

Směrnice EU 2019 / 770 o některých aspektech poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb jako nástroj ochrany spotřebitele

ŠTĚPÁN RICHTER*

Directive (EU) 2019/770 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services as a Consumer Protection Tool

Summary: Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services is one of several EU secondary law acts, which aim to regulate the behaviour of subjects of the digital market and to create a clear legal framework for the supply of digital data. The author analyzes the directive by comparing it with national laws on consumer protection and uncovers what new rights has the directive given to the consumer and whether it can fulfil its declared goals. Possible gaps in regulation are also given attention, with *de lege ferenda* reflection. The author concludes that the directive grants several new rights to the consumer, with regards to the technological aspects of the supply of digital content and services. However, for the same reason, the directive reduces consumer protection in some areas. A conclusion was also drawn that the new regulation is not specific enough, which might hinder the fulfilment of the directives' goal in the long run.

Keywords: digital content, digital services, goods with a digital element, digital market, updates, compatibility, interoperability, forced innovation

Směrnice (EU) 2019/770 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (dále jen „Směrnice“) sleduje stejný cíl jako předcházející i sesterská¹ úprava spotřebitelského *acquis* v oblasti poskytování digitálních dat, a to dosažení jednotného digitálního trhu v Evropské unii.² Tento cíl přímo navazuje na obecný účel veškerého unijního práva – přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a podnítit jeho růst.³ Jako dílčí metody, jak tohoto cíle dosáhnout, Směrnice deklaruje dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele při současném zachování konkurenceschopnosti podniků.⁴

Směrnice operuje v režimu plné harmonizace (čl. 4 Směrnice), což znamená, že členské státy nesmějí při implementaci norem Směrnice ponechávat v platnosti žádnou odlišnou úpravu mimo situace, kdy to Směrnice výslovně stanoví. Existující úprava se tedy musí zcela

podřít novým normám, které vstoupí v účinnost. To může způsobit potenciálně nežádoucí situaci, kdy Směrnice fakticky práva spotřebitele v oblasti poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (dále souhrnně jen „obsah“) omezí, neboť obecná právní úprava, která v současné době v právním řádu ČR platí, může poskytovat spotřebiteli ochranu větší.

Problematicnost legislativní regulace digitálního prostředí tkví rovněž v tom, že i ono samo se během legislativního procesu přijetí Směrnice rapidně inovovalo a za dlouhou dobu, která byla ke schválení Směrnice potřebná, se již technologie digitálního trhu i praktiky jeho účastníků vyvinuly dále. To může mít za následek, že Směrnice nebude zdaleka tak všeobecná, jak si stanovila za cíl být, a stále bude existovat mnoho neurčitých oblastí a „šedých zón“, které zůstanou neregulovány. Na tento problém, společný veškeré snaze regulovat

* Autor působí jako interní doktorand na katedře občanského práva hmotného, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno. E-mail: stp.rich@gmail.com. Výzkum, jehož výstupem je tento článek, byl realizován v rámci projektu specifického výzkumu Grantové agentury Masarykovy univerzity s názvem „Novelizace právní úpravy poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb“, MUNI/A/0963/2019.

¹ Sesterským právním aktem, vydaným souběžně se Směrnicí, je směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží. Mezi další již účinné sekundární právní akty EU mající za cíl regulaci digitálního trhu patří např. starší směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 o právech spotřebitelů nebo nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (populárně známé jako GDPR, dále jen „GDPR“).

² Čl. 3 preambule Směrnice.

³ Čl. 1 preambule Směrnice ve spojení s čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie (in: *EUR-Lex* [právní informační systém]). Úřad pro publikace Evropské unie, dále jen „SFEU“) a čl. 3 odst. 1 a 3 Smlouvy o Evropské unii (in: *EUR-Lex* [právní informační systém]). Úřad pro publikace Evropské unie, dále jen „SEU“).

⁴ Čl. 3 preambule Směrnice ve spojení s čl. 169 odst. 1 a 2 SFEU.

nové technologie, již zahraniční odborná veřejnost mnohokrát poukázala.⁵

Směrnice vstoupila v platnost 11. 6. 2019, členské státy mají přijmout a zveřejnit právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu se Směrnicí do 1. 7. 2021 (čl. 24 Směrnice). Implementační proces v současné době probíhá, návrh je v připomínkovém řízení.⁶ Jedná se tedy o vysoce aktuální téma jak pro legislativu, tak pro odbornou veřejnost, neboť nová úprava zásadním způsobem změní chápání významné výšece závazkového práva tím, že poskytování digitálních dat poskytne speciální úpravu. Článkem se tak může inspirovat zákonodárce při inkorporaci Směrnice, stejně jako praxe i odborná veřejnost během procesu porozumění novým normám a nové právní teorii.

