhu 1937 „obsahové revizi“⁴. Tímto přístupem byl do jisté míry znejistěn systémový základ kodexu a metodologické otázky

¹ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 47.

² Tamtéž, s. 47.

³ Tamtéž, s. 47.

⁴ Tamtéž, s. 47–48.

na něj navazující (univerzalita úpravy soukromého práva v kodexu, systémové uspořádání hlavních částí kodexu – viz dále). Tím se zkomplikovalo systémové řešení otázek, které v té době byly řešeny jako aktuální v českém právním řádu, dokonce paralelně s přípravou kodexu.

Typickým příkladem takového „kukaččího vejce“ je soukromoprávní ochrana spotřebitele a její zakotvení do rámce předpisů soukromého práva.

Že jde o otázky sahající na dřeň soukromého práva, o tom svědčí hodnotový základ práva ochrany spotřebitele, který při konfrontaci se zásadou rovnosti donutil tvůrce obč. zákoníku k výroku hodnému chytré horákyňe, když „*hledisko ochrany slabší strany*“ (na němž je budována ochrana spotřebitele) označil pro soukromé právo za „*stejně významn[é] jako zásad[u] rovnosti*“.⁵

II. SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA SPOTŘEBITELE MIMO OBČANSKÝ ZÁKONÍK A JAKO JEHO SOUČÁST

Několik úvodních poznámek pouze naznačuje, kolik souvisejících zadání bylo třeba řešit při zakotvení do systematiky kodexu soukromého práva souboru předpisů, představujících hodnotový, funkcionální i formálně systematický cizí prvek v tradicích „*evropských kontinentálních konvencí*“.⁶

Z logiky věci byla jednou z prvních otázek, kterou bylo třeba řešit, zařazení předpisů ochrany spotřebitele do občanského zákoníku či jejich ponechání mimo kodexovou úpravu.

Ve hře bylo více pro i proti. Paradoxně relativně menší význam mělo systémotvorné hledisko, řešící funkcionální propojení spotřebitelského práva se systematikou kodexu (viz též dále). Zjevně zde rozhodovala hlediska ideová a pragmatická (poslední spočívající zejména v obtížnějším legislativním procesu, zasahujícím do systematiky rozsáhlého a svou vnitřní ucelenost deklarujícího kodexového díla). Ideové hledisko se muselo vypořádat s „nedotknutelností“ civilního kodexu jako jednoho z pilířů národní kultury. Takové přístupy se ukázaly překážkou „kontaminování“ kodexu právem soukromoprávní ochrany spotřebitele v Rakousku, zejména ovšem ve Francii, a vedly k úpravě spotřebitelského práva mimo civilní kodex.⁷ Tím byly samozřejmě založeny silné, legislativní systematikou podpořené tendence ke tvorbě spotřebitelského práva jako zvláštního subsystému soukromého práva.

Nám jistě nejbližším příkladem se stal rakouský zákon o ochraně spotřebitele (Konsumentenschutzgesetz), jehož normy jednak mění některá ustanovení ABGB, avšak zejména obsahují zvláštní ustanovení o spotřebitelských právních jednáních, tzv. „*Verbrauchergeschäfte*“.⁸ Nutno dodat, že tyto kroky nezůstaly bez kritiky, zpo-

⁵ Tamtéž, s. 50.

⁶ Tamtéž, s. 47.

⁷ Srov. rakouský Konsumentenschutzgesetz či francouzský Code de consommateur.

⁸ Srov. KOZIOL, H. – WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Bürgerliches Recht. Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 14. Aufl. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, s. 12–13.

chybějící na jedné straně omezení výhod smluvní strany pouze na specificky vymezenou osobu spotřebitele, nikoli na jiné subjekty jevící se slabší stranou, a na druhé straně pozici formálního spotřebitele, který nemusí být vždy fakticky slabší stranou. Tato kritika se dotýkala silně systémové pozice práva ochrany spotřebitele vůči obecnému právu smluvních závazků a vede k důslednějšímu zohlednění vazeb mezi obecným závazkovým právem a právem ochrany spotřebitele.⁹

V řadě dalších zemí se nedotknutelnost občanského zákoníku neukázala jako zásadní překážka pro inkorporaci práva ochrany spotřebitele do textu občanských zákoníků.

