

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Distanční smlouvy – evropská novinka v českém právu?

Lukáš Jelínek

Abychom si pořídili novou zimní bundu nebo pozvali přátelé na pizzu, nemusíme v dnešní době vyrážet do ulic. Stačí zvednout sluchátko telefonu nebo odeslat objednávací lístek a zboží dorazí až k domovním dveřím. Tento způsob směny se liší od tradičního pojetí trhu jako místa, kde se subjekty nabídky *setkávají* se subjekty poptávky. Proto jej můžeme bez nadsázky označit za jeden z *nestandardních způsobů prodeje*. Globalizace trhu a zejména ekonomické integrační tendence v Evropě spolu s rozvojem nových komunikačních technik přispívají k jeho stále větší oblíbenosti jak u prodejců, tak u spotřebitelů. Orgány Evropské unie již proto učinily první legislativní kroky. Je i české právo připraveno na nové prodejní metody?

#### 1. Co jsou *distanční smlouvy*

Smlouvy vznikající při nestandardních metodách distribuce bývají označovány jako *smlouvy dálkového prodeje* nebo *dálkového odbytu* (něm. „Vertrag im Fernabsatz“), popř. jako *distanční smlouvy* (angl. „distance contract“). V české odborné literatuře se pro ně vžil poněkud zavádějící zkratkový výraz *smlouvy na dálku*, což může u některých romantiků vyvolat dojem, že předmětem smlouvy je prodej zájezdů do exotických dálav modré planety. Distanční smlouvy však mohou, co se jejich předmětu týče, zahrnovat jakýkoli smluvní typ. A to nejen smluvní typy závazkového práva, ale také například práva společenstevního.

Charakteristickým rysem distančních smluv je nepřítomnost smluvních subjektů ve stejný čas na stejném místě po celou dobu negociačního procesu, popř. v momentě uzavření smlouvy. Nehraje zde roli vzdálenost mezi subjekty smlouvy, ale jejich *současná nepřítomnost*.<sup>1</sup> Českým ekvivalentem by tedy mohl být výraz *smlouva uzavíraná s odstupem* nebo také *smlouva „na distanc“*. (Platná česká právní úprava obsahuje náznak legálního termínu pouze v ustanovení § 10 ods. 3 zák. č. 97/1963 Sb., podle něhož by bylo možné distanční smlouvy označit jako *smlouvy [uzavřené] mezi nepřítomnými*.) Rozhodný je zejména moment přijetí nabídky, tedy **okamžik dokonání kontraktačního procesu**. Za distanční smlouvu lze považovat smlouvu uzavřenou formou telefonické objednávky na základě osobně předané písemné nabídky. Na druhé straně, distanční smlouvou není smlouva, která byla uzavřena za současné přítomnosti obou smluvních stran, byť nabídka byla předána prostřednictvím elektronického média.<sup>2</sup> Současná nepřítomnost obou stran může mít rozměr časový, kdy k předání a k převzetí akceptace dochází na stejném místě, ale v rozdílném čase, nebo rozměr místní, kdy akceptace je předána i převzata ve stejný čas, ale strany smlouvy se nenacházejí na témže místě.<sup>3</sup> Při charakteristice distanční smlouvy je nutné vycházet z legální definice této smlouvy pro danou právní úpravu. Ke zvláštnímu užití pojmu distanční smlouva se proto vrátím ještě v části věnované ochraně zájmů spotřebitele.

Distanční smlouvy je nutno odlišovat od smluv uzavíraných při jiných nestandardních metodách prodeje, a to od **smluv uzavíraných mimo obchodní prostory**. I u těchto smluv vyplývá jejich zvláštní povaha z okolností průběhu kontraktačního procesu, ale obě strany jsou zpravidla uzavření smlouvy přítomny. Pouze k nabídce a akceptaci smlouvy dochází na místě, kde za normálních okolností nelze uzavření takovéto smlouvy očekávat. Stranou takové smlouvy pak musí být ta-

ké „obchodník“ – podnikatel, který prodává zboží a služby za účelem zisku.

Za distanční smlouvy můžeme tedy považovat smlouvy uzavíraných prostřednictvím pošty, telefonu a jiných komunikačních médií. Zájem odborné veřejnosti a legislativy se zaměřil v širším měřítku především na užívání nových komunikačních technik konce dvacátého století a v užším měřítku pak na možnosti zneužití distanční formy uzavírání některých smluv ekonomicky silnějšími subjekty.

## 2. Vliv nových komunikačních technologií na právní regulaci

Uzavírání smluv distanční metodou není mezi podnikatelskými subjekty novinkou. Zboží je pravidelně – již po několik staletí – objednáváno na základě nabídkových listů nebo reklamy poštou, telefonem, faxem nebo v poslední době také prostřednictvím e-mailu. Proč tedy náhle takový intenzivní zájem o problematiku distančních smluv ze strany legislativních orgánů? Příčinou je překotný rozvoj komunikačních technologií posledních let. Zejména audiovizuální technika a internetová síť zapříčinily, že tradiční prostředky užívané pro kontraktaci jsou pomalu vytlačovány novými, rychlejšími a především levnějšími způsoby dorozumívání. Souběžně dochází k rozšíření distančních metod prodeje do oblastí, kde byl ještě před nedávnem jejich význam okrajový.

Záměrem není vytvoření nových modelů kontraktace či nových principů smluvních vztahů, nýbrž úprava některých jejich aspektů. Cílem je podpora užívání nových technologií při uzavírání smluv, která povede k větší efektivitě tržních vztahů. Úloha práva spočívá zejména:

- v regulaci způsobu a rozsahu nabídky,
- v zajištění bezpečnosti uživatelů některých komunikačních technologií,

<sup>1</sup> Lze si např. představit situaci, kdy závazný objednávkový list k nabídkovému katalogu bude podán na téže poště, na níž se nachází poštovní schránka zásilkové služby, kterou přijde následně vybrat její zaměstnanec. K uzavření smlouvy dochází na *témže místě*, ovšem za nepřítomnosti obou stran ve stejný čas.

<sup>2</sup> Tento způsob je v současné době obvyklý např. ve smluvní praxi banky Expandia, která své služby nabízí prostřednictvím internetu. Zde by však vzhledem k průběhu kontraktačního procesu bylo možné uvažovat o uzavření smlouvy o smlouvě budoucí distanční formou, poněvadž před podpisem smlouvy o běžném účtu při návštěvě pobočky Expandia banky se klient k uzavření této smlouvy zavazuje elektronickou objednávkou, v tomto případě potvrzením nabídky.

<sup>3</sup> Moderní technika relativizuje i pojem „stejně místo“. Otázkou je, zda za distanční smlouvu může být považována smlouva uzavřená prostřednictvím elektronické pošty, pokud se strany smlouvy nacházejí u počítačů umístěných vedle sebe, nebo smlouva uzavřená prostřednictvím mobilního telefonu, pokud se obě osoby nacházejí v téže místnosti. Zde bychom dle mého názoru museli hodnotit, zda obě strany o této skutečnosti věděly. Pokud by tomu tak bylo, došlo by k situaci, kterou bych nazval „efektem dětských telefonků“, neboli smlouva by byla uzavřena způsobem neodpovídajícím přirozené možnosti stran uzavřít smlouvu osobně a jednalo by se ve své podstatě o fingovaný způsob uzavření smlouvy, resp. jednání jako „na divadle“. V případě, že by alespoň jedna z osob o současné přítomnosti té druhé nevěděla, muselo by být uzavřena smlouva, alespoň vůči této osobě, považována za smlouvu distanční. Rozebíraná otázka nemá pouze teoretický význam, ale mohla by být relevantní v případech, kdy jsou s distančním způsobem uzavření smlouvy spojeny *ex lege* některé právní následky, zejm. práva a povinnosti jednotlivých smluvních stran – viz dále u ochrany spotřebitele.

