

Jedna z vybraných otázek k interpretaci generálních doložek ve směrnici 13/93/EHS a v návrhu vyhlášky Společného evropského kupního práva Sborník Karlovarské právníkové dny 20/2012, s. 327

*Friedrich Graf von Westphalen: Jedna z vybraných otázek k interpretaci generálních doložek ve směrnici 13/93/EHS a v návrhu vyhlášky Společného evropského kupního práva, [Sborník Karlovarské právníkové dny 20/2012, s. 327]*

Jedna z vybraných otázek k interpretaci generálních doložek ve směrnici 13/93/EHS a v návrhu vyhlášky Společného evropského kupního práva

Právní zástupce Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen

Mnoho podnětů vede k tomu, proč se zabývat podrobněji otázkou, jak mají být generální doložky vyloženy za prvé ve Směrnici 13/93/EHS o nepřiměřených doložkách ve spotřebitelských smlouvách<sup>1</sup> (směrnice) a za druhé jako generální doložky ve člancích 83 a 86 návrhu vyhlášky pro Společné evropské kupní právo<sup>2</sup> (GEKR). V obou případech se totiž jedná o takové generální doložky, které vyžadují právní kontrolu obsahu všeobecných obchodních podmínek. V prvním případě je však základnou směrnice EU, realizovaná také v České republice. Ve druhém případě se jedná o teprve návrh vyhlášky,<sup>3</sup> jehož rozsah použití se ovšem nevymezuje na kontrolu doložek všeobecných obchodních podmínek ve spotřebitelských smlouvách, nýbrž se vztahuje také na podnikatelské vztahy, pokud se jedná o SME<sup>4</sup>.

Vzhledem k tomu, že se jedná o již platné právo, je na místě zabývat se nejprve zásadami, které byly dosud ve vztahu k výkladu generálních doložek čl. 3 a 4 směrnice zpracovány. Tyto poskytují dalo by se říci základ k tomu, abychom se mohli dále věnovat otázce, jak mají být tedy vyloženy v kontextu Společného evropského kupního práva. Cílem výkladu evropských směrnic je přitom také stanovení legislativního účelu evropského komunitárního soukromého práva, a to počínaje jeho zněním přes historický výklad až k teleologickému výkladu. Tyto kroky mají být dále posuzovány jednotlivě za účelem zjištění, jak může být v generální doložce článku 3 odst. 1 směrnice obsažen znak nepřiměřenosti smluvního ustanovení, které je dále podle článku 6 odst. 1 směrnice nezávazné, detailně konkretizován.

## 1. Zásady výkladu generální doložky směrnice

### a) Výchozí bod: znění

Odpovídá všeobecnému názoru, že výklad<sup>5</sup> právního pojmu, obsaženého ve směrnici EU, má být zaměřen na znění.<sup>6</sup> Když budeme vycházet z tohoto nařízení, pak musíme vzít napřed v úvahu znění<sup>7</sup> článku 3 odst. 1 směrnice, které je následující:

„Smluvní doložka, která nebyla individuálně sjednána, musí být považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavky dobré víry způsobuje zásadní a neoprávněnou nerovnováhu smluvních práv a povinností smluvních stran v neprospěch spotřebitele.“

Přítom je nutno vzít na vědomí výklad, zaměřený na znění, neboť evropský zákonodárce přesně neurčil, co je nařízeno při zohlednění „požadavků dobré víry“. Také neobjasnil, podle jakých kritérií lze stanovit „nerovnováhu smluvních práv a povinností smluvních stran“. Z toho důvodu budou následující řádky nejprve věnovány rozsudkům Evropského soudního dvora, ve kterých byla v minulosti vyvíjena snaha o objasnění této problematiky. První otázkou je, zdali byla vnitrostátním soudům nebo Evropskému soudnímu dvoru udělena k tomuto výkladu dostatečná kompetence.<sup>8</sup> O její zodpovězení jde v prvním kroku.

### aa) Kompetence k výkladu

Evropský soudní dvůr se dosud interpretací článku 3 odst. 1 směrnice zabýval ve dvou důležitých rozhodnutích, takže je na místě se napřed ve stručnosti seznámit s jejich výsledky. Rozhodující otázka, která má být vzata v úvahu při výkladu takové generální doložky, kdy je v článku 3 odst. 1 odkazováno na požadavky dobré víry, se totiž vztahuje k tomu, zda je vnitrostátním soudům nebo Evropskému soudnímu dvoru přidělena kompetence k výkladu.

V prvním rozhodnutí Océano ze dne 27. 6. 2000<sup>9</sup> šlo o to, zda mezi podnikatelem a spotřebitelem dohodnutá doložka podle místní příslušnosti soudu má být podle článku 3 odst. 1 směrnice považována za nepřiměřenou. Evropský soudní dvůr kategoricky stanovil, že doložka podle místní příslušnosti soudu provozovatele živnosti musí být klasifikována jako nepřiměřená z toho důvodu, že zvýhodňuje provozovatele živnosti a v rozporu s požadavky dobré víry znevýhodňuje spotřebitele.<sup>10</sup> Výše uvedený výrok je v literatuře chápán vesměs tak, jakoby se kompetence Evropského soudního dvora k výroku vztahovala také přímo na doložky podle místní příslušnosti soudu, které stojí v rozporu s požadavky dobré víry.<sup>11</sup> Tento názor však nelze považovat za zcela správný.<sup>12</sup> Ve skutečnosti totiž Evropský soudní dvůr také v tomto případě poslední rozhodnutí k tomu, co má být tedy považováno za nepřiměřené a tím stojící v rozporu s požadavky dobré víry, přenechal vnitrostátnímu soudu,<sup>13</sup> přičemž zejména Španělsko tuto směrnici včas nezavedlo.<sup>14</sup>