Zvláště výhodnou pozici pro uvedené systémové úvahy mají země, které se dosud nacházejí v procesu rekodifikace občanského práva, jako je Polsko či Slovenská republika. Není tedy divu, že zejména na Slovensku, které svou rekodifikaci připravuje již desítky let, dokázali kolegové v posledních letech provést rozsáhlý výzkum, zaměřený mj. na evropské smluvní právo a evropskou ochranu spotřebitele, a propojit je organizačně a do značné míry i personálně s dalšími vlnami prací na rekodifikaci slovenského soukromého práva.¹⁰

Cestou zakotvení spotřebitelského práva do civilního kodexu se vydala i Česká republika, pravda nikoli zcela důsledně, když podstatnou část soukromoprávní materie spotřebitelského práva zařadila do textu obč. zák., avšak část spotřebitelského práva byla implementována cestou zvláštních předpisů.

Základní pojetí českého soukromého práva je budováno na výrazně liberálních východiscích, což se projevuje mimo jiné zdůrazněním a preferencí zásady autonomie vůle a potlačením zásady rovnosti, jak vyplývá ze zásad civilního práva (§§ 1–14) a je výslovně potvrzeno v důvodové zprávě. Do tohoto liberalistického pojetí soukromého práva proto nezapadala idea ochrany slabších kontraktačních stran, která se mimo jiné projevuje i ochranou spotřebitele. Zákonodárce proto primárně uvažoval o tom, že soukromoprávní ochrana spotřebitele bude z nového českého civilního kodexu vyčleněna do samostatného spotřebitelského kodexu, avšak legislativní práce probíhaly pouze na novém civilním kodexu, zatímco zákon o soukromoprávní ochraně spotřebitele nebyl paralelně připravován.

V závěru prací na civilním kodexu (v roce 2008) pak došlo k zásadní změně, neboť zpracovatelům návrhu nového občanského zákoníku bylo politickou reprezentací uloženo do civilního kodexu zapracovat i směrnice na ochranu spotřebitele včetně nové směrnice o právech spotřebitelů.¹¹ V českém občanském zákoníku tak nalezneme soukromoprávní ochranu spotřebitele, a to jak obecnou, tak speciální [tak tomu bylo i v případě ještě účinného občanského zákoníku (zák. 40/1964 Sb.)]. Tímto systémovým řešením dochází k výrazně silnějšímu ovlivňování obecného závazkového práva právem ochrany spotřebitele. To ovšem je jen potvrzením evropského trendu cílevědomého

⁹ Tamtéž, s. 12.

¹⁰ Srov. výběrově výstupy z rozsáhlého výzkumu v této oblasti: JURČOVÁ, M. a kol. *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*. Praha: Leges, 2019; JURČOVÁ, M. *Európske zmluvné právo v systéme európskeho súkromného práva*. In: HURDÍK, J. a kol. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 57–76; NOVOTNÁ, M. (ed.). *Zásady európskeho súkromného práva v aplikačnej praxi. Spotrebiteľský kódex: áno či nie?* Praha: Leges, 2018.

¹¹ Směrnice 2011/83/EU.

prosazování postupného „vplynutí“ ochrany spotřebitele do rámce obecného závazkového práva.¹² Na této cestě ovšem český zákonodárce ukotvil ochranu spotřebitele v systémové pozici, která předurčila možný další vývoj směrem k systémově i hodnotově koherentnímu cíli.

III. AXIOLOGIE KODEXU A SYSTÉM SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA ANEB OD ADRESNÉ OCHRANY SPOTŘEBITELE K OCHRANĚ SLABŠÍ STRANY A K SOCIÁLNÍ FUNKCI SOUKROMÉHO PRÁVA¹³

Právo ochrany spotřebitele se opírá o dvě hodnotově odlišná východiska, která navíc mohou působit synergicky jen zčásti, naopak zakládají systémové komplikace: na jedné straně ochrana spotřebitele jako nástroj dobudování evropského jednotného trhu s cílem vytvoření funkčního a konkurenceschopného ekonomického celku v globálním ekonomickém prostoru, na druhé straně ochrana spotřebitele jako výraz ochrany slabší strany, potažmo projev sociální funkce unijního práva. Není divu, že ochrana slabší strany je zásadou, která se prosazuje rozpačitě, s mnoha okolky a zákruty a bez jasných hodnotových hranic: stejně tak na jedné straně omezeně na několik vymezených (europeizovaných) oblastí práva smluvních závazků, pracovního práva, práva právnických osob, resp. práva duševního vlastnictví jako na druhé straně expandující za hranice těchto oblastí a usilující o nastavení sociální funkce soukromého práva.¹⁴