- v ochraně některých subjektů smluvních vztahů a
- v průkaznosti právních úkonů.

Jednotlivé dílčí úkoly navzájem velice úzce souvisí a často se překrývají (zejména ochrana některých subjektů vzhledem k bezpečnosti komunikačních prostředků nebo vzhledem k regulaci nabídky). V následujícím textu se zaměřím na obecnou právní úpravu v rámci práva Evropských společenství bez užší návaznosti na právo jednotlivých členských států.

### 2.1 Regulace způsobu a rozsahu nabídky

Nabídka bývá často úzce spojena s reklamou, tj. cílevědomou prezentací produktu za účelem podpory jeho prodeje. Nabídka ve smyslu oferty však s pojmem reklama v žádném případě nesplyvá. Za reklamu nelze považovat nabídku v případě, kdy je sjednávána smlouva se subjektem, který se ke koupi příslušného produktu již rozhodl. Nabídka jako taková je reglementována tradičně civilně právními normami upravujícími negociační proces. Pro platné uzavření smlouvy je obecně vyžadována určitost oferty a vůle uzavřít na jejím základě smlouvu (ochota být vázán nabídkou). Reklama na druhou stranu nemusí tyto znaky vůbec vykazovat (např. propagace značky, obchodního jména atp.).

Regulace nabídky v případě distančních forem prodeje úzce souvisí jak s regulací reklamy (především co do způsobu a časového rozsahu), tak ochranou některých subjektů (zejména co do věcného rozsahu a konkrétnosti nabídky). Z hlediska používání komunikačních prostředků lze regulaci rozdělit na obecnou, tj. týkající se nabídky u všech typů prostředků (zejména v rámci ochrany některých subjektů), a zvláštní, která upravuje nabídku prostřednictvím konkrétních typů prostředků (např. zvláštní úprava pro televizi, internet, telefon, fax).

Za regulace obecného charakteru lze považovat

zejména ochranu veřejného zájmu, v jejímž důsledku bývá omezován obsah nabídky. V roce 1996 vydala v této souvislosti Komise zelenou knihu „Ochrana mládeže a lidské důstojnosti v audiovizuálních a informačních službách“<sup>4</sup>, která byla výzvou pro diskuzi na dané téma. Výsledky diskuze byly shrnuty ve sdělení Komise<sup>5</sup>, na jejímž základě přijala Rada v září loňského roku doporučení 98/560/ES<sup>6</sup>. Doporučení rozlišuje **ilegální obsah** nabídky, tj. obsah poškozující lidskou důstojnost, a **obsah legální, ale ohrožující tělesný, duševní či charakterový vývoj mládeže**. Doporučení se týká online služeb poskytovaných prostřednictvím audiovizuálních médií, nezahrnuje služby poskytované prostřednictvím rádia a tisku. Hlavním cílem doporučení je vytvoření doplňkových kodexů chování (*code of conduct – Verhaltenskodizes*)<sup>7</sup>, tedy norem samoregulační povahy, které mají doplňovat platnou národní legislativu. Na vytváření takovýchto kodexů by se měli podílet podnikatelé v oblasti audiovizuálních služeb, uživatelé, spotřebitelé a příslušné státní úřady. Doporučení zahrnuje rovněž otázku osvětové činnosti a vzdělávacích programů v dané oblasti, jakož i způsobu vyřizování stížností. Veřejný zájem je chráněn rovněž regulací propagace některých zdravotně ohrožujících produktů, jako jsou léky a tabákové výrobky. Směrnice 92/28/EHS<sup>8</sup> např. zakazuje prezentaci produktů obsahujících psychotropní nebo narkotické látky, produktů dosažitelných pouze na lékařský předpis<sup>9</sup> a léčiv, která prozatím nezískala příslušný certifikát. Směrnice 98/43/ES<sup>10</sup> zakazuje jakoukoli přímou i nepřímou propagaci tabákových výrobků.<sup>11</sup> Pro prodej alkoholických nápojů nebyla takováto obecná norma ještě vydána.

Mezi zvláštními normami regulujícími obsah a rozsah nabídky zaujímá nejvýznamnější místo směrnice 89/552/EHS<sup>12</sup> ve znění směrnice 97/36/ES. Původní směrnice vycházela z pojetí televize jako významné součásti kulturního a společenského života. Regulace nabídky zde splyvala s regulací reklamy, která byla považována sice za nut-

<sup>4</sup> COM(96)483 final.

<sup>5</sup> Pracovní materiál Komise SEK(97)1203, zveřejněno také na [www.europa.int](http://www.europa.int).

<sup>6</sup> Doporučení ke zvyšování soutěžeschnosti evropského průmyslového odvětví audiovizuálních a informačních služeb podporou národních rámcových podmínek pro dosažení srovnatelné úrovně ve vztahu k ochraně mládeže a lidské důstojnosti.

<sup>7</sup> V českých oficiálních překladech bývá nejspíše pod vlivem anglického znění mylně překládáno jako „provozovací řád“.

<sup>8</sup> Směrnice o reklamě na léčiva určená lidem.

<sup>9</sup> V této souvislosti je zajímavá aktuální otázka propagace populární modré tabletky Viagra, která je, alespoň v České republice, dosažitelná pouze na lékařský předpis. Propagací účinně nahradila mediální „informační“ kampaň, aniž by k propagaci skutečně došlo.

<sup>10</sup> Směrnice o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy a sponzoringu ve prospěch tabákových výrobků.

<sup>11</sup> K úplné implementaci zákazu by mělo dojít do 1. října 2006.

<sup>12</sup> Směrnice ke koordinaci některých právních a správních předpisů členských států týkajících se provozování televizního vysílání.

nou součást televizního vysílání, ale současně narušující zájem diváků na sledování tradičních televizních programů. Z toho důvodu obsahuje směrnice nejen regulaci obsahu reklamy, ale také jejího časového rozsahu vzhledem k vysílacímu času a délce a povaze jednotlivých pořadů, přičemž uvedený rozsah je považován za minimální standard regulace – členské státy mohou přijmout přísnější úpravu. Změny, které přináší směrnice 97/36/ES, odrážejí pohled na televizi jako univerzální komunikační prostředek vyplývající z celkového rozvoje komunikačních technologií.<sup>13</sup> Pro téma tohoto článku je důležité především oddělení reklamy od samotné nabídky. Směrnice definuje pojem **teleshopping**<sup>14</sup>. Ačkoli je definice určena „pro potřeby směrnice“, lze ji považovat za legální vymezení jedné z metod distančního prodeje s obecnou platností. Teleshopping je společně s reklamou upraven ve čtvrté kapitole směrnice. Co do obsahu nabídky platí pro teleshopping obdobná pravidla jako pro reklamu – jednak je zcela zakázána nabídka určitého druhu produktů (tabákové výrobky, některá léčiva), jednak jsou zakázány určité způsoby prezentace (např. „nesmí být vzbuzován dojem, že požitkem z alkoholu napomáhá sociálnímu nebo sexuálnímu úspěchu“ atp.). Ve vztahu k reklamě je teleshopping dotován procentuálně větším časovým prostorem pro jednotlivé spoty a navíc směrnice umožňuje zařazení tzv. teleshoppingových oken s minimální délkou 15 minut a maximální frekvencí osmi oken v celkové délce tří hodin za vysílací den. Nejvýraznějším přínosem novely je ovšem připuštění existence výhradně prodejních „teleshoppingových“ kanálů (čl. 19a). Ty by se v budoucnu mohly uplatňovat zcela běžně vedle interne-

tových virtuálních nákupních středisek.