Ve svém druhém rozhodnutí ve věci Freiburgských komunálních staveb<sup>15</sup> Evropský soudní dvůr závazně stanovil, že posouzení nepřiměřenosti doložky podle místní příslušnosti soudu ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice je výhradně záležitostí vnitrostátních soudů. K tomuto rozhodnutí dospěl na základě dvou skutečností: První z nich je

tendenční zákaz doložky podle místní příslušnosti soudu v dodatku ke článku 3 odst. 3 směrnice. Tato je však pouze nahrazena pojmem „odkaz“,<sup>16</sup> takže nemůže být požadována žádná definitivní závaznost pro výrok, zda tam uvedená doložka má být skutečně hodnocena jako nepřiměřená (zneužívající klauzule). Došlo k tomu, že Evropský soudní dvůr při posouzení nepřiměřenosti smluvní doložky odkázal také na článek 4 odst. 1 směrnice. Znění této doložky je však následující:

„Nepřiměřenost smluvní doložky se posuzuje... se zřetelem ke druhu zboží a služeb, které jsou předmětem smlouvy, všem okolnostem při uzavření smlouvy a všem jiným doložkám této nebo jiné smlouvy, k níž se doložka vztahuje, k okamžiku uzavření smlouvy“.

Tímto je však zřejmé, že vedle všeobecného stanovení nepřiměřenosti smluvní doložky musejí být při posuzování brány v úvahu i individuální okolnosti, ovlivňující uzavření smlouvy. Evropský soudní dvůr z toho vyvodil, že je sice v jeho kompetenci v jednotlivých případech určit, jaká je definice pojmu neoprávněné doložky, přesto však že věci vnitrostátních soudů je závazně stanovit, zda se to také týká zcela určité jednotlivé doložky.<sup>17</sup> Mezi vnitrostátními soudy a Evropským soudním dvorem jsou tedy úlohy, co se týče stanovení nepřiměřenosti určité doložky, stojící v rozporu s požadavky dobré víry, jasně rozděleny.<sup>18</sup> Evropský soudní dvůr pak může prakticky samostatně rozhodovat v případech samotné nepřiměřenosti doložky; ve všech ostatních případech však může jen vytyčit rámec, který je pak - konkrétně - vyplněn vnitrostátními soudy se zřetelem ke standardům dobré víry.<sup>19</sup>

#### b) Autonomní výklad generální doložky

Pokud nebudou v tomto okamžiku brány v úvahu výše uvedené výsledky judikatury, pak ve vztahu k interpretaci generální doložky článku 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 směrnice nemůže být v žádném případě pochyb o tom, že směrnice musí být vždy vykládána zcela autonomně. To odpovídá také vykonávání soudní pravomoci Evropského soudního dvora. Tato totiž vychází ze stanoviska, že je nezbytné, aby „právní situace, vyplývající z realizovaných opatření vnitrostátními soudy, byla dostatečně jasná a jednoznačná“ takže „zvýhodněné strany by měly být uvedeny do takové situace, aby znaly všechna svá práva a tato eventuálně uplatnily před vnitrostátními soudy“.<sup>20</sup>

Ve vztahu k základnímu výkladu článku 3 odst. 1 směrnice zní: je otázka, obsažená v této normě, zda „zásadní a neoprávněné zneužití smluvních práv a povinností“ - způsobené doložkou v rozporu s požadavky dobré víry - posuzována rovněž podle zásad, které Evropský soudní dvůr stanovil se zřetelem ke kompetenci k výroku vnitrostátních soudů? Nebo může být ve vztahu k tomuto druhému prvku skutkové podstaty, zdůvodňujícímu nepřiměřenost doložky, opět odkazováno na všeobecnou zásadu autonomního výkladu tohoto prvku skutkové podstaty?

#### aa) Pokusy konkretizace

V německé právní literatuře by byl vyjádřen souhlas vesměs ve smyslu druhé alternativy.<sup>21</sup> Taková odpověď samozřejmě předpokládá existenci kritéria, na základě něhož by mohlo být „zásadní a neoprávněné zneužití“ práv a povinností stanoveno. Odpověď může být - formálně posouzeno - nalezena jen ve srovnání, jak doložka ve vztahu ke stávající zákonné situaci působí v neprospěch spotřebitele.<sup>22</sup> Pokud má být ale dosaženo autonomní interpretace, pak se logicky nemůže podařit existenci takového zneužití - přímo na základě odchylky příslušné doložky ve vztahu ke vnitrostátnímu právu zjistit. Z tohoto hlediska totiž nelze odvodit žádná všeobecná kritéria, která by mohla jednotně platit pro celý právní prostor Evropské unie. Může jít jen o to, aby uvnitř samotné směrnice bylo nalezeno odpovídající a dostatečně spolehlivé, ovšem v rámci Evropy autonomní kritérium za účelem stanovení právě této nerovnováhy práv a povinností.