Tendenci provázející prosazení ochrany spotřebitele se nicméně (nebo právě proto) nestaly vůdčí zásady a jasná systémová řešení, nýbrž cesta postupných praktických kroků, z nichž se teprve později vytvořilo právo souboru výjimek, a následně promítání ochrany slabšího na dílčí i vyšší systémové celky jako jejich obecný rys.

S tím souvisejí úvahy následující po dílčích krocích a etablování ochrany spotřebitele rozšiřující ochranu slabší strany do dalších oblastí zejména práva smluvních závazků.

Jako další etapa jejich vývoje se objevila i myšlenka smluvní asymetrie,¹⁵ která je do jisté míry koncentrátem části soudobých metodik přeměn systému soukromého práva, utvářejících podle některých autorů „nové smluvní právo“.¹⁶

¹² To potvrzuje mj. organizační uspořádání včetně personálního propojení, metody a styl práce a výstupy dvou výzkumných skupin, zpracovávajících za podpory orgánů EU v prvním desetiletí tohoto století paralelně jednak zobecňující zásady a pravidla dosavadního směrnicevého spotřebitelského práva (*Acquis Group* s výstupy v podobě *Acquis Principles*), jednak zásady a pravidla smluvního závazkového práva (*Study Group of European Civil Code* s výstupy v podobě *DCFR*).

¹³ K dílčímu tématu smluvní asymetrie bylo zčásti využito publikace autora: HURDÍK, J. Smluvní asymetrie jako nové paradigma závazků ze smluv? In: PSUTKA, J. (ed.). *Aktuální výzvy soukromého práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 85–95.

¹⁴ JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, zejm. s. 20 a násl., 47 a násl.

¹⁵ Viz zejm. KACZOROWSKA, B. *Wykładnia umów obligacyjnych w świetle współczesnych tendencji rozwoju prawa prywatnego*. Wrocław: Wydawnictwo i Drukarnia Świętego Krzyża, 2018, s. 112.

¹⁶ Tj. právo formující se pod vlivem práva EU na přelomu 20. a 21. století. Viz KACZOROWSKA, c. d., s. 112; ZIMMERMANN, R. *Consumer Contract Law and General Contract Law: the German Experience*. *Current Legal Problems*. 2005, Vol. 58, No 1, s. 415 a násl.

Myšlenka smluvní asymetrie dominuje princip ochrany slabší strany (smlouvy); ostatně díky němu se myšlenka zrodila.

Pravděpodobně se právě tento princip stal hlavním nositelem tlaku na změny celého systému smluvních závazků. Za prvotní zdroj nerovnováhy je označována institucionálně slabší strana, v soukromém právu především (a) spotřebitel. Vedle něj se uvádějí další institucionální nositelé smluvní slabosti: (b) slabší podnikatel;¹⁷ (c) tzv. „kyber-spotřebitel“ („*cyberconsumer*“), resp. (d) slabší strana přijímající služby ve vztazích, charakterizovaných klientskou vázaností spotřebitele na poskytovatele: „*supplier to consumer*“ (S2C).¹⁸

Ochrana institucionálně slabší strany, která se stala součástí legislativy včetně kodexů s jejich aspirací na stabilitu jimi vybudované regulace,¹⁹ má tendenci proniknout na systémovou úroveň smluvního práva jako celku.²⁰