Regulace nabídky je obecně odůvodněna veřejným zájmem, proto i implementační normy mají především veřejnoprávní charakter. Jak se však veřejnoprávní omezení projeví do soukromoprávního režimu distanční smlouvy? Jaký je jejich vliv na platnost smlouvy uzavřené na základě nabídky porušující příslušné normy? Teorie smluv obecně připouští neplatnost či nicotnost takové smlouvy, jejíž povaha nebo předmět odporuje právu.<sup>15</sup> V této souvislosti můžeme jednoznačně konstatovat, že pokud se předmět smlouvy uzavřené distanční metodou přičí právu nebo dobrým mravům<sup>16</sup>, lze tuto smlouvu považovat za neplatnou či nicotnou. To se týká zejména obecného zákazu nabídky předmětů poškozujících lidskou důstojnost. Vedle toho však existuje např. obecný zákaz nabídky určitého druhu zboží prostřednictvím některých komunikačních kanálů (typicky tabákové výrobky), zákaz nabídky určitých předmětů některým skupinám subjektů (např. ochrana mládeže)<sup>17</sup> a zákaz některých způsobů nabídky. Dle mého názoru je v tomto případě nutno sledovat účel příslušného zákazu.<sup>18</sup> Uvedené zákazy úzce souvisejí se zákazem propagace určitého zboží nebo některých způsobů propagace. Vycházíme-li ze zásady jistoty občanskoprávního obratu, měl by být vliv veřejnoprávních zákazů na soukromoprávní vztahy interpretován pokud možno restriktivně.<sup>19</sup> Proto se domnívám, že pokud neexistuje obecný zákaz volné dispozice s určitými předměty (např. léky poskytovanými výhradně na lékařský předpis), nemělo by mít veřejnoprávní omezení nabídky vliv na existenci soukromoprávního vztahu založeného na akceptaci nedovolené oferty.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> Konec devadesátých let přinesl zejména změnu způsobu přenosu signálu jeho digitalizací. V důsledku toho nemá stát pouze určité omezené „množství“ kanálů, které mohou být pro televizní vysílání použity, a televizní přenos přestává být výjimečnou záležitostí. Digitální přenos umožňuje při obdobné výši provozních nákladů existenci několika stovek paralelních kanálů. Ty proto nemusí být využívány výlučně ke kulturním účelům.

<sup>14</sup> Teleshopping – vysílání přímých veřejných nabídek na odbyt zboží a poskytování služeb, včetně nemovitých věcí, práv a povinností, za úplatu (čl. 1 písm. f/ směrnice).

<sup>15</sup> Jedná se jednak o tzv. **dovolenost smlouvy** co do obsahu a co do předmětu smlouvy, výslovně upravenou např. § 879 ABGB, v současném českém právu pak v obecné úpravě platnosti právních úkonů obsažené v § 39 OZ.

<sup>16</sup> Pojem „dobré mravy“ je ovšem v celoevropském kontextu více než problematický, zejména z důvodu neexistence jednotného evropského soukromého práva a s ním spojené jednotné judikatury.

<sup>17</sup> Zde by se nejspíše uplatnil spíše aspekt právní způsobilosti chráněného subjektu uzavírat smlouvu.

<sup>18</sup> Spor o povahu zákazu způsobujícího neplatnost smlouvy náleží k tradičním sporům o interpretaci. Ze starší literatury je možno připomenout např. prvorepublikový komentář k občanskému zákoníku – viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: Komentář k českému občanskému zákoníku, díl IV., Praha, 1936, zejm. str. 127 a násl. Současná česká právní teorie i praxe se přiklání k přísnějšímu výkladu zákazu. Oferta jako jednostranný adresovaný právní úkon je neplatná, pokud je v rozporu s *jakýmkoli* předpisem kogentní povahy, tedy i s veřejnoprávním zákazem prezentace určitých produktů (viz např. BÍČOVSKÝ, JAROSLAV – HOLUB, MILAN: Občanský zákoník, Praha, 1997, str. 65).

<sup>19</sup> Vzhledem k neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem se judikatura přiklání k názoru, že „není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli“ (R 35/75). Tento názor vychází ze zásady *ignorantia iuris neminem excusat*. U akceptanta oferty provedené v rozporu se zákazem reklamy určitých výrobků se tedy z tohoto pohledu předpokládá, že příslušný zákaz zná.

<sup>20</sup> Absurdní by byla situace, kdy by smlouva o koupi alkoholického nápoje uzavřená na základě teleshoppingové nabídky byla neplatná, protože při prezentaci dotyčného produktu byl porušen zákaz dávat požitek z alkoholického nápoje do souvislosti

## 2.2 Zajištění bezpečnosti uživatelů komunikačních prostředků

Zajištění bezpečnosti uživatelů má sloužit především posílení důvěry v nové komunikační prostředky a tím i posílení důvěry v distanční metodu prodeje jako takovou. Úprava vychází zejména z práva osob na ochranu soukromí a osobních údajů. V rámci Evropských společenství byly přijaty dva předpisy týkající se této problematiky – směrnice 95/46/ES<sup>21</sup> a pro distanční smlouvy zásadní směrnice 97/66/ES<sup>22</sup>. Zatímco první se zabývá ochranou dat v uzavřených systémech, druhá pokrývá oblast veřejně přístupných telekomunikačních služeb. Z působnosti jsou vyňaty služby rozhlasové a televizní. Obecně je zakázáno shromažďování dat, odposlouchávání hovorů, směrnice upravuje rovněž publikaci telefonních čísel ve veřejných seznamech účastníků telekomunikačních sítí apod. Významný je zákaz používat bez předchozího výslovného svolení pro účely direct marketingu komunikace s automatem (Voice-Mail-System, záznamník) a faxu (obdobný zákaz se objevuje v návaznosti na tuto směrnici i ve spotřebitelské směrnici 97/7/ES).

## 2.3 Ochrana některých subjektů

Nástup nových komunikačních technologií podpořil nárůst objemu přímých distančních obchodů také u řadových občanů, u nichž tento způsob prodeje nebýval až tak rozšířen. Některé aspekty distančního způsobu prodeje vyžadují proto zvláštní ochranu některých subjektů. Zopakují, že se jedná se zejména o:

- fyzické osoby (ochrana lidské důstojnosti a soukromí);

- děti a mládež;
- uživatele veřejných telekomunikačních sítí (ochrana osobních dat);
- spotřebitele (viz v další části).