Za účelem nalezení takového kritéria byla v německé právní literatuře také zvažována možnost,<sup>23</sup> v kontextu článku 3 odst. 1 směrnice stanovit kritérium nepřiměřenosti na právně srovnatelném základu, které by mohlo vyžadovat všeobecnou platnost.<sup>24</sup> Toto stanovisko nutně vylučuje návrat k výše uvedeným vnitrostátním nařízením, neboť ta se současně také neřadí „k zajištěnému stavu celoevropské smluvní spravedlnosti“.<sup>25</sup> Z dlouhodobého hlediska může toto hledisko vést ke konkretizaci všeobecně platných kritérií pro obsahové vyjádření nepřiměřenosti a tím zásadní nerovnováhy práv a povinností. V rámci směrnice se však tento náročný proces z praktického hlediska nemůže prosadit, a sice v kontextu evropského kupního práva, kterému je věnována druhá část tohoto tématu.

Jako stejně málo účinný se jeví jiný způsob, který navrhl Nasall.<sup>26</sup> Dle jeho názoru by bylo možno z dosavadního práva směrnice, které se v podstatě projevuje jako právo na ochranu spotřebitele, odvodit základní komplex norem a povinností ve vztahu k chování, na jehož základě by se dalo konkretizovat neurčení nepřiměřenosti doložky. Navrhuje přiměřené transparentní nařízení, právo na odvolání a omezení jednostranného práva podnikatele měnit své ceny v neprospěch spotřebitele a dále povinnost záruky podnikatele za způsobilost služeb nebo zboží, které jsou jím nabízeny na trhu. Tyto úvahy však také nejsou dostatečně konkrétní a uskutečnitelné k tomu, aby stačily ke splnění požadavku odpovídajícího autonomního a efektivního výkladu znaků nepřiměřenosti doložky.

Martin Schmidt naproti tomu zvažoval možnost<sup>27</sup> odvození kritéria pro nepřiměřenost doložky z úpravy článku 1 odst. 2 směrnice.<sup>28</sup> Podle něj platí, že se právní kontrola obsahu doložek všeobecných obchodních podmínek nesmí vztahovat na takové doložky, které odpovídají „závazným právním předpisům“. Jaké doložky mají být pod termínem „takové“ uznány, není v rámci autonomní interpretace zcela jasné.<sup>29</sup> Jisté však je vyjádření naléhavosti zákonného práva.<sup>30</sup> Pfeiffer dále navrhl, aby také všechny vnitrostátní úpravy ve článku 1 odst. 2 směrnice byly uznány jakožto „závazné právní předpisy“, pocházející z širokého rozsahu dispozičního práva.<sup>31</sup> Pak budou všechny doložky všeobecných obchodních podmínek, odpovídající příslušnému vnitrostátnímu dispozičnímu právu, vyloučeny z kontroly obsahu. Tyto jsou v podstatě vymezením.<sup>32</sup>

Tento úhel pohledu by mohl vést k další otázce, jestli příslušné normy dispozičního práva jednotlivého členského státu by mohly být ve skutečnosti vhodné ke stanovení kritéria, zda ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice existuje „zásadní a neoprávněná nerovnováha“ mezi právy a povinnostmi, posuzovanými podle vždy aplikovatelného zákona, a příslušnou doložkou všeobecných obchodních podmínek. Tato cesta se však jeví jako nesprávná. Pak by totiž podle článku 3 odst. 1 směrnice hledané kritérium neférovosti doložky nebylo v žádném případě autonomní, nýbrž vždy jen stanovené příslušným vnitrostátním právem. Jednalo by se o protiklad autonomní, na jednotnost zaměřené interpretace kritérií nepřiměřenosti doložky.

#### bb) Nezpůsobilost těchto postupů k výkladu

V této argumentaci uvedený návrat ke vnitrostátnímu právu za účelem výkladu nepřiměřenosti doložky přece jen potvrzuje judikaturou Evropského soudního dvora přednesené výsledky ke článku 3 odst. 1 směrnice, že totiž autonomní výklad této generální doložky selhává, takže to jsou vnitrostátní soudy, které podle ustanovení článku 3 odst. 1 a článku 4 odst. 1 směrnice stanoví nepřiměřenost doložky. Postup na základě článku 1 odst. 2 směrnice tedy ve výsledku také nevede ke zdůvodnění autonomního výkladu kritérií pro nepřiměřenost. Ke stejnému výsledku vedly i všechny další snahy o konkretizaci nepřiměřenosti smluvní doložky, zda tuto odvodit z právně srovnatelného hlediska nebo získat z jiných normativních základů ostatních směrnic. Výsledek ve smyslu jednotné celoevropské právní ochrany spotřebitele na základě směrnice je stále málo uspokojivý.

#### c) Teleologický výklad - Effet Util

Podle charakteru judikatury Evropského soudního dvora - se zvláštním zřetelem k zásadě teleologického, tedy účelového výkladu, a „effet utile“<sup>33</sup> - je nutno, aby formulace znaku nepřiměřenosti doložky probíhala i podle judikatury ke článku 6 odst. 1 směrnice. Pak je totiž podle smyslu a účelu směrnice o nepřiměřených smluvních doložkách zakotvena bezpodmínečná povinnost členských států vydávat vnitrostátní právní předpisy, podle nichž nepřiměřené doložky ve spotřebitelských smlouvách mají být potvrzeny jako „nezávazné“.<sup>34</sup> Tento úhel pohledu dokládá, že spotřebitel má být před vnitrostátními soudy efektivně chráněn před nebezpečími nepřiměřené doložky (zneužívající klauzule).<sup>35</sup> Je tedy otázkou, zda tento podle článku 6 odst. 1 směrnice probíhající náznak autonomního výkladu pokračuje jako výklad nepřiměřenosti, jak jej lze vyčíst z judikatury ke článku 3 odst. 1 směrnice.