Dvě naznačené cesty, směřující k prosazení ochrany slabší strany ve smluvních závazcích, tj. institucionalizace slabší strany na jedné straně a posouvání obecné ochrany slabší strany na vyšší systémové úrovni na straně druhé, ačkoli probíhají paralelně, jsou funkcionálně proti sobě: institucionalizací (personalizací) ochrany slabší strany sice dosáhneme rychle a se značnou přesností cíle, který jí dosáhnout vůbec lze. Výsledkem je: kde je identifikován spotřebitel (resp. další institucionalizované okruhy „slabší strany“), tam je současně identifikována slabší strana se souborem nástrojů k její ochraně. Současně se však institucionalizací, zejména legislativní, vytvářejí překážky pro další (faktické, „neinstitucionalizované“) systémové pronikání ochrany slabší strany a zaujímání dalších prostorů, či dokonce vyšších systémových úrovní, a to zejména na úrovni obecné zásady.²¹ Přitom by absence institucionalizace mohla umožnit proniknout ochraně slabší strany smlouvy nikoli jako legislativní systémotvorný činitel, nýbrž jako zásada, představující výjimku z formálně právní rovnosti na podporu materiální rovnosti, případně (kde by tato konstrukce nebyla právně politicky přijatelná) jako zásada umístěná na úrovni posuzování míry ekvity faktického života smluvního práva.

Tento proces podporují některé obecné změny v soukromém právu, vedoucí k novému směřování evropského soukromého práva, které ztrácí své tradiční kontinentální pojetí a je stále více modifikováno vlivy mimo kontinentální systém. Patří k nim (a) silný synergický efekt lidskoprávní kampaně a konstitucionalizace soukromého práva, které z původně veřejnoprávních nástrojů ochrany minorit, byvše implantovány do

¹⁷ Z domácí literatury zejm. BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. Za pozornost stojí zejména Bejčkův argumentačně velmi dobře podložený akcent na individuální posuzování potřeby ochrany slabší strany, nepredeterminované institucionální pozicí určitého typu osoby jako slabší strany *eo ipso*. Viz tamtéž, s. 461–471.

¹⁸ KACZOROWSKA, c. d., s. 122–123.

¹⁹ Srov. § 419 obč. zák. a z něj odvozený personalizovaný systém (soukromoprávní) ochrany spotřebitele.

²⁰ Zmíněná tendence se projevuje již delší dobu např. v souběhu a sblížování evropských projektů jako spotřebitelského *Acquis* s jeho zaměřením na sjednocení existujícího evropského směrnicevého práva ochrany spotřebitele na jedné straně a projektu *DCFR* s jeho ambicemi sjednocení práva smluvních závazků jako uceleného systému se zřetelným zohledněním výstupů dosažených v oblasti spotřebitelského *Acquis* na straně druhé.

²¹ Je zřejmé, že legislativní úprava relativně ucelené části soukromoprávní ochrany spotřebitele je silně konfrontována s možností obecného uplatnění zásady ochrany slabší strany (kromě systémových argumentů jsou tu přímé legislativní překážky, např. § 10 odst. 2 obč. zák.).

soukromého práva, činí součást fundamentálního konceptu soukromého práva.²² Tím, že se nese na lidskoprávní vlně, je cesta systémového prosazování ochrany slabší strany výrazně snazší a ušetřena masívnější oponentury.

Mezi další faktory, které jsou sice někdy zmiňovány odděleně, představují však součásti téhož proudu změn, patří (b) dominantní politický cíl směřující k vytvoření nebo zajištění fungování evropského jednotného trhu;²³ (c) s tím spojený proces akcentace vnímání procesu změn tržního prostředí včetně jeho soukromoprávního rámce v ekonomických intencích a kategoriích; (d) s tím spojený ústup od smluvní autonomie a směřování ke smluvní regulaci, včetně ochrany slabší strany, jehož vlajkovou lodí je ochrana spotřebitele. Zjednodušeně, tato cesta prochází v posledních desetiletích dvěma – do jisté míry souběžně probíhajícími – fázemi: ekonomizací (formulací ekonomických cílů a akcentů v rozvoji zejména smluvního segmentu soukromého práva)²⁴ a politizací (prosazováním ekonomických cílů politickými, resp. právními nástroji).

Další extenzivní kroky směrem k posílení role ochrany slabší strany představují studie a projekty, využívající zásadu slabší strany jako nástroj sociální funkce soukromého práva.²⁵