## 2.4 Průkaznost právních úkonů

Tradiční prostředky distančních forem uzavírání smluv umožňují většinou jednoznačně určit jak obsah obligačního právního vztahu, tak identifikovat subjekt projevující vůli. K autorizaci projevu vůle zachyceného v písemné podobě slouží vlastnoruční podpis. Nové způsoby přenosu informací však připojení podpisu obvyklou formou neumožňují a právní úkon provedený prostřednictvím internetu nebo elektronické pošty (e-mailu) se přes svou rychlost a nenákladnost jeví nedostatečně průkazným. Současná technika však je s to zajistit jednoznačnou identifikaci osoby projevující vůli. Společenství si uvědomují význam rozvoje nových komunikačních technologií pro fungování jednotného vnitřního trhu. Toto bylo zdůrazněno rovněž ve sdělení Komise „Evropská iniciativa pro elektronický obchodní styk“<sup>23</sup> z dubna 1997. Na základě toho Komise vypracovala a v loňském roce předložila návrh směrnice o společných rámcových podmínkách pro elektronické podpisy<sup>24</sup>. Z hlediska uzavírání distančních smluv je nejvýznamnější skutečnost, že směrnice počítá s elektronickým podpisem jako ekvivalentem vlastnoručního podpisu, a to i vzhledem k důkazní hodnotě takto označeného dokumentu v případě soudního sporu. Elektronický podpis je návrhem definován velmi široce<sup>25</sup>, aby zahrnoval nejen způsoby elektronické identifikace známé v současnosti<sup>26</sup>, ale také případné nové způsoby objevené v budoucnos-

se zlepšením fyzického výkonu, nebo pokud by byla neplatná koupě nerezových hrnců nabízených v teleshoppingu zařazeném protiprávně před nebo uprostřed přímého přenosu bohoslužby. Otázkou zůstává, zda by měla být platná koupě tabákových výrobků prodaných na základě televizní nabídky. Přenesení antinikotinové represe do soukromého práva by jistě přispělo k omezení takového způsobu prodeje, ale přesto by bylo nepřiměřené vzhledem k tomu, že obecně prodej tabákových výrobků zakázán není (*contr.* názor viz pozn. 18). Jiná je ovšem situace v případě, kdy nedovolený způsob propagace poškodil zájem druhé strany (např. zkreslující informace) a zákaz zde má za úkol tuto smluvní stranu chránit. Zde bych se přikláněl k názoru, že taková smlouva by byla neplatná, a to např. na základě ustanovení o úmyslném uvedení akceptanta v omyl atp. I tady je však nutno zvážit okolnosti, zejména povahu zákazu (nelze považovat smlouvu za neplatnou, protože spotřebitel po požití alkoholu zjistí, že ten nepodporuje jeho fyzické výkony – spíše naopak, ačkoli nabídkový spot tomu nasvědčoval, ale *výslovně* to neuváděl – nejednalo by se tedy ani o vadu produktu z důvodu absence výslovně uvedené vlastnosti).

<sup>21</sup> Směrnice k ochraně fyzických osob při zpracovávání osobních dat a k volnému pohybu dat.

<sup>22</sup> Směrnice o zpracovávání osobních dat a ochraně soukromé sféry v oblasti telekomunikací.

<sup>23</sup> COM(97)157 final.

<sup>24</sup> COM(98)297 final.

<sup>25</sup> Elektronický podpis – podpis v digitální podobě, který je obsažen v datech, k datům připojený nebo s nimi logicky spojený, používaný podpisující osobou k potvrzení toho, že obsah těchto dat schvaluje.

<sup>26</sup> V současné době se jedná zejména o kryptografické kódy. Uživatelé elektronického podpisu by měl být poskytnut software nebo zařízení umožňující buďto specifické zakódování celého souboru obsahujícího právní úkon nebo vyslání kódu s daným právním úkonem spojeného. K programu nebo zařízení by měla přístup pouze osoba potvrzující právní úkon (tzv. *private key*). Adresáři právního úkonu by pak měli dekódovací zařízení nebo program, které by kód identifikovalo (tzv. *public key*). Dekódovací klíč by adresát mohl získat buďto přímo od odesílatele kódu nebo od příslušné firmy poskytující elektronické podpisy (lze

ti. Směrnice vychází z liberálního trhu podpisových služeb. Elektronický podpis bude osobě poskytován nikoli prostřednictvím státního úřadu, nýbrž fyzické či právnické osoby s příslušným povolením pro podnikání v daném oboru. Tato osoba nese rovněž odpovědnost za správnost a průkaznost podpisu. Pro účely lepší kontroly a komunikace zřizuje Komise poradní „Výbor pro elektronické podpisy“ složený ze zástupců členských států.

V souvislosti s rozvojem možností elektronické identifikace hovoří počítačový magnát Bill Gates o potenciální možnosti používat internetu a e-mailu v budoucnu např. k volbám do Parlamentu atp.<sup>27</sup> Nesdílím optimismus tohoto záměru, ale bude zajímavé pozastavit se nad možnostmi využití elektronického podpisu v rámci soukromého práva. Bude např. možné uzavřít prostřednictvím internetu smlouvu ve formě notářského zápisu? Zde nejspíš zůstane zachována tradiční úřední podoba s kulatým razítkem. Ale jaké důsledky bude mít užívání elektronických identifikačních prostředků pro jiné přísně formální akty, jako např. šeky a směnky? Bude možné smlouvu uzavřenou prostřednictvím internetu zároveň zajistit směnkou v elektronické podobě? Návrh směrnice tuto možnost nevyvrací, ale domnívám se, že takovéto užití elektronického podpisu by vyžadovalo skutečně zajištěný informační systém, a obávám se, že důmysl hackerů mnohdy předstihuje vynálezecké nadšení rádných odborníků. Otázkou je, zda změna substrátu, na němž bude formální úkon zachycen, umožní veškeré operace s institutem směnky spojené (např. možnost provedení rubopisu nebo ručení, fyzické předání směnky na disketě bez možnosti jejího kopírování atp.)<sup>28</sup> I přesto lze předpokládat, že elektronická obdoba směnky bude součástí obchodních transakcí budoucnosti. Pokud samozřejmě nebude vytlačena jiným institutem založeným na některé z nových ko-

munikačních technologií.

### 3. Ochrana spotřebitele

Distanční metody prodeje se těší již delší dobu značné oblibě u spotřebitelů zejména pro časovou nenáročnost takového nákupu. Katalogy Quelle a jiných firem již několik let nejsou pro naše občany jen nedostupným snem západního stylu života, ale staly se nedílnou součástí spotřební kultury. Zásilkový prodej prostřednictvím katalogu patří mezi nejstarší a nejrozšířenější. V poslední době však není výjimkou ani nákup na základě nabídky prostřednictvím médií (teleshopping) a internetu. Odborníci slibují, že během několika let budou mít zaneprázdnění občané možnost nakupovat ve virtuálních městech.

Specifickým znakem distančního prodeje je nedostatečná znalost nakupovaného výrobku nebo služby. Spotřebitel kupuje pověstného zajíce v pytli, respektive barevný obrázek na obrazovce televize nebo počítače. Navíc zůstávají obě strany smlouvy v relativní anonymitě. Toho může být zneužito (a nezřídká také bývá zneužíváno) zejména prodávajícím. Dodávka zboží na dobírku nebo požadovaná platba předem umožňuje poskytovateli získat finanční prostředky spotřebitele bez toho, aby spotřebitel zkontroloval kvalitu dodaného produktu a ověřit si jeho slibované vlastnosti. Nové komunikační techniky navíc umožňují oslovit určité skupiny spotřebitelů přímo. Rozšířené jsou zejména direct-mailingové způsoby prodeje, ale vyloučen není ani prodej prostřednictvím náhodné telefonní nebo faxové nabídky. Tyto metody přímo zasahují do soukromí spotřebitele a mohou na něj vyvíjet takový psychický nátlak, že spotřebitel nabízený produkt zakoupí jen proto, aby zamezil dalším kontaktům ze strany poskytovatele.

uvažovat o zveřejnění dekodovacích klíčů na internetové straně nebo pravidelné zaslání CD-romu s aktualizovanými seznamy uživatelů). Pravost podpisu by potvrzovala pro důkazní řízení certifikační střediska poskytovatelů elektronických podpisů a výstavce certifikátu by zároveň odpovídal za škody způsobené certifikací nepravého podpisu. Vzhledem k možnostem software ohledně snadného kopírování právních úkonů by vyslané kódy musely být průběžně číslovány, tzn. že pokud by smlouva byla vyhotovena ve dvou stejnopisech, musely by být vyslány dva kódy s různým číslem.