Článek se zabývá primárně komparací nových práv spotřebitele stanovených Směrnicí s doposud účinnou úpravou; nejsou tedy zkoumány např. povinnosti obchodníka vůči spotřebiteli nebo otázka ochrany osobních údajů. Pro stanovený účel je vymezen obecný předmět úpravy Směrnice. Dále je poukázáno na problematiku aspekty nové úpravy ve vztahu k ochraně spotřebitele, včetně podnětů *de lege ferenda*.

Předmět úpravy Směrnice a jeho dílčí oblasti

Současné platné znění Směrnice je výsledkem několikaleté činnosti, která má své počátky v právně nezávazném dokumentu Draft Common Frame of Reference z roku 2008.⁷ Prvním předpisem skutečně regulujícím poskytování digitálních dat z pohledu závazkového práva byla směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 o právech spotřebitelů, která jako první právně definovala digitální obsah.⁸ Koncepte regulace poskytování digitálních dat od té doby prošla mnohými změnami a – přes několik neúspěšných pokusů⁹ – vyvrcholila současnou podobou Směrnice.

Předmětem úpravy Směrnice obecně je poskytování digitálních dat spotřebitelům.

Takto vymezený předmět je ovšem natolik neregulovaný speciální úpravou a zároveň nepodchycený právní teorií (jak na národní, tak na evropské úrovni), že Směrnice přistoupila k vytvoření několika zcela nových právních termínů pro účely samotné Směrnice a následné normotvorby. Především jde o definice předmětů plnění samotných; digitální obsah je definován, shodně jako ve směrnici o právech spotřebitelů, jako data, která jsou vytvořena a poskytována v digitální podobě (čl. 2 Směrnice). Z této účelově extenzivní definice existují pouze dvě výjimky: digitální služba, tzn. služba, která umožňuje spotřebiteli vytvářet, zpracovávat či uchovávat data v digitální podobě nebo umožňuje interakci s daty, která spotřebitel do dané služby nahraje či vytvoří, a zboží s digitálními prvky, což je hmotná movitá věc, jež má sama obsah nebo je propojena s obsahem, a to tak, že bez něj by neplnila svoji funkci (čl. 3 Směrnice). Z povahy těchto věcí vyplývá, že i přes terminologické rozlišení jsou neochvějně provázány; digitální služba je poskytována výhradně pomocí digitálního obsahu a zboží s digitálními prvky je vždy kombinací hmotné věci a digitálního obsahu nebo digitální služby. Směrnice dále definuje specifické aspekty těchto věcí, jako je kompatibilita, funkčnost a interoperabilita (čl. 2 odst. 10 až 12 Směrnice).

Směrnice reguluje výhradně poskytování obsahu v závazkových vztazích jeho nejčastějším uživatelům, spotřebitelům. Obchodování se zbožím s digitálními prvky je regulováno samostatným právním aktem, směrnicí Evropského parlamentu a Rady EU 2019/771 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží. Jiné aspekty poskytování obsahu, jako třeba ochrana osobních údajů, nejsou regulovány, aby nedocházelo ke kolizi s jinými unijními předpisy.¹⁰ Z pohledu poskytovaného plnění Směrnice reguluje extenzivně poskytování veškerého obsahu, za které spotřebitel zaplatí cenu (čl. 3 odst. 1 Směrnice), která ovšem v kontextu Směrnice již neznamená pouze peněžní hodnotu, ale nově jde i o poskytnuté osobní

⁵ Srov. MAK, V. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. In: *Directorate-General for Internal Policies of the Union* [online]. 14. 12. 2016. Dostupné na <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>, dále TWIGG-FLESNER, C. *The Europeanisation of Contract Law: current controversies in law*. 2. vydání. New York 2013, str. 85.

⁶ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Úřad vlády České republiky. In: *Elektronická knihovna legislativního procesu (VeKLEP)* [právní informační systém]. Úřad vlády České republiky. Vzhledem k tomu, že se návrh může ještě výrazně změnit, nepovažuji zatím za účelné provádět jeho hlubší analýzu.