Jejich směřování má na první pohled specifické cíle: sociální rozměr soukromého (resp. smluvního) práva. Jejich ambice však sledují více, byť vzájemně propojených cílů: (a) hledat mezi pluralitou faktorů ovlivňujících smluvní právo současnosti faktory klíčové, sahající na podstatu jejich změn; (b) vytvořit protíváhu stále dominujícímu liberálnímu duchu, ovládajícímu globální společnost; (c) dát právu možnost pohledu nad rámec „právní kultury“; (d) a to za respektování hranic soukromého práva, avšak tím nerezignovavše na cíle sledované sociální spravedlností.²⁶ Jeden z nedávno dovršených významných slovensko-českých projektů soukromého práva²⁷ jak svým explicitním názvem „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“, tak deklarovaným cílem směřuje k posilování sociální spravedlnosti v soukromém právu.²⁸ Takto formulovaný cíl signalizuje: (a) hledání zdrojů sociálních dimenzí v hodnotových základech soukromého práva, (b) které se nacházejí na styku sociálního prostředí a právního systému, přičemž (c) nositelem tohoto hodnotového základu jsou hodnotové (vnější, tj. odrážející na úrovni práva vnější sociální prostředí) zásady soukromého práva.²⁹ Zásady soukromého práva jsou tedy klíčem i k řešení začlenění spotřebitelského práva do systému soukromého práva a koneckonců

²² Nehledíc na aspiraci, často skrytou v lidskoprávní konstrukci, které současnost dává prostor: pod heslem dosažení rovnosti usilovat o dosažení vlastní dominance.

²³ Čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁴ Což vyplývá zřetelně z přednostní pozice ekonomických cílů, dlouhodobě prosazovaných politikami EU.

²⁵ Srov. MICKLITZ, H.-W. *The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation. EU Institute Working Paper*. 2008/14, s. 6 a násl.; srov. též shrnutě: DULAK, A. *Súkromnoprávna autonómia a jej limity: inauguračná prednáška. Právny obzor*. 2018, č. 1, zejm. s. 9–13 a zdroje tam citované.

²⁶ JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, s. 15.

²⁷ Projekt č. APVV-14-0061.

²⁸ JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, s. 181.

²⁹ K tomu blíže HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, zejm. s. 76–77.

souborem nástrojů k dosažení skutečného cíle soukromého práva, tj. komplexně sociálně-právně pojaté rovnováze zúčastněných zájmů.³⁰

Podle našeho názoru je jednou ze slabých stránek zobecňování ochrany slabšího přechod mezi zásadou ochrany slabšího a dosažením sociální dimenze soukromého práva. Nejsme si jisti, zda tato logika je přirozená. Ochrana slabšího je zásada relativně nová a v systému zásad soukromého práva je její místo pochybné. Je nepochybné, že je výjimkou z individuální autonomie, náleží však k rovnosti či k ekvité, resp. spravedlnosti?³¹ Dnes se zdá, že více argumentů svědčí jejímu zařazení nikoli do systémové úrovně rovnosti, nýbrž do nižší systémové úrovně ekvity, která je výstupem střetu primární autonomie se sekundární rovností a do níž se promítá dialektické řešení jejich střetu.

Základní hodnotový systém smluvních závazků vychází nepochybně ze smluvní autonomie a smluvní rovnosti. Jejich vzájemná interakce je způsobilá dosáhnout v přesvědčivé většině případů jejich cíle, tj. rovnováhy zúčastněných zájmů. Ochrana slabší strany je historicky součástí určitého systému zásad. Ve feudálním systému výchozího bezprávného postavení a privilegií byla institucionální ochrana vdov a sirotků systémovým prvkem, vnášejícím ochranu tam, kde systémově chyběla. V moderním právním systému je ochrana slabšímu poskytnuta systémově zásadou rovnosti, působící (byť připustíme, že aproximativně) k vyrovnání pozic stran. Ochrana slabší strany by měla nutně, pokud nechceme opustit funkční systém zásad a presumpce, na nichž je budován celý koncept soukromého práva (dobré mravy, poctivost, dobrá víra aj.), zůstat součástí práva výjimek, uplatňovaných *ad hoc*, v případech, kdy vyšší částí systému selhávají.

V opačném případě, pokud marginálie, resp. výjimky učiníme součástí základních úrovní systému, začneme skutečně měnit od základu celý systém soukromého práva: z presumpcí učiníme primární předmět dokazování; obecné hodnoty, na které jsme spoléhali, nahradíme odvozenými hodnotami, dříve tvořícími výjimky z nastavených standardů.