<sup>27</sup> Deník Právo, 21. 4. 1999, str. 12.

<sup>28</sup> Z hlediska českého práva je směnka výlučně listinným cenným papírem. V dosavadní praxi je ale za „listinu“ považován jakýkoli hmotný substrát schopný relativně trvale uchovat obsah právního úkonu, tedy např. i počítačová disketa. Jako podpis je však akceptován pouze *vlastnoruční podpis* (viz např. CHALUPA, RADIM: Zákon směnečný a šekový – komentář, Praha, 1996, str. 9). Dle mého lze však uvažovat o tom, že se praxe flexibilně přizpůsobí. Jako velice problematická se ovšem jeví velice snadná kopírovatelnost dokumentů v digitální podobě. Ačkoli by byly podpisy číslovány a bylo by možno prokázat totožnost různých souborů, současná právní regulace nemůže zajistit ochranu směnečného dlužníka před kopíí směnky, která již byla zaplacená a znehodnocena. Tato skutečnost by musela by v souboru obsahujícím text směnky výrazně, trvale a nezaměnitelně zaznačena, aby mohl dlužník dodatečně splacení směnky prokázat. Mnohem užitečnější by však dle mého názoru bylo omezení možnosti užívání „digitálních“ směnek jen na některé typy nebo zavedení jejich centrálního registru (podobně jako u cenných papírů v elektronické podobě). Tady ovšem narážíme na povahu směnky jako výlučně listinného cenného papíru. Je otázkou, zda by centrální registrace digitálních směnek nebyla považována za zaknihování. Autor ponechává aspekty elektronické podoby směnek na úvaze odborníků směnečného práva, jelikož podrobný rozbor této problematiky by si vyžádalo podrobnější studium a rozbor nad rámec záměrů spojených s tímto článkem.

Distanční prodej se stává jedním z nejrozšířenějších způsobů přeshraničních vztahů mezi poskytovateli a spotřebiteli na evropském jednotném vnitřním trhu. Jeho podpora přispívá k posílení základních tržních svobod, zejména volného pohybu zboží a služeb. Cílem regulace na komunitární úrovni proto není distanční metody prodeje omezovat, nýbrž snižovat rizika, která z nich plynou pro spotřebitele. Již první programy spotřebitelské politiky ES z roku 1975 a 1981 vytýčily jako jeden z cílů ochranu spotřebitele před agresivními metodami prodeje a dodávkami neobjednaného zboží. Sdělení Komise z roku 1986 obsahovalo závazek zajistit spotřebitelům možnost využívat při nákupu nových technologií. Rada pak ve svém usnesení z roku 1989 uložila Komisi vypracovat návrh opatření na regulaci prodeje prostřednictvím nových technologií, zejména teleshoppingu. Vypracování návrhu bylo zahrnuto rovněž do tříletého akčního programu pro léta 1990–1992. V roce 1992 schvaluje Komise doporučení 92/295/EHS o kodexech chování pro uzavírání distančních smluv a předkládá rovněž návrh směrnice, která byla schválena o pět let později jako směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele při distančních smlouvách (resp. v německém znění „o ochraně spotřebitele při uzavírání smluv v dálkovém odbytí“). Proces harmonizace evropského spotřebitelského práva v oblasti distančních smluv by měl být završen přijetím směrnice o distančním prodeji finančních služeb, jejíž návrh byl Komisí předložen v loňském roce.

Harmonizační úprava je postavena na tzv. třístupňovém modelu ochrany a metodě minimální harmonizace, která umožňuje členským státům přijmout přísnější předpisy nebo oblast ochrany rozšířit. Směrnice 97/7/ES se zaměřuje jen na ty aspekty distančních smluv, kde hrozí poškození zájmů spotřebitele. Třístupňový model ochrany zahrnuje prekonsenzuální informace (tj. informace předávané spotřebiteli před uzavřením smlouvy), písemné potvrzení smluvních podmínek (posílení důkazní pozice spotřebitele) a právo na odstoupení od smlouvy. Úprava nepokrývá všechny distanční smlouvy uzavírané mezi podnikatelem a spotřebitelem. Distanční smlouvou podle směrnice se rozumí pouze:

- smlouva o prodeji zboží a služeb (smlouvy závazkového práva);
- smlouva uzavíraná v rámci distančního

prodejního systému organizovaného prodejcem<sup>29</sup>;

- smlouva sjednaná i uzavřená výlučně prostřednictvím komunikačních prostředků<sup>30</sup>.

Z věcné působnosti směrnice jsou zcela vyňaty:

- smlouvy o prodeji finančních služeb<sup>31</sup>;
- smlouvy uzavřené prostřednictvím prodejních automatů;
- smlouvy uzavřené s telefonními operátory prostřednictvím telefonních automatů (např. u mezinárodních hovorů);
- smlouvy o úpravě nebo prodeji nemovitého majetku nebo s ním spojených věcných práv, s výjimkou nájmu.

Částečně se směrnice nevztahuje na tzv. pravidelný dodávkový prodej potravin, nápojů a jiných předmětů každodenní spotřeby (zde absentuje nebezpečí vyplývající z neznalosti produktu) a poskytování ubytovacích, přepravních, stravovacích a jiných služeb spojených s volným časem, pokud bylo provedení těchto služeb sjednáno na určitý den nebo pro určité období (typicky u turistických zájezdů)<sup>32</sup>.

Směrnice definuje **komunikační prostředek** jako jakýkoli prostředek, který může sloužit uzavření smlouvy bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran (*simultaneous physical presence*). Příloha směrnice obsahuje demonstrativní výčet takovýchto prostředků, který zahrnuje vedle různých typů nabídkových tiskovin také telefon, rádio, televizi, fax, e-mail, kontaktní videotexty. Z výčtu jsou výslovně vyloučeny pouze již výše zmíněné prodejní automaty. V národních právních rádech ale většinou nalezneme veřejnoprávní normy regulující homologizaci takovýchto automatů a obsahujících řadu prvků nepřímé ochrany spotřebitele. Komunikační prostředky mohou mít jednostranný i dvoustranný charakter, tzn. že akceptace nabídky může být provedena jiným komunikačním prostředkem, než jakým byla poskytnuta spotřebiteli oferta (typicky např. u teleshoppingu).

Směrnice obsahuje obecný zákaz tzv. **nevyžádaných dodávek** (*inertia selling*), tj. dodávek neobjednaných produktů, za něž je požadována platba. Výslovně je derogován rovněž princip *qui tacet*. Vedle nevyžádaných dodávek směrnice zapovídá i určité způsoby použití komunikačních prostředků

<sup>29</sup> Rozumí se tím stabilní způsob prodeje, nikoli tedy náhodná telefonická objednávka u prodejce, který dodávky po telefonu neprezentuje jako jednu z obvyklých marketingových metod.

<sup>30</sup> Distanční metoda musí tedy zahrnovat celý kontrakční proces, nejen moment přijetí akceptace nabídky.