#### aa) Vykonávání soudní pravomoci Evropského soudního dvora

Ve svém výchozím rozhodnutí ze dne 26. 10. 2006<sup>36</sup> měl Evropský soudní dvůr zjistit, zda rozhodčí dohoda, obsažená ve smlouvě k mobilnímu telefonu, může být považována za neúčinnou, třebaže se spotřebitel neodvolal na neúčinnost doložky v rozhodčím řízení, nýbrž teprve v rámci řízení za účelem zrušení smlouvy. Soud se nejprve se přidržel již vyjádřeného vykonání pravomoci, podle něhož bylo stanovení nepřiměřenosti doložky věcí vnitrostátních soudů.<sup>37</sup> Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku zdůvodňuje povinnost vnitrostátního soudu posoudit nepřiměřenost doložky úřední cestou z toho důvodu, aby tak mohl spotřebitele efektivně ochránit jako vždy znevýhodněnou a slabší smluvní stranu.<sup>38</sup> Tyto zásady potvrdil Evropský soudní dvůr v následujícím rozsudku ze dne 6. 10. 2009:<sup>39</sup> Jakmile bude mít vnitrostátní soud k dispozici skutečné a právní podklady ke kontrole nepřiměřenosti rozhodčí dohody se spotřebitelem, musí toto provést úřední cestou. Následně musí soud - což je pravidlem „effet utile“ - „vyvodit veškeré důsledky, vyplývající z vnitrostátního práva, aby se ujistil, že tato doložka je pro spotřebitele nezávazná“.<sup>40</sup>

V rozsudku ze dne 4. 6. 2009<sup>41</sup> měl Evropský soudní dvůr opět rozhodnout o nepřiměřenosti doložky podle místní příslušnosti soudu. Rozhodl, že to není nutné, neboť spotřebitel tuto nepřiměřenost doložky dříve úspěšně popřel. Vnitrostátní soud je naopak podle článku 6 odst. 1 směrnice povinen stanovit nezávaznost takové doložky, zejména doložky podle místní příslušnosti soudu - podle třetí hlavní zásady - „ji může považovat za nepřiměřenou“.

Ve svém dosud posledním rozsudku měl Evropský soudní dvůr dne 9. 11. 2010<sup>42</sup> rozhodnout, že kompetence k výroku pro nepřiměřenost doložky v rámci článku 3 odst. 1 směrnice - zde se jednalo o doložku podle místní příslušnosti soudu ve smlouvě o půjčce - je výhradně záležitostí Evropského soudního dvora. Jde totiž o to, že

Evropský soudní dvůr stanoví všeobecná kritéria, „která vnitrostátní soud při kontrole smluvní doložky s ohledem na ustanovení této směrnice smí nebo musí aplikovat“, takže je pak věcí vnitrostátního soudu rozhodnout individuální případ na základě příslušných okolností.

#### b) Mezivýsledek

Při stručném shrnutí výše uvedených bodů je nutno konstatovat, že znění dosavadních rozsudků Evropského soudního dvora ke článku 6 odst. 1 směrnice směřují k tomu, že je věcí Evropského soudního dvora na základě smyslu směrnice 13/93/EHS „zabezpečit efektivitu ochrany spotřebitele“<sup>43</sup>. To platí především také proto, že soud zde - opět - uplatňuje základní výrok z rozsudku Océano<sup>44</sup>, že totiž doložka podle místní příslušnosti soudu na základě obchodního sídla podnikatele vždy nepřiměřeně znevýhodňuje spotřebitele, tato ovšem - jak je vidět - byla dále relativizována a převedena do kompetence k výkladu a zhodnocení vnitrostátních soudů. Tímto není ovšem zcela definitivně řečeno, zda znaky nepřiměřenosti smluvní doložky mohou být nakonec stanoveny autonomně a tím mimo referenční bod vnitrostátního práva. I když mají naposled uvedené rozsudky tuto tendenci, přece jen rozhodnutí ke článku 3 odst. 1 směrnice takovému všeobecnému stanovisku odporují.

#### d) Teleologický výklad - návrat ke vlastním věcným důvodům

Nezávisle na referovaných výsledcích judikatury Evropského soudního dvora ke článku 6 odst. 1 směrnice je nutno nyní v rámci autonomního výkladu učinit ještě jeden poslední krok. Je totiž všeobecně uznáváno, že evropským zákonodárcem písemně stanovené vlastní věcné důvody nejsou nedůležitým ukazatelem pro stanovení výsledku výkladu.<sup>45</sup> Příslušné vlastní věcné důvody směrnice sice patří ke klasickému arzenálu vyjádření, odrážejícího subjektivní vůli historického zákonodávce,<sup>46</sup> avšak stojí přirozeně v kontextu metody výkladu, orientované na účel zákona.

Při opětovném posouzení účelu směrnice zjistíme, že směřuje k zamezení<sup>47</sup> používání nepřiměřených doložek ve spotřebitelských smlouvách a „částečné harmonizaci“<sup>48</sup>. Pro důvody, které zde mají být vyjádřeny, je tak velmi významný vlastní věcný důvod číslo 15. Na jeho základě totiž „kritéria pro posouzení nepřiměřenosti smluvních doložek musejí být obecně určena“. To znamená povinnost autonomního výkladu a zákaz návratu ke vnitrostátním hodnocením za účelem vyplnění atributu nepřiměřenosti smluvní doložky.