IV. UMÍSTĚNÍ SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA V SYSTEMATICE KODEXU

Umístění ustanovení poskytujících ochranu spotřebitele v rámci kodexu bylo zdánlivě nabíledni. Jde o výjimky z obecného práva smluvních závazků, náleží tedy systematicky do této části. To však je zjednodušením problému a řešení se nemusí ukázat vždy tak jednoznačné: roli tu hraje tradiční přístup zákonodárce (původní včlenění práva ochrany spotřebitele do obecné části u obč. zák. 40/1964 Sb.), úvahy části doktríny a legislativy o roli obecné části obč. zák. pro úpravu ochrany spotřebitele, promítnutí otázky systematického uspořádání a metody výkladu a aplikace předpisů z jednotlivých systematických částí u kodexu s obecnou částí na rozdíl od kodexu bez obecné části, systematické faktické nedůslednosti v zařazení ustanovení chránících

³⁰ Historicky jednu z nejpřesvědčivějších argumentací k tomuto cíli soukromého práva zřejmě zformuloval belgický autor Lucien Campion: CAMPION, L. *La théorie de l'abus des droits*. Bruxelles: Émile Bruylant; Paris: Librairie Générale de Droit, 1925, s. 427.

³¹ HURDÍK – LAVICKÝ, c. d., zejm. s. 76–77.

spotřebitele, resp. ustanovení chránících obecně slabší stranu smlouvy do systematiky obč. zákoníku aj.

Jednou ze systémových otázek je místo ochrany spotřebitele v kodexu s obecnou částí, jak je typické pro českou civilní kodifikaci (a dále z pro nás významných např. pro německý BGB či slovenský občanský zákoník jak *de lege lata*, tak *de lege ferenda*).

Český kodex civilního práva byl obecně založen na včlenění obecné části do jeho systematiky. Obecná část se stala prvkem výstavby systému soukromého práva; při jeho tvorbě se uplatnila metoda abstrakce/generalizace, v interpretaci a aplikaci pak metoda specifikace (*a contrario* metody analogie). To znamená, že mezi obecnou a zvláštní částí se uplatní metoda specifikace uvnitř jednotlivých částí a stejně tak mezi jednotlivými částmi náležejícími do části zvláštní kodexu se uplatní metoda analogie.

Ukazuje se však, že takto jednoduše systém nefunguje. Z pohledu vnitřního fungování soukromého práva se v systému bez obecné části uplatňuje analogie, resp. rozšiřující analogický výklad. Ať je aplikována v jednotlivostech, nebo souborně, bývá komplikována rysy analogicky aplikovaných ustanovení či celých částí kodexu, které (např. mezi věcně právní a závazkově právní úpravou) jsou různé povahy a jejichž aplikace cestou analogie může vést k systémově chybným řešením. V případě kodexu s obecnou částí bývá výsledek jeho (subsidiárního) užití v dílčích otázkách příliš široce zarámovaný, a má-li být užít jako *lex generalis* při absenci speciálních ustanovení, je nutno užít zužujícího výkladu. To může vyvolat vznik sekundárních mezer v právu, jejichž vyplnění je možné opět jen cestou analogie.³²

Pro většinu kodexů obsahujících obecnou a zvláštní část, český kodex nevyjímaje, je typická víceúrovňovitost obecných a zvláštních částí. Vedle jiných ustanovení je to zvlášť zřejmé u závazkového práva: obecná část závazkového práva (zdánlivě zahrnující, ale ve skutečnosti vylučující do souboru zvláštních ustanovení jak zvláštní ustanovení na ochranu slabší strany, tak obecné právo ochrany spotřebitele jako právo výjimek z obecného závazkového práva), závazky z právních jednání, závazky z civilních deliktů, závazky z kvazikontraktů, závazky z kvazideliktů. Metoda specifikace tak proniká – často mnohastupňově – celé soukromé právo.³³ Že se přitom střetává s metodou analogie, je nepochybné; že problematické systémové řešení posiluje nejistotu o užití relevantní metody v interpretační a aplikační činnosti, je nabíledni.