<sup>31</sup> Evropský parlament usiloval o jejich zahrnutí do směrnice, ale nakonec bylo vzhledem ke specifické povaze finančních služeb rozhodnuto přijmout zvláštní právní úpravu.

<sup>32</sup> Poskytování souborných služeb cestovního ruchu je regulováno třístupňovým způsobem již ve směrnici 90/314/EHS.

pro navázání kontaktu se spotřebitelem. Bez **předchozího souhlasu** spotřebitele jej nelze kontaktovat prostřednictvím faxu a automatických komunikačních systémů bez lidské intervence („automatic calling machine“, „voice-mail-system“)<sup>33</sup>. Jiných komunikačních prostředků může být k primárnímu kontaktu spotřebitele užito jen tehdy, pokud proti tomu **neexistuje jasná námitka** (*clear objection*) ze strany spotřebitele. Takovou námitkou může být např. nálepka na poštovní schránce odmítající reklamní materiály. Je nutno připomenout, že tento zákaz se týká pouze nabídek k uzavření distanční smlouvy, nikoli např. reklamních letáků supermarketů apod.

Vymezení minimálního rozsahu **prekonsenzuálních informací** by mělo spotřebiteli umožnit srovnat nabízený produkt s jinými produkty obdobného typu na trhu. Základními informacemi jsou:

- identifikace prodejce, včetně jeho adresy v případě požadované platby předem (otázkou je, zda za „adresu“ lze považovat např. často používanou poštovní schránku - tzv. post box);
- obecná charakteristika nabízeného produktu;
- cena produktu včetně daní;
- náklady dodání (dobírka atp.);
- způsob platby, dodání nebo provedení služby;
- informace o právu na odstoupení od smlouvy;
- náklady na použití komunikačních prostředků;
- období platnosti nabídky nebo nabízené ceny;
- období platnosti smlouvy týkající se opakovaného poskytování produktů;

Požadavek minimálního rozsahu informací je spojen s požadavkem **transparentnosti nabídky**, tzn. její jasnosti a srozumitelnosti v souladu s principy dobré víry v obchodních transakcích. Při telefonické nabídce musí být zdůrazněno, že tato je komerční povahy. Požadavek transparentnosti se velice blíží požadavkům na nabízení produktů v souvislosti s nekalou soutěží. Vzhledem k širokému rozsahu věcné působnosti směrnice jsou informace definovány značně obecně a neurčitě. Konkretizaci obsahu nabídky, respektive bližší vymezení pojmu „principy dobré víry v obchodních transakcích“ by mělo být proto zahrnuto v již zmiňovaných kodexech chování prodejců při distančních metodách prodeje uvozených doporučením Komise 92/295/EHS a zmiňovaných rovněž směrnici.

Nabídkou v rozsahu informací poskytnutých spotřebiteli před uzavřením smlouvy by měl být *ipso facto* prodejce vázán. Vzhledem k povaze některých komunikačních prostředků však informace mohou být zakotveny v efemérní podobě. Tato skutečnost oslabuje důkazní pozici spotřebitele. Pro tyto případy směrnice zakotvuje **povinnost písemného potvrzení smluvních podmínek**. Ty musí být spotřebiteli předány nejpozději s dodávkou produktu na trvalém médiu přístupném spotřebiteli, tzn. že je přípustné např. i zachycení informací na audiokazetě nebo na disketě nebo CD-romu, ale samozřejmě za předpokladu, že spotřebitel je schopen si tyto informace „otevřít“. Písemné potvrzení není nutné v případě, že informace byly poskytnuty trvanlivou formou již při nabídce - typicky u katalogového nebo internetového prodeje. Nejpozději s dodáním produktu však musí být vždy zvlášť poskytnuty informace o:

- právu na odstoupení od smlouvy;
- zeměpisné adrese prodejce, na níž mohou být směřovány stížnosti;
- zárukách a pozáručním servisu;
- možnosti zrušení smlouvy uzavřené na dobu neurčitou nebo na dobu delší jednoho roku.

Při **plnění smlouvy** směrnice stanoví prodejci lhůtu 30-ti dnů od odeslání akceptace spotřebitelem a v případě nemožnosti splnění závazku v této lhůtě povinnost informovat o této skutečnosti bezodkladně spotřebitele a vrátit mu do 30-ti dnů veškeré uhrazené částky, popř. dodat zboží stejného druhu a kvality. V této souvislosti je chráněn zvlášť spotřebitel, který hradí své závazky platební kartou. Doporučení Komise 97/489/ES k obchodům prováděným prostřednictvím elektronických platebních nástrojů stanoví obecnou zásadu neodvolatelnosti platebního příkazu daného prostřednictvím platební karty. Čl. 8 směrnice 97/7/ES však ukládá státům přijmout opatření umožňující spotřebiteli zrušit platbu, která je prováděna na základě zneužití platební karty v souvislosti s distanční smlouvou, popř. zajistit náhradu za poskytnutí takové platby. Zejména při smlouvách uzavřených prostřednictvím internetu jsou často požadovány údaje o platební kartě pro provedení platby za nabízený produkt.

Výrazným nástrojem ochrany dávaným do rukou spotřebitele je **právo na odstoupení od smlouvy** bez povinnosti hradit sankční poplatky s odstoupením spojené. Právo na odstoupení od smlouvy plní dvě funkce. Jednak má spotřebiteli poskytnout dodatečný čas, aby zvážil koupi produktu

<sup>33</sup> Jedná se v podstatě např. o klasické telefonní záznamníky.



jako takovou (tzv. cooling-off period), a to po obdržení tohoto produktu (obecné právo na odstoupení). Jednak plní funkci sankce za nesplnění informační povinnosti (sankční právo na odstoupení). Obecné právo na odstoupení náleží spotřebiteli po sedm dní od převzetí zboží nebo od data uzavření smlouvy popř. poskytnutí písemného potvrzení smluvních podmínek u smluv o poskytnutí služeb. Počátek sedmidenní obecné lhůty se odkládá na dobu až tří měsíců od předání zboží nebo uzavření smlouvy o poskytnutí služeb v případě, že spotřebiteli nebylo předáno písemné potvrzení stanovených informací, resp. pokud toto bylo neúplné, a to do doby, kdy tato informační povinnost bude splněna. Povinnost spotřebitele je pouze uhradit náklady spojené s vrácením zboží. Poskytovatel je povinen jinak vrátit bez nároku na úhradu jiných nákladů veškeré platby poskytnuté spotřebitelem. Právo na odstoupení od smlouvy nenáleží spotřebiteli jen za určitých okolností uvedených ve směrnici, a to zejména u zboží podléhajícího rychlé zkáze, zboží vyrobeného na objednávku, novin a časopisů a her a loterií.

Platba za zboží a služby může být kryta spotřebitelským úvěrem, definovaným směrnicí 87/102/EHS. Tato směrnice však upravuje pouze případy, kdy poskytovatel úvěru odpovídá akcesoricky za neplnění závazků poskytovatele. Neřeší otázku zrušení úvěrové smlouvy v případě odstoupení od hlavního kontraktu. Proto směrnice 97/7/ES obsahuje ustanovení, kterým ukládá členským státům regulovat v národních normách také tuto problematiku.