⁷ TWIGG-FLESNER, C. d., str. 85.

⁸ Relevantní ustanovení této směrnice jsou do českého právního řádu implementována skrze § 1820 až § 1840 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, (dále jen „OZ“ či „občanský zákoník“).

⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady KOM (2011) 635 v konečném znění 2011/0284 (COD) ze dne 11. 10. 2011 o společné evropské právní úpravě prodeje. Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady KOM (2015) 634 v konečném znění 2015/0287 (COD) ze dne 9. 12. 2015 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie.

¹⁰ SPINDLER, G. Contracts For the Supply of Digital Content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content. *European Review of Contract Law*, 2016, č. 12, str. 186.

údaje.¹¹ Tato změna chápání ceny přímo míří na regulaci toho obsahu, který je na první pohled bezúplatný, ale obchodník shromažďuje osobní údaje spotřebitele, pomocí kterých následně dosahuje zisku, typicky prodejem těchto údajů reklamním společnostem. V návaznosti na to jsou z působnosti Směrnice vyňaty situace, kdy je shromažďování osobních údajů součástí zákonných požadavků a obchodník údaje dále nepoužívá k žádným jiným účelům.¹² V tomto kontextu staví Směrnice osobní údaje na roveň penězům a jiným komoditám, jelikož s nimi nakládá jako s běžným předmětem plnění smlouvy, což příliš nekoreluje s dosavadním unijním chápáním ochrany osobních údajů jako základního práva, které by nemělo být takto obchodovatelné.¹³ *A contrario* nová pravidla nedopadají na žádná data poskytnutá zdarma, například webové stránky bez registrace, a na případy, pro které již existuje speciální úprava, tj. služby elektronických komunikací,¹⁴ zdravotnické prostředky na předpis¹⁵, finanční služby¹⁶, a obsah poskytnutý subjekty veřejného sektoru, například webové stránky obcí¹⁷.

Nejasnou pozici mají ovšem data, která nejsou *stricto sensu* osobními údaji, ale zároveň jsou takto použitelná a používána, zejména co do dosažení zisku obchodníkem. Směrnice ohledně definice osobních údajů odkazuje na GDPR. To definuje osobní údaje jako veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě.¹⁸ Ponechání definice z GDPR sice zajišťuje provázanost a koherenci úpravy digitálního trhu, nicméně definici osobních údajů považují pro praktické účely závazkového práva za nevhodně širokou. Rozdíl mezi daty způsobitelnými identifikovat osobu a těmi, která způsobit nejsou, může být zcela závislý na individuálních faktorech – stejná data mohou v některých situacích osobu identifikovat, v jiných nikoli.¹⁹ To se týká např. tzv. cookies²⁰ a zejména uživatelem vytvořeného obsahu; Směrnice existenci

tohoto obsahu uznává a reguluje ho (např. čl. 16 odst. 3 Směrnice), zároveň ale neuznává jeho podstatu jako osobního údaje ve smyslu shora uvedené definice GDPR, a tedy jej ani nepovažuje za smluvní protiplnění, a to navzdory tomu, že jde o známý a diskutovaný problém již od počátku iniciativy digitální regulace.²¹

Směrnice nevytváří zcela nový kompletní rámec poskytování digitálních dat – základní stavební kameny kontraktace jako oferta, akceptace atd. zůstávají pro poskytování obsahu nezměněny. Směrnice obecně reguluje pouze ty aspekty, které jsou pro daný předmět unikátní, a nutnost speciální úpravy vyplývá z technologických vlastností a společenských konvencí specifických pro poskytování obsahu spotřebitelům.

Nová práva spotřebitele ve smlouvě o poskytování obsahu

Práva spotřebitele jsou Směrnicí stanovena skrze tzv. soulad se smlouvou. Požadavek na soulad se smlouvou je nejen v českém právu vyjádřen zásadou *pacta sunt servanda*,²² samotný institut souladu se smlouvou tedy nepřináší nic nového a není třeba jej do českého právního řádu inkorporovat. Navzdory pojmenování není tento požadavek vyjádřením pouhého souladu plnění obchodníka se smluvně sjednanými parametry, ale zahrnuje i objektivní požadavky na kvalitu plnění.