V souvislosti se systematikou umístění práva ochrany spotřebitele, potažmo ochrany slabší strany, potažmo obecně právních pravidel se sociální funkcí, je třeba zmínit projekty posledních let, zdůrazňující význam pro nalezení relevantního systematického začlenění těchto právních pravidel do civilního kodexu.³⁴ Přitom se zřetelně projevuje dynamický vývoj, který zaměřuje pozornost od partikulárního systémového pojetí spotřebitelského práva přes spotřebitelské právo jako součást ochrany slabší strany až k obecnému prosazení sociálních norem do civilního kodexu. Souběžně s tímto

³² BALDUS, CH. in: BALDUS, CH. – DAJCZAK, W. (eds.). *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Historische Wurzeln – Leistungsfähigkeit im 21. Jahrhundert*. Berlin: Peter Lang GmbH, 2018, s. 208–209.

³³ TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 5–7.

³⁴ Nám nejbližší projekty jsou řešeny ve spolupráci významných slovenských a českých univerzit. Srov. JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, s. 15 a násl.

procesem je zdůrazňována pozice obecné části kodexu pro umístění norem tvořících sociální model soukromého práva do obecné části civilního kodexu. V důsledku výše naznačeného vývoje, směřujícího ke stále vyšší integraci spotřebitelského práva do obecnějšího rámce ochrany slabší strany, potažmo k vymezení ochrany spotřebitele jako slabší strany vztahu hodnotově, nikoli institucionálně, resp. personálně, potažmo k zobecnění ochrany spotřebitele na úroveň norem se sociální funkcí soukromého práva jako celku, je prosazováno soustředění takto orientovaných norem do obecné části kodexu.³⁵

To by ve svém důsledku umožnilo ponechat důsledně hodnotovou stránku (nejen) závazkového práva obecné části kodexu a příslušné zvláštní části vyhradit pro techniku závazkového práva.

V. ŘEŠENÍ OCHRANY SLABŠÍ STRANY MIMO UNIJNÍ SYSTÉM SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA

Ochrana slabší strany smlouvy není v civilním kodexu koncentrována pouze v bezprostředně implementovaném unijním spotřebitelském právu. Kodex obsahuje další ustanovení či soubory ustanovení, které implikují ochranu slabší strany.³⁶

K nim náleží mj. Neúměrné zkrácení (§§ 1793–1795), Lichva (§§ 1796–1797) a rovněž Smlouvy uzavírané adhezním způsobem (§§ 1798–1801), systematicky zařazené do obecné části závazkového práva (Všeobecná ustanovení o závazcích) pod Díl 3 Obsah závazků. Jejich předpokladem uplatnění není identifikace vztahu jako model B2C, avšak ze systémového pohledu je významné, že jsou zařazeny do obecné části závazkového práva na stejné systémové úrovni s Ustanoveními o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem (Díl 4).

V občanském zákoníku nacházíme i předchůdce a souputníka spotřebitelské kupní smlouvy: prodej zboží v obchodě. Československý zákonodárce vytvořil již před šedesáti léty, v první verzi zákona č. 40/1964 Sb. – občanského zákoníku, dílčí koncepci ochrany spotřebitele, vytvořenou plánovitě jako součást kodifikace. Ta byla zakotvena do části čtvrté kodexu jako systémový, v socialistickém hospodaření ve vztazích spotřeby převažující, typ kupní smlouvy, která ze současného pohledu představuje model nastavený na ochranu kupujícího, systematicky zakomponovaný do rámce občanského práva a tvořící ucelený subtyp smluvního práva, založený na obecném konceptu nikoli ochrany slabší strany, nýbrž sledující rovnost stran a vyžadující pro její dosažení výhodnější pozici kupujícího. Dlužno dodat, že koncept tzv. služeb byl v tehdejší obč. zákoníku nastaven jako rozhodující model realizující vztahy společenské spotřeby, systémově tedy tato ochrana představovala nikoli právo výjimek z obecné kupní smlouvy, nýbrž právě naopak byla základním typem právní úpravy koupě a prodeje; naopak dnes obecná úprava kupní smlouvy byla odsunuta jako marginální, byť obecněji koncipovaný typ do sběrné části páté obč. zákoníku 1964. V době, kdy sotva oschl inkoust na Kennedyho deklaraci, přinášející z globální politické úrovně první myšlenky, které dnes vnímáme

³⁵ Tamtéž, zejm. kap. 2, s. 47 a násl.

³⁶ Tamtéž, s. 62 a násl.

jako realitu (evropského) práva ochrany spotřebitele, bylo již prakticky realizováno zásadní, metodologicky a systémově propracované legislativní řešení, ke kterému reálný vývoj evropské současnosti teprve postupně dílčími kroky směřoval či dosud směřuje.