Všechna práva spotřebitele jsou kogentní povahy. Spotřebitel se těchto práv nemůže platně vzdát ve smlouvě. Zvlášť je v této souvislosti řešena otázka kolizní volby práva v případě smluv s mezinárodním prvkem. Směrnice navazuje v tomto směru na čl. 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní vztahy z roku 1980 (Římské úmluvy). Na území členských států Unie je zárukou ochrany spotřebitele samotná harmonizace, ale ve vztahu ke třetím státům je nutno zaručit, že spotřebitel nebude o svá práva připraven volbou práva státu, který poskytuje nižší standard ochrany nebo nechrání spotřebitele vůbec. Ve vztahu k jiným směrnicím je směrnice 97/7/ES *lex generalis* (v současné době se to týká např. směrnice 94/47/ES o ochraně spotřebitele při prodeji práv k dlouhodobému užívání nemovitostí ve vymezeném časovém období – time-sharingu, která pro ochranu spotřebitele používá podobného třístupeňového způsobu ochrany).

Směrnice 97/7/ES je po směrnici 93/13/EHS

o nepoctivých ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách další normou, která zakotvuje aktivní procesní právo pro spotřebitelské organizace a profesní asociace. Procesní ustanovení ve směrnici ve směr hmotně právního charakteru je výrazem snahy Společenství o zlepšování pozice spotřebitele ve sporech vyplývajících ze vztahů mezi spotřebiteli a podnikateli. Dílčí úpravy jsou však nahrazovány komplexnějšími úpravami, jakými je např. směrnice 98/27/ES o návrzích na soudní a správní opatření ve spotřebitelských sporech, kde je směrnice 97/7/ES uváděna jako jedna z norem, u nichž se tyto návrhy mají uplatňovat.

Obecné úpravě směrnice 97/7/ES se podobá v hrubých rysech i návrh směrnice na ochranu spotřebitele při distančním prodeji finančních služeb. Nejvýraznější odlišností je konstrukce a délka práva na odstoupení od smlouvy. Obecné právo na odstoupení od smlouvy by mělo dosáhnout čtrnácti dnů od předání písemného potvrzení smluvních podmínek, u smluv o hypotečních úvěrech, o životních pojistkách a penzijním připojištění dokonce třiceti dnů. Výslovně je zakotveno „právo na úvahu“ v délce čtrnácti dnů od předání návrhu smlouvy, během nichž nemohou být smluvní podmínky jednostranně měněny. Obecné právo na odstoupení od smlouvy náleží spotřebiteli jen tehdy, podepsal-li na vlastní žádost smlouvu před předáním písemných smluvních podmínek. Čtrnáctidenní lhůta k odstoupení od smlouvy náleží spotřebiteli i tehdy, byl-li k podpisu smlouvy nekalým způsobem přimět poskytovatelem v průběhu času na rozmyšlenou. Vzhledem k nejasnostem v některých formulacích návrhu směrnice lze předpokládat, že dojde ještě k některým zásadnějším změnám v průběhu legislativního procesu.

Mezi poslední dokumenty vydané k posílení ochrany spotřebitele v rámci Evropské unie náleží usnesení Rady o spotřebitelském rozměru informační společnosti z ledna 1999<sup>34</sup>. Usnesení navazuje na prohlášení ministrů zúčastněných na ministerské konferenci OECD, která proběhla v říjnu loňského roku v Ottawě. Přes stručný proklamativní charakter obsahuje usnesení Rady některé zásadní body, a to především potvrzení tendence podporování důvěry spotřebitele v možnosti nových komunikačních technologií, upřednostnění samoregulativních metod úpravy vztahů mezi spotřebiteli a poskytovateli zboží a služeb, zejména ve formě kodexů chování, a také závazek Společenství k přezkoumání dosavadní spotřebitelské legislativy „vzhledem k novým eventualitám informační společnosti“<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> ÚL C 23/99, s. 1.

<sup>35</sup> Zejména formulace ustanovení některých starších spotřebitelských směrnic nedostatečně zohledňují možnosti nových komu-

#### 4. České „smlouvy na dálku“

Pozůstatkem dřívějšího přístupu k právní regulaci je trojí úprava negociačního procesu pro občansko právní smlouvy, smlouvy obchodně právní a smlouvy pracovní. Pro uzavírání smluv distanční formou mají bezpochyby největší význam ustanovení §§ 43 a násl. OZ a § 244 ZP, která upravují vznik smlouvy jako shodný projev vůle subjektů, aniž by vyžadovala jejich současnou přítomnost na témže místě. Z hlediska moderních komunikačních technologií lze za velice pokrokovou považovat rovněž úpravu písemné formy právního úkonu obsaženou v § 40 OZ, zejména jeho čtvrtém odstavci. Jako problematický se jeví vztah tohoto extenzivního pojetí písemné formy a formálních náležitostí úkonů dle ZP. Tento interpretační problém by však měl být v budoucnu vyřešen znovuzačleněním individuálních pracovních smluv do občanského práva. V duchu české právní úpravy lze elektronický podpis považovat za elektronický prostředek umožňující určení osoby, která příslušný právní úkon učinila. Elektronický podpis však nelze zaměňovat za možnost nahradit podpis mechanickými prostředky obsaženou v odstavci třetím.

Krátce bych se zmínil běhu lhůt při kontrakčním procesu ve světle nových komunikačních technologií. Komunikační prostředky podstatně urychlují kontraktaci. Při používání elektronické pošty je např. nutno si uvědomit, že rychlost přenosu informací fakticky vylučuje možnost *zrušení* nabídky podle § 43a OZ nebo *odvolání* akceptace podle § 43c ods. 2 OZ. Rychlost přenosu bude mít vliv i na posuzování neurčité lhůty pro zánik návrhu podle § 43b ods. 1 pís. b) OZ. Software užívané pro elektronickou poštu umožňuje nejen přesné zjištění údaje, kdy zpráva dorazila do schránky adresáta úkonu, ale také údaje, kdy adresát zprávu skutečně přečetl. Podle ustanovení § 45 ods. 1 OZ bude za rozhodný okamžik považován první ze dvou výše zmíněných údajů.<sup>36</sup>

Otázkou je rovněž, zda se distanční forma kontraktace elektronickými prostředky uplatní u smluv o převodu nemovitosti, k jejichž platnosti je nutný projev vůle obou stran (podpis) na téže listině.

Software obvykle umožňuje spojení souborů. Proto, ačkoli by byly projevy vůle zaslány zvlášť, mohl by být za určitých okolností splněn i formální požadavek druhé věty § 46 ods. 2 OZ. Zakonodárce by však měl zvážit možnosti užívání komunikačních prostředků u jiných formálních úkonů vázaných na písemnou formu, jako např. u výše zmiňovaných směnec.

Obecným nedostatkem českého smluvního práva je v současné době absence institutu ochrany spotřebitele, jehož součástí je také ochrana spotřebitele při smlouvách uzavíraných distanční metodou (směrnice 97/7/ES). Spotřebitelskou smlouvu je nutno vnímat jako legislativně technický pojem pro smlouvy uzavírané mezi konečnými spotřebiteli a podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti. Nejedná se o zvláštní smluvní typ ani nový druh smlouvy. Pro implementaci spotřebitelských směrnic do českého práva je třeba rozlišovat směrnice vertikální povahy, tj. směrnice zaměřené pouze na úzký okruh vztahů (např. spotřebitelský úvěr, time-sharing, životní pojistky, cestovní smlouva), a směrnice horizontální povahy týkající se jednotlivých aspektů společných všem smlouvám bez ohledu na jejich předmět (nečestné smluvní podmínky, záruky, distanční smlouvy, podomní obchod). Cílem tohoto článku není vzhledem k jeho rozsahu podrobný rozbor problematiky implementace. Přesto autor považuje za užitečné zmínit některá východiska. Vertikální úpravy je možno zařadit jako nové hlavy či oddíly do zvláštní části osmé OZ.<sup>37</sup> Horizontální směrnice však budou muset být buďto citlivě doplněny do textu příslušných ustanovení v OZ nebo bude nutné celkově doplnit obecnou úpravu závazkového práva v části osmé o zvláštní ustanovení týkající se spotřebitelských smluv (podobně jako zvláštní ustanovení o koupi v obchodě u úpravy kupní smlouvy). Z hlediska systematické přehlednosti a srozumitelnosti se jeví vhodnější druhý z přístupů<sup>38</sup>. Za klíčový úkol české legislativy považují soukromoprávní vymezení pojmu spotřebitele, jelikož legální definice obsažená v § 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, svou šíří účelu soukromoprávní ochrany nevyhovuje. Dojde tak sice k nežádoucí duplicitě pojmů v právním rá-

nikálních prostředků.