V německé právní literatuře je přesto tento výrok - ne zcela neprávem - hodnocen jako „pouhá výzva“.<sup>49</sup> Neboť již popsaná soudní rozhodnutí Evropského soudního dvora stojí tomuto vlastnímu věcnému důvodu zjevně v cestě. Neméně významný je odkaz, že zákonodávce sám vidí abstraktní výklad znaků nepřiměřenosti doložky podle článku 3 odst. 1 směrnice vždy ve spojení se článkem 4 odst. 1 směrnice. Potom ale při posouzení nepřiměřenosti doložky - jak již bylo zdůrazněno výše - je nutno vzít v úvahu i okolnosti jednotlivého případu. Všeobecné stanovení nepřiměřenosti smluvní doložky by pak mohlo být v souladu s hodnoceními podle článku 3 odst. 1 směrnice vždy jen tehdy, pokud - to znamená: bez návratu ke zvláštním okolnostem jednotlivého případu - by bylo nepřiměřené, a proto také podle článku 6 odst. 1 směrnice nezávazné. Toto hodnocení sice zní stejně v rozsudku Evropského soudního dvora ve věcech Océano,<sup>50</sup> není však, jak je vysvětleno, ve výsledku v následujících rozsudcích Evropského soudního dvora zachováno.

#### e) Mezivýsledek

Ze systematických důvodů mnohé ukazuje na to, že dosud chybějící autonomní výklad nepřiměřenosti smluvní doložky lze připsat okolnosti, že zákonodávce ve článku 3 odst. 1 směrnice zvolil abstraktní formulaci této generální doložky. Existence značné nerovnováhy práv a povinností u smlouvy má být posuzována podle požadavků dobré víry. Přesto ve druhém kroku je nutno věnovat pozornost vždy zvláštnostem příslušné konkrétní smlouvy a okolnostem, provázejícím uzavření smlouvy ve smyslu článku 4 odst. 1 směrnice. Protože však všechno, co vytváří práva a povinnosti konkrétní smlouvy, má být posuzováno nikoli podle směrnice, nýbrž výhradně podle ustanovení vnitrostátního práva, je „effet utile“ této směrnice velmi omezena. Neboť pokud vnitrostátní zákony a vnitrostátní judikatura dostatečně nezabezpečí striktní prosazení této směrnice a efektivně nezamezí používání nepřiměřených doložek, bude Evropský soudní dvůr ve výsledku nadále ve snaze vyrovnat případný existující deficit na evropské úrovni bezmocný.

## 2. Zásady výkladu v rámci Společného evropského kupního práva

Ve druhém kroku má být zodpovězena otázka, jak tedy vyložit nepřiměřenost smluvní doložky v kontextu návrhu vyhlášky Evropského parlamentu a Rady o Společném evropském kupním právu. Přitom je na základě výše uvedeného textu dosud jasné, že: článek 83 Společného evropského kupního práva definuje nepřiměřenost smluvní doložky stejně, jako bylo předpokládáno ve článku 3 odst. 1 a článku 4 odst. 1 Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách 13/93/EHS. Z toho důvodu je možné, že výsledné znění výkladu bude

ještě jiné, neboť mohou být vzaty v úvahu další zákonné úpravy Společného evropského kupního práva, které ve směrnici pro doložku ještě nebyly zahrnuty. Že článek 4 Společného evropského kupního práva předepisuje autonomní výklad a vylučuje tedy návrat k vnitrostátním znakům a pojmům za účelem stanovení nepřiměřenosti doložky, není nutno dále uvádět. Do té míry existuje beztoho v rámci evropského komunitárního soukromého práva stejný základ.

#### a) Smluvní ustanovení

Velký význam má již zjištění, že článek 2 písm. d) vyhlášky Společného evropského kupního práva<sup>51</sup> má připravenou definici doložky všeobecných obchodních podmínek. Podle této platí, že „standardní smluvní ustanovení“ se předkládá vždy, když „je vypracováno předem, pro více obchodních transakcí a pro různé smluvní strany a ve smyslu článku 7 Společného evropského kupního práva nebylo smluvními stranami sjednáno individuálně“.

Smluvní ustanovení, které podle článku 83 Společného evropského kupního práva z důvodu své zásadní nerovnováhy mezi smluvními právy a povinnostmi stran může být zneužito, musí být tedy stanoveno pro vícenásobné použití mezi různými smluvními stranami. Jinak řečeno: definice článku 2 písm. d) GEKR-VO-E pak není splněna, pokud byla vypracována příslušná doložka pro jednotlivý případ nebo více smluv mezi stejnými smluvními stranami. Dále se nesmí jednat o sjednané smluvní ustanovení ve smyslu článku 7 Společného evropského kupního práva. Přitom je nutno zdůraznit, že sjednaná dohoda vždy předpokládá, že uživatel doložky převedl jinou část smlouvy do takového stavu, aby konkrétní obsah smluvního ustanovení byl ve skutečnosti „ovlivněn“ jeho vlastními zájmy. To vede velmi často k obměně příslušné doložky.

Pro vyjádření dalších důvodů je nutno konstatovat, že již v definici smluvního ustanovení podle článku 2 písm. d) GEKR-VO-E je obsažen jistý všeobecný prvek, zaměřený na více použití. To znamená, že výklad znaku nepřiměřenosti v rámci článku 83 Společného evropského kupního práva zahrnuje vždy abstraktní a obecné zkušební kritérium. Toto hledisko bude muset být později ještě prohloubeno.