Zajímavostí je, že toto české specifikum převzal v základní podobě i současný český civilní kodex.³⁷ Systémově však Prodej zboží v obchodě převedl ze základního smluvního typu koupě a prodeje do systémového subtypu kupní smlouvy, identifikovaného v případě prodeje zboží podnikatelským způsobem a zařazeného jako Zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě pod §§ 2158–2174, na systémové úrovni Zvláštních ustanovení o koupi závodu.

VI. ZÁVĚREM: SYSTEMATIKA ÚPRAVY SPOTŘEBITELSKÉHO PRÁVA NA PŮL CESTĚ

Systémovým problémem práva ochrany spotřebitele je jeho nesystematický základ. Zrodilo se jako soubor partikulárních zásahů do obecného konceptu smluvního práva, v poslední době si však stále více osvojuje celý soubor obecných hodnot soukromého práva a hledá svou cestu k relevantní systémové podobě. Další budování systému práva ochrany spotřebitele, které vycházelo z práva partikulárních výjimek, je stále výrazněji konfrontováno se systémem soukromého práva a jeho hodnot jako celku a má tendenci k integraci obou systémů.

Výstupy studií a projektů posledních desetiletí a zejména posledních let ukazují poměrně zřetelně směry, kudy by se mohla ubírat (de)konstrukce systému soukromého práva a řešení místa ochrany spotřebitele.

- a) Začíná se především poukazovat na slabá místa a limity práva ochrany spotřebitele, uzavřeného ve vlastním, institucionálně (osobami účastníků) vymezeném regulatorním prostoru. Tyto faktory podmiňují i možnost funkčního zapojení práva ochrany spotřebitele do systému (soukromého) práva, potažmo civilního kodexu.
- b) Paralelně a synergicky s „vnitřními“ systémovými otázkami se začíná posilovat studium individuálního a sociálního rozměru soukromého práva,³⁸ které působí na studium systémového řešení spotřebitelského práva „zvenčtí“ tím, že otevírá prostor uplatnění sociálních prvků v právu smluvních závazků, dosud vyhrazených relativně přesně vymezeným dílčím okruhům závazkových vztahů, okruhu dalších, potažmo všem závazkovým vztahům, či dokonce celému soukromému právu.
- c) Vývoj naznačený sub (a) i sub (b) je podmíněn metodami, které mohou být či jsou uplatňovány v tomto procesu. Jimi mohou být: (i) Rozšiřování okruhu institucionálně vymezených adresátů-poživatelů výhod, dosud vyhrazených především spotřebiteli, na malé a střední obchodníky, poživatele online služeb atd.;³⁹ (ii) Akcent

³⁷ Obsah Prodeje zboží v obchodě byl však modifikován na standard ochrany spotřebitele, spočívající v tzv. shodě s kupní smlouvou, čímž došlo ke snížení úrovně ochrany kupujícího ve srovnání s předchozím stavem.

³⁸ Přehledně viz např. JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, 184 s.

³⁹ Přehledně KACZOROWSKA, *c. d.*, s. 112 a násl.

na obecné uplatnění zásady ochrany slabší strany, který by od věcně vymezeného referenčního okruhu adresátů výhod práva ochrany spotřebitele a dalších skupin osob přenesl ochranu na slabší stranu *ad hoc*;⁴⁰ (iii) Jako komplementární nástroj pro prosazení cest sub (i) i (ii) užívat tam, kde je to nutné a oprávněné, jednostranně kogentních právních pravidel k ochraně slabší strany;⁴¹ (iiii) Pokračování a dovršení regulatorního vývoje, který již od doby paralelního působení a vzájemného ovlivňování *Acquis Group* jako tvůrce sjednoceného souboru zásad a hlavních pravidel spotřebitelského práva a *Study Group of European Civil Code* jako zpracovatele evropského práva smluvních závazků směřuje k aproximaci (a možná budoucímu splynutí) spotřebitelského soukromého práva a obecného práva smluvních závazků v jeden systémový a na jednotném hodnotovém systému založený celek.

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
jan.hurdik@law.muni.cz

⁴⁰ Srov. BEJČEK, *c. d.*

⁴¹ JURČOVÁ, *Social function of private law and its proliferation by applying of European private law*, s. 106.