<sup>36</sup> Obdobná situace nastává v případě úkonu provedeného prostřednictvím faxu. Do otevření schránky je majitel elektronického účtu považován za „osobu nepřítomnou“.

<sup>37</sup> První z řady implementačních počínů v této oblasti – cestovní smlouva podle směrnice 90/314/ES o turistických zájezdech – počítá např. s doplněním nové hlavy dvacáté první.

<sup>38</sup> Abstrahuji zde od francouzského pojetí spotřebitelského práva jako zvláštního odvětví, které je upraveno odděleně od obecného civilního práva.

<sup>39</sup> K paralelní redefinici spotřebitele byla vlivem komunitárního práva donucena i legislativa francouzská a britská, která obsahovala institut ochrany *non-profesionálů*, což je pojem širší, než v ES užívaná koncepce konečného spotřebitele (*Endverbraucher*, *final consumer*).

du, ale jistě ne jediné.<sup>39</sup> Mělo by dojít také k propojení institutů společným jednotlivým směrnícím, jako např. obecného a sankčního práva odstoupení od smlouvy<sup>40</sup>, závaznosti prekonzenzuálních informací a odpovědnosti za porušení informační povinnosti<sup>41</sup> nebo písemného potvrzení obsahu smlouvy.

Nedostatečná je rovněž procesně právní pozice spotřebitelských organizací a profesních asociací podnikatelů předpokládaná čl. 11 směrnice 97/7/ES a čl. 12 návrhu směrnice o distančním prodeji finančních služeb. Zde bude nutno buďto rozšířit, respektive zcela přepracovat část čtvrtou zákona o ochraně spotřebitele nebo aktivní legitimaci zahrnout do úpravy obsažené v OZ (podobně jako v případě nekalé soutěže dle § 54 ObchZ). Směrnice však počítá také s rychlou procedurou ochrany, což si vyžadá změny v OSŘ, popř. v zákonu o rozhodčím řízení.

Z veřejnoprávní úpravy je významná zejména regulace reklamy podle zákona č. 468/1991 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Tato úprava však doposud neumožňuje existenci výhradně prodejních kanálů. § 7 zakotvuje právo provozovatele komerční televize zvýšit procentuální podíl reklamy na vysílacím čase o „přímé prodeje“, tedy teleshopping. Obecně je veřejná nabídka některých produktů omezena zákonem č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy. Některé aspekty nabídky jsou regulovány také trestním právem.

Na tomto místě nelze nezmínit také dokument samoregulativní povahy – tzv. **Kodex reklamy** přijatý Radou pro reklamu, profesním sdružením soukromoprávních subjektů, v roce 1994 a částečně přepracovaný v roce 1997. V kapitole VI. Kodexu reglementující oblast „reklamy na zásilkový prodej“ jsou formulovány některé zásady nabídky zboží a služeb určených pro distanční prodej, bod 5 dokonce obsahuje zákaz prodeje některých předmětů touto formou. Nad dodržováním pravidel bdí arbitrážní komise, která má právo vydávat nezávazná doporučení. Při rozvoji samoregulačních mechanismů je však v České republice stále citelná absence skutečně vlivných subjektů chránících zájmy spotřebitelů a velice „liberální“, tedy malá kooperace státu v této oblasti (jak ji předpokládají dokumenty Společenství).

## 5. Závěr

Závěrem zbývá odpovědět na otázku položenou v nadpisu této statě. Distanční smlouvy byly tradičně užívány v obchodních vztazích mezi poskytovateli zboží a služeb navzájem. S rozvojem tržní ekonomiky v posledních deseti letech stoupla také obliba distančních způsobů prodeje u řadových občanů – spotřebitelů. Nové komunikační technologie přinášejí řadu podnětů pro právní regulaci těchto vztahů, a to jak vzhledem k bezpečnosti komunikačních prostředků, tak k ochraně zájmů některých subjektů, zejména spotřebitelů. Lze říci, že česká právní úprava udržuje „krok s Evropou“ a dílčí problémy jsou spojeny s obecnějšími nedostatky českého práva a celkovou transformací české společnosti. V budoucnu by měl být proto posílen zejména soukromoprávní rozměr ochrany spotřebitele a podpořen rozvoj občanského sektoru, který je přirozenou zárukou ochrany práv spotřebitele.

Tento příspěvek si nekladl za cíl vyčerpávajícím způsobem analyzovat problematiku distančních smluv ani navrhnout jednoznačná východiska pro budoucí změny české právní úpravy. Úmyslem autora bylo ozřejmit širší odborné veřejnosti některé právní aspekty smluv uzavíraných distanční formou, naznačit úkoly české legislativy při implementaci práva Evropských společenství v této oblasti a v neposlední řadě podnítit zájem o hlubší studium této jistě velice zajímavé problematiky. Autor proto přivítá veškeré připomínky i polemiky s jeho názory<sup>42</sup>.

## SUMMARY

*In my contribution "Distance contract – a European novelty in Czech law?" I focus on certain legal aspects of contracts closed without simultaneous physical presence of contract parties considering recent and contemporary development of EC law in this area. Four aims of European legislation are crucial – regulation of illegal and dangerous content of published information, protection of certain subjects (especially young people and consumers), security of new communication technologies (protection of per-*

<sup>40</sup> Právo na odstoupení od smlouvy je obecně upraveno § 48 OZ, který však pouze odkazuje na zvláštní zákonnou úpravu nebo dohodu smluvních stran, přičemž v jednotlivých smluvních typech je obsaženo pouze sankční právo na odstoupení od smlouvy vyplývající z odpovědnosti za vady předmětu smlouvy – např. § 597 OZ.

<sup>41</sup> Zde by měla být zdůrazněna rovněž návaznost na § 8 zák. o ochraně spotřebitele zakazující klamání spotřebitele a § 9 o informačních povinnostech a tím i na veřejnoprávní odpovědnost dle § 24 ods. 1 a kontrolní pravomoc ČOI.

<sup>42</sup> Připomínky je možné zaslat na e-mailové adresy ljelinek@email.cz nebo jelinek@law.muni.cz.

sonal data) and capability of proof (electronic signature). Self-regulation is of significant importance, as well. In details, I also deal with the protection of consumer regulated in the directive 97/7/EC and in the proposal for a directive concerning distance selling of financial services. The evaluation of the Czech legal order shows that, in general, distance contracts are sufficiently covered by provisions of

Civil Code as well as other statutes. However, there are failures especially in the scope of consumer protection. Hence, some amendments of Civil Code, Civil Procedure Order and Statute on Consumer Protection are necessary in the future. Moreover, consumer movement has to be strengthened by supporting the development of consumer organisations.