#### b) Dobrá víra

Zásadní význam má skutečnost, že článek 2 písm. b) GEKR-VO-R (vyhlášky Společného evropského kupního práva) zahrnuje také definici požadavků dobré víry. Neboť nepřiměřenost smluvní doložky - což vyplývá i z objasnění znaku nepřiměřenosti ve článku 3 odst. 1 směrnice, závisí v rozhodující míře na tom, zda jsou principy dobré víry zneužity. Současně předkládaná definice Evropské komise zní takto:

„Na základě dobré víry a poctivých obchodních styků je stanovena norma chování, které je typické poctivostí, otevřeností a ohledem na zájmy druhé smluvní strany ve vztahu ke spornému obchodu nebo právnímu vztahu“

Na otázku u této definice, který znak je tedy vhodný ke stanovení nejkonkrétnějších výsledků, lze s jistotou odpovědět, že jde o to vzít v úvahu „zájmy druhé smluvní strany“, neboť na ty má být brán ohled. Tyto zájmy se však v případě pochybností odrážejí v zákonných předpisech a ustanoveních Společného evropského kupního práva, které lze dále aplikovat, pokud se strany nedohodly jinak.

V tomto ohledu je nutno připomenout, že u výkladu znaku nepřiměřenosti podle článku 3 odst. 1 směrnice byla pozornost zaměřena na „závazné právní předpisy“. Tyto jsou zmíněny ve článku 1 odst. 2 směrnice. A zákonodárce dále dodává, že je nelze podrobit zkoušce nepřiměřenosti. Dříve ke článku 1 odst. 2 směrnice vypracovaný výsledek vedl přitom k závěru, že příslušná ustanovení dispozičního vnitrostátního práva jsou vyjmuta z kontroly nepřiměřenosti. Konkrétní znění vypadá takto: Všechny doložky, které odpovídají ustanovením vnitrostátního práva, nelze klasifikovat jako nepřiměřené podle článku 3 odst. 1 směrnice.

S naprosto stejným úhlem pohledu se setkáme ve článku 80 odst. 1 Společného evropského kupního práva.<sup>52</sup> To logicky vede k otázce, zda platná zákonná ustanovení podle článku 80 odst. 1 Společného evropského kupního práva nejsou právě ta, která ve smyslu požadavků dobré víry rozhodují o tom, zda zájmy druhé smluvní strany byly zohledněny s dostatečnou poctivostí a dostatečným zřetelem. Neboť pokud zákonná ustanovení odrážejí představy zákonodárce o spravedlnosti, pak jsou to také projevy poctivosti a tímto také zájmů, co strany v rámci smlouvy sledují.

#### c) Konkretizace nepřiměřenosti

Toto hledisko vede ke snaze okamžitého stanovení kritéria, díky němuž by bylo možno zodpovědět otázku v článku 83 odst. 1 Společného evropského kupního práva: Jestli totiž existuje „zásadní nerovnováha“ ve vztahu ke smluvním právním a povinnostem stran, která byla způsobena jednotlivou doložkou, pak je zodpovězeno, jak dalece budou zákonně posunuta díky Společnému evropskému kupnímu právu zdůvodněná práva a povinnosti v neprospěch spotřebitele.

Tímto je ve smyslu zde projednávaného tématu dosažen maximální možný jednotný standard ochrany: Pokud smluvní strany zvolí možnost využití Společného evropského kupního práva, pak bude toto platit namísto vždy jinak platného vnitrostátního práva. Tímto je dosažena extrémně vysoká „effet utile“.

#### aa) Přizpůsobení individuálním okolnostem

Je nutno současně připomenout, že článek 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva nařizuje zohlednění individuálních okolností uzavření smlouvy, a to stejně, jak bylo uvedeno v článku 4 odst. 1 směrnice. Tím však - na rozdíl od dosavadní judikatury Evropského soudního dvora - není stanoven návrat k právu jednotlivého členského státu, které nakonec rozhodne o nepřiměřenosti doložky. Spíše je brán zřetel na okolnosti jednotlivého případu kupní smlouvy, stanovený v článku 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva, která je podřízena ustanovením Společného evropského kupního práva. Vyjádřeno z jiného úhlu a formulováno důkladněji: Mezi obecně abstraktními podle článku 83 odst. 1 Společného evropského kupního práva posuzovanými atributy nepřiměřenosti smluvní doložky a podle článku 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva respektovanými okolnostmi jednotlivé smlouvy neexistují v hodnocení žádné rozpory. Základem obou kontrolních postupů je totiž Společné evropské kupní právo se svými obsahy, stanovenými na základě autonomního výkladu.