Tyto požadavky vytvářejí určité „nutné minimum“ kvality, které musí být dodrženo při poskytování veškerého obsahu. Směrnice je stanoví tak, že poskytnutý obsah musí být přinejmenším vhodný k účelu, ke kterému se obvykle obdobný obsah používá, mít vlastnosti, jako je množství, funkčnost, bezpečnost či výkon, obvyklé pro obsah stejného druhu, které může spotřebitel rozumně očekávat, a mít tyto vlastnosti na deklarované úrovni, což zahrnuje jak soulad s reklamou, tak se

¹¹ Dle čl. 2 odst. 8 Směrnice se jedná o osobní údaje ve smyslu čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

¹² Toto je odchylka od původního návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady KOM (2015) 634 v konečném znění 2015/0287 (COD) ze dne 9. 12. 2015 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu, kde poskytovatel nashromážděná data nepoužíval k obchodním účelům.

¹³ DE ALMIEDA ALVES, M. Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services & the EU data protection legal framework: are worlds colliding? *EU Law Journal*, 2019, č. 5, str. 38.

¹⁴ Směrnice (EU) 2018/1972, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace.

¹⁵ Směrnice 93/42/EHS o zdravotnických prostředcích a směrnice 90/385/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se aktivních implantabilních zdravotnických prostředků.

¹⁶ Směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku.

¹⁷ Směrnice 2003/98/ES o opakovaném použití informací veřejného sektoru.

¹⁸ Čl. 4 odst. 1 GDPR.

¹⁹ ŽOK, K. Consumer protection in cloud computing contracts stipulating non-monetary remuneration. *International Journal of Law and Information Technology*, 2020, č. 28, str. 31.

²⁰ Data malého objemu, která jsou při návštěvě webové stránky ukládána do prohlížeče zařízení uživatele, který je v daný okamžik připojen k internetu. Více viz KOPEČKOVÁ, A. Právní povaha cookies. In: *epravo.cz* [online]. 4. 11. 2015. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-povaha-cookies-98982.html>>.

²¹ SPINDLER, C. D., str. 195.

²² Srov. § 3 odst. 2 písm. d) OZ.

zkušebními verzemi obsahu (čl. 8 Směrnice). Část těchto požadavků lze dovodit i ze současné právní úpravy, zejména požadavek určitých vlastností vyplývá implicitně z § 1915 OZ a soulad s reklamou a zkušebními verzemi je vyžadován skrz ustanovení o nekalé soutěži v § 2972 a násl. OZ. Směrnice nicméně posiluje postavení spotřebitele tím, že požadavek na vhodnost k účelu posouvá do objektivní roviny, neboť dosavadní ustanovení § 1914 OZ předpokládá, že zamýšlené použití předmětu je vymezeno ve smlouvě, a je-li stranám znám i účel smlouvy, vyplývá i z tohoto účelu.²³ Směrnice rovněž rozšiřuje okruh vlastností řádného plnění, když vedle obecných parametrů stanoví i nutnost adekvátní kompatibility, přístupnosti a kontinuity, tedy technologických vlastností unikátních pro digitální data. Poskytnutý obsah musí být dále nově dodán s veškerým příslušenstvím a pokyny, které může spotřebitel rozumně očekávat (čl. 8 odst. 1 Směrnice).

Spotřebitel má nově právo nejen na to, aby jemu poskytnutý obsah byl v době poskytnutí aktuální (pokud se strany výslovně nedohodnou jinak), ale aby i aktuální zůstal. Toho má být docíleno stanovením povinnosti obchodníka informovat spotřebitele o aktualizacích nezbytných pro funkčnost a bezpečnost obsahu a o důsledcích nenainstalování těchto aktualizací. Zároveň musí obchodník spotřebiteli aktualizace poskytovat minimálně po dobu, po kterou to může spotřebitel rozumně očekávat (čl. 8 odst. 2 a 3 Směrnice). Nutno podotknout, že aktualizace nemusí *a priori* znamenat jakékoli na první pohled viditelné změny; povinnost obchodníka aktualizovat poskytnutý obsah sahá jen do úrovně funkčnosti, bezpečnosti a souladu se smlouvou.