#### bb) „Černá listina“ - článek 84 Společného evropského kupního práva

Přesto může vzbudit okamžitou pozornost prakticky největší možné omezení. Tím je ve článku 84 Společného evropského kupního práva dlouhý seznam, který stanoví, že v něm uvedená smluvní ustanovení jsou „per se“, tedy vždy neúčinná pro rozsah b2c. Toto radikální vyjádření lze chápat tak, že katalog zákazů v článku 84 Společného evropského kupního práva platí vždy proto, poněvadž stanovení nepřiměřenosti doložky zasahuje bez zřetele k individuálním okolnostem smlouvy. Jinak řečeno: pokud se ve spotřebitelské smlouvě vyskytne doložka z „černé listiny“ článku 84 Společného evropského kupního práva, pak je „vždy“ neúčinná, tedy i oddělena od jakýchkoli zvláštností jednotlivé smlouvy.<sup>53</sup>

To ale také znamená, že „černá listina“, uvedená ve článku 84 Společného evropského práva, musí být ve výsledku chápána jako dalekosáhlá konkretizace nepřiměřenosti doložky podle článku 83 Společného evropského kupního práva. Tímto dochází ke značnému zvýšení úrovně ochrany spotřebitelů díky evropskému komunitárnímu soukromému právu ve srovnání s dosavadní platnou právní situací na základě směrnice 13/93/[EHS](#).

#### cc) „Šedá listina“ - článek 85 Společného evropského kupního práva

Tento výsledek je ještě posílen extrémně rozsáhlou „šedou listinou“ smluvních doložek, které jsou podle článku 85 Společného evropského kupního práva sice ne vždy, ale v případě pochybností neúčinné, což je v anglické konečné verzi textu návrhu Společného evropského kupního práva formulováno jako „presumption“. Také v tomto dlouhém seznamu je nutno vidět konkretizaci všeobecného stavu nepřiměřenosti podle článku 83 Společného evropského kupního práva. Mnohé však nasvědčuje skutečnosti, aniž bychom se nad tím na tomto místě chtěli zamýšlet, že realizované hodnocení konkrétní nepřiměřenosti smluvní doložky podle článku 85 Společného evropského kupního práva zahrnuje také kontrolu individuálních okolností uzavření smlouvy podle článku 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva. Tento předpis svým zněním totiž směřuje k tomu, aby výše uvedená kontrola musela být provedena pro všechna smluvní ustanovení, která jsou v tomto „odstavci“<sup>54</sup> zmíněna.

### 3. Výsledek

Srovnáme-li možnosti k zajištění toho, aby v rámci Evropy už nebyly dále praktikovány nepřiměřené smluvní doložky ve vztahu ke spotřebiteli, pak musíme návrh Společného evropského kupního práva ve vztahu ke směrnici 13/93/[EHS](#) označit jako obrovský přínos ke zlepšení ochrany spotřebitele. Zatímco u výkladu generální doložky článku 3 odst. 1 směrnice, zda určitá doložka může být považována za nepřiměřenou, lze sotva dosáhnout uspokojivých pro Evropu jednotných výsledků, v rámci Společného evropského kupního práva je tento deficit každopádně odstraněn. Předkládány jsou konkrétní znaky s možností realizace, definitivní odpověď našel zejména pojem dobré víry ve článku 2 písm. b) GEKR-VO-E, přičemž pravidla Společného evropského kupního práva jsou kritériem toho, do jaké míry existuje zásadní nerovnováha v právech a povinnostech smluvních stran, způsobená příslušnou doložkou.

1 Úřední list ze dne 21. 4. 1993, čís.: L 95 s. 29

2 Kom (2011) 635 def.

3 Staudenmayer Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2011, 3491 a násl.; Graf von Westphalen ZIP 2011, 1985 a násl.

4 Podle definice článku 7 odst. 2 Společného evropského kupního práva se jedná o podnik, který zaměstnává méně než 250 osob a jeho roční obrát činí maximálně 50 mil. € nebo vykazuje roční bilanční sumu ve výši maximálně 43 milionů €.

- 5 Podrobné informace viz Riesenhuber, Evropská metodologie, § 11 odst. 9 a násl.; Grundmann/RiesenhuberJuS 2001, 529 a násl.
- 6 Mimo jiné EuGH (Evropský soudní dvůr) C-298/07 – NJW 2008, 3553, 3554 – Bundesverband der Verbraucherzentralen / Deutsche Internet Versicherung AG; EuGH C-381/05 – EuZW 2007, 379, 380 – Veuve Cliquot Posardin SA.
- 7 K častému problému v souvislosti s rozmanitostí jazyků Riesenhuber, supra, § 12 odst. 15. Poněvadž podle judikatury Evropského soudního dvora musejí být všechny jazyky zohledněny stejně – Evropský soudní dvůr – C-107/84 – Beck RS 2004, 70684 – Deník 10a násl. – Komise. / Spolkové republiky Německa.
- 8 Další informace viz Röthel, Riesenhuber, Evropská metodologie, § 12 odst. 13 a násl.
- 9 Evropský soudní dvůr - C-240/98 - NJW (Nový právní týdeník) 2000, 2571, 2572.
- 10 Deník 24.
- 11 Viz M. Schmidt, Konkretizace generálních doložek v evropském smluvním právu, Berlín 2009, s. 203
- 12 Micklitz in Dausers, Hospodářské právo EU, 29. Doplnující dodávka, Mnichov 2011, Ochrana spotřebitele, odst. 236 a násl.; Borges NJW 2001, 2061, 2062
- 13 Deník 30; Heinrichs NJW 1996, 2190, 2196; Münch Komm/Basedow, [Občanský zákoník](#), 5. vydání Mnichov 2007, Předběžná poznámka k [§ 305 Občanského zákoníku](#) odst. 63.
- 14 Münch Komm/Spellenberg, [Občanský zákoník](#), 5. vydání, Mnichov 2010, k VO (EG)593/2008 – článek 10 odst. 177;
- 15 Evropský soudní dvůr – C-168/04 – NJW 2004, 1647.
- 16 Další informace viz také Wolf, Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Právo všeobecných obchodních podmínek, 5. vydání Mnichov 2009, dodatek ke směrnici odst. 1.
- 17 Deník 20 a následující.
- 18 Münch Komm/Basedow, supra, odst. 67.
- 19 Odpůrce M. Schmidt, supra, s. 209 a násl.
- 20 Evropský soudní dvůr - C-479/99 - Evropský časopis pro hospodářské právo 2002, 465, 466 Kom. / Švédsko; Evropský soudní dvůr - C-144/99 - Evropský časopis pro hospodářské právo 2001, 437 - Kom. / Řecko.
- 21 Pfeiffer, Grabitz/Hilf, Právo Evropské unie, 40. vydání, Mnichov 2009, čl. 3 odst. 39 a násl.; Wolf, supra, čl. 3 odst. 2 a násl.; M. Schmidt, supra, s. 206 a násl., Nasall WM 1994, 1645, 1650.
- 22 Wolf, supra, čl. 3 odst. 6.
- 23 Podobné, na „Principles of European Contract Law“ orientované pokusy konkretizace viz Rothel, supra, § 12 odst. 30 a násl.
- 24 Pfeiffer, Grabitz/Hilf, Právo Evropské unie, 40. vydání, Mnichov 2009, čl. 3 odst. 42.
- 25 Pfeiffer, supra, odst. 47.
- 26 Nasall, Gebauer/Wiedmann, supra, kap. 6 odst. 49.
- 27 M. Schmidt, supra, s. 209 a násl.
- 28 Aplikace článku 1 odst. 2 směrnice se pak přece jen ve výsledku omezuje v tom, že směrnice má zabránit přizpůsobení vnitrostátního práva, s. 212.
- 29 Další informace viz Nasall, Gebauer/Wiedmann, Občanské právo pod evropským vlivem, 2. vydání, Stuttgart 2011, čl. 6 odst. 15.
- 30 Reich NJW 1995, 1857, 1859.
- 31 Pfeiffer, supra, článek 1, odstavec 25.; také Wolf, supra, čl. 1 odst. 34.
- 32 Pfeiffer, supra, článek 1, odstavec 26; M. Schmidt, pramen již uveden
- 33 Viz Gebauer, Gebauer/Wiedmann, Občanské právo pod evropským vlivem, 2. vydání, Stuttgart 2010, čl. 3 odst. 7.
- 34 Viz Wolf, supra, čl. 6 odst. 1 a násl.
- 35 K zásadám teleologického výkladu srovnej také M. Schmidt, supra, s. 228 a násl.
- 36 Evropský soudní dvůr - C-168/05 - NJW 2007, 135.
- 37 Odvolání na rozsudek ze dne 1. 4. 2004 - C-237/02 - NJW 2004, 1647 - Freiburgských komunálních staveb.
- 38 Odvolání na rozsudek ze dne 27. 6. 2000 - C-240/98 - NJW 2000, 2571 - Oceáno.
- 39 Evropský soudní dvůr - C-40/08 - EuZW 2009, 852 - Asturcom.
- 40 Postup soudu.
- 41 Evropský soudní dvůr - C-243/08 - NJW 2009, 2367 - Pannon.
- 42 Evropský soudní dvůr - C-137/08 - EuZW (Evropský časopis pro hospodářské právo) 2011, 27 - VB Pénzugyi.
- 43 Evropský soudní dvůr EuZW 2011, 27, 30 - Deník 51 - VB Pénzugyi.
- 44 Evropský soudní dvůr NJW 2000, 2571 - Deník 24.

- 45 Viz Köndgen, Riesenhuber, supra, § 7 odst. 39 a násl.
- 46 Gebauer, Gebauer/Widmann, supra, kap. 4 odst. 5.
- 47 Vlastní věcný důvod čís. 4 a 6.
- 48 Vlastní věcný důvod čís. 12.
- 49 Nasall, Gebauer/Widmann, supra, kap. 6 odst. 16.
- 50 Evropský soudní dvůr 27. 6. 200 - C-240/98 - NJW 2000, 2571 - Océano.
- 51 Vzhledem k tomu, že Společnému evropskému kupnímu právu (GEKR), které je vypracováno jako dodatek, předchází vyhláška (VO), je současné znění návrhu označeno jako „VO-E“.
- 52 „Odstavce 2 a 3 neplatí pro smluvní ustanovení, která by platila v případě, že by situace nebyla upravena smluvními ustanoveními.
- 53 Toto stanovisko sice odporuje znění článku 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva, kde je totiž předpokládáno zohlednění konkrétních okolností i pro rozsah článku 84 Společného evropského kupního práva. Nadpis článku 84 Společného evropského kupního práva v německém textu hovoří o bezpodmínečné „per se“ neférovosti, zatímco anglický text zde používá termín „always“. V obou případech však vede výklad těchto disonantních pojmů k potlačení článku 83 odst. 2 Společného evropského kupního práva. Jinak by totiž mohlo dojít k tomu, že doložka, uvedená ve článku 84 Společného evropského společného práva, by právě na základě okolností jednotlivého případu byla klasifikována jako účinná
- 54 Míněn je tímto odstavec 2, který zahrnuje neférová smluvní ustanovení mezi podnikateli a spotřebiteli, tedy čl. 84 a 85 Společného evropského kupního práva, zatímco článek 86 Společného evropského kupního práva se týká rozsahu b2b.