Obchodník obecně odpovídá za jakýkoli nesoulad způsobený integrací obsahu do digitálního prostředí spotřebitele, pokud byla integrace provedena obchodníkem nebo na jeho odpovědnost nebo pokud k nesprávné integraci došlo v důsledku nedostatků v návodu. Požadavek dodání srozumitelného a přesného návodu je v národním právním řádu již přítomen²⁴ a odpovědnost při nesprávné integraci lze dovodit z obecných ustanovení o smluvní odpovědnosti (§ 1914 OZ, § 2913 OZ). Nicméně považují za správné

právo spotřebitele na správnou instalaci vyjádřit v právním řádu explicitně a souhrnně s ohledem na to, že při průměrném množství obsahu v jednom zařízení²⁵ je určitý nesoulad prakticky nevyhnutelný, na což by spotřebitel neměl doplácet.

Článek 11 odst. 2 Směrnice stanoví, že v případě obsahu poskytovaného formou jednorázového plnění odpovídá-li podle vnitrostátního práva obchodník pouze za nesoulad, který se projeví během určité doby po poskytnutí, nesmí být tato doba kratší než dva roky od okamžiku poskytnutí. Toto ustanovení koreluje s institutem vytknutí vady, který je v právu ČR přítomný na několika místech, zejména pak obecně v § 1914 odst. 2 a násl. OZ a dále u kupní smlouvy v § 2165 a násl. OZ. Právo spotřebitele z vady tedy může být vytknuto nově do dvou let oproti požadavku vytknout vadu „bez zbytečného odkladu“ (§ 1922 OZ).

Pokud je obsah dle smlouvy poskytován po určitou dobu, může obchodník tento obsah jednostranně upravovat. Tuto úpravu může obchodník provádět, jen pokud spotřebiteli nevzniknou dodatečné náklady, je o ní informován srozumitelným způsobem, smlouva takovouto úpravu umožňuje a je pro ni dán oprávněný důvod. Pokud tyto úpravy významně negativně ovlivňují přístup spotřebitele k obsahu, může se domáhat ukončení smlouvy (čl. 19 Směrnice). Tato regulace, nikoli nepodobná ustanovením občanského zákoníku o jednostranné modifikaci obchodních podmínek, je právní podchycení veškerých aktualizací, updatů a oprav, které se staly v digitálním prostředí naprosto běžnými²⁶ a pro spotřebitele často nezbytnými. Spotřebitel má právo ukončit smlouvu, pokud by úprava měla významně špatný vliv na přístup spotřebitele k obsahu nebo službě, a to do 30 dnů od obdržení informace o změně nebo provedení úpravy, podle toho, co nastane později.²⁷

Spotřebiteli jsou rozšířena práva i v rovině procesní. Především je obráceno důkazní břemeno v případě, kdy je posuzován nesoulad poskytnutého obsahu se smlouvou – tedy po vytknutí vady. Nově je to obchodník, kdo musí prokázat, že obsah je anebo v době poskytnutí byl v pořádku. Pokud je otázkou,

²³ ŠILHÁN, J. § 1914 [Řádné a vadné plnění]. In: Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, Praha 2014, str. 871.

²⁴ Srov. § 9 a § 10 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ How People Discover, Use, and Stay Engaged With Apps. In: *Think with Google Google/ Ipsos*, U. S. Říjen 2016.

²⁶ V současné době je aktualizován prakticky každý dlouhodobě poskytovaný digitální obsah, například antivirové programy, velká část jednorázově poskytovaného obsahu, například kancelářský software a hry, všechny digitální služby vyžadující instalaci, např. herní platformy jako Steam, dokonce i operační systémy samotné, zejména Windows 10.

²⁷ PAVELCOVÁ, A. Nová úprava přinese změny v odpovědnosti e-shopů a pravidla pro digitální obsah. In: *eLegal.cz* [online]. 15. 7. 2019. Dostupné na <<https://elegal.cz/nova-uprava-prinese-zmeny-v-odpovednosti-e-shopu-a-pravidla-pro-digitalni-obsah>>.

zda byl obsah vůbec poskytnut, nese obchodník důkazní břemeno vždy (čl. 12 odst. 1 Směrnice). Spotřebiteli je ovšem zároveň stanovena povinnost spolupráce – pokud spotřebitel nebude spolupracovat za účelem zjištění vady, je pak na něm, aby sám prokázal, že vada existovala v době pořízení obsahu.²⁸ Pokud jde o otázku, zda byl jednorázově poskytnutý obsah v souladu se smlouvou, nese obchodník břemeno po dobu jednoho roku od poskytnutí (čl. 12 odst. 2 Směrnice), a pokud jde o otázku, zda byl dlouhodobě poskytovaný obsah v souladu se smlouvou, nese obchodník břemeno po dobu, po kterou se nesoulad projevoval. Poslední dva případy platí pouze za situace, pokud obchodník neprokáže, že digitální prostředí spotřebitele není kompatibilní s technickými požadavky obsahu, o kterých spotřebitele před uzavřením smlouvy informoval (čl. 12 odst. 4 Směrnice). Obrácení důkazního břemene považuji za zcela stěžejní krok v ochraně spotřebitele ve smlouvách o poskytování obsahu vzhledem k reáliím digitálního trhu (viz níže) a celkovému slabému postavení spotřebitele oproti obchodníkovi, které je v digitálním světě ještě výraznější.

Mimo axiom, že se práva může domáhat ten, komu přísluší, stanoví Směrnice jednu alternativu, a sice že žalobní legitimaci k podání žaloby ohledně poskytování obsahu musejí mít z pověření státu veřejnoprávní subjekty nebo jejich zástupci, spotřebitelské organizace chránící spotřebitele, profesní organizace s oprávněným zájmem na žalobě nebo neziskové organizace zabývající se právy subjektů ve smyslu článku 80 nařízení (EU) 2016/679, tedy ochranou osobních údajů. Členské státy musejí tuto pravomoc dát alespoň jednomu z výše jmenovaných subjektů (čl. 21 odst. 2 Směrnice). V prostředí ČR existuje mnoho organizací chránících spotřebitele, které by tuto pravomoc mohly dostat, z veřejnoprávních subjektů připadá v úvahu zejména Česká obchodní inspekce, ze soukromých pak neziskové organizace na ochranu spotřebitelů. Tím bude nepřímou posíleno postavení spotřebitele, jelikož instituce chránící spotřebitele budou nově aktivně legitimovány k vymáhání jejich práv, což je účelné zejména s ohledem

na ekonomickou analýzu práva: běžnému spotřebiteli se nevyplatí vymáhat práva ze smlouvy o poskytování obsahu soudní cestou, neboť cena, kterou za poskytnutý obsah zaplatí, pokud je vůbec v penězích, málokdy překročí hranici dvou tisíc.²⁹ Stanovení zvláštní soudní ochrany spotřebitele je typické pro všechny unijní akty chránící spotřebitele³⁰ a jedná se o běžný, obecně využívaný institut spotřebitelského práva.³¹

Omezení práv spotřebitele oproti dosavadní úpravě

Pokud není poskytnutý obsah v souladu se smlouvou, tedy obchodník plnil vadně, může spotřebitel požadovat nápravu obecně vždy mimo případy, kdy by to bylo nemožné nebo by to způsobilo obchodníkovi nepřiměřené náklady s ohledem na konkrétní okolnosti [čl. 14 odst. 2 písm. a) Směrnice]. Směrnice jako demonstrativní příklady konkrétních okolností uvádí hodnotu poskytnutého obsahu, kdyby byl v souladu, a závažnost nesouladu. V současné podobě v občanském zákoníku není speciální právní úpravy ohledně nápravy vadného plnění pro obsah, a tedy platí obecná norma, že u odstranitelných vad se může spotřebitel domáhat buď opravy, nebo doplnění toho, co chybí, anebo přiměřené slevy z ceny. Nelze-li vadu odstranit a nelze-li pro ni předmět řádně užívat, může spotřebitel buď odstoupit od smlouvy, anebo se domáhat přiměřené slevy z ceny (§ 1923 OZ). Směrnice tedy fakticky práva spotřebitele z vadného plnění omezuje, neboť k obecným právům z vadného plnění přidává korektiv nepřiměřených nákladů (nemožné plnění zakládá neplatnost podle § 580 odst. 2 OZ, tedy se nejedná o novou normu). To považuji za racionální ve vztahu k technologické podstatě obsahu; u obsahu je náprava teoreticky možná vždy, jelikož se jedná o soubor donekonečna kopírovatelných dat, jejichž transfer je snadný, nikoli o hmotný, neměnný předmět. Nicméně v mnoha situacích by náklady na nápravu mohly několikanásobně přesáhnout cenu poskytnutého obsahu a bylo by nespravedlivé nápravu po obchodníkovi požadovat.³² Navíc vzhledem k podstatě obsahu

²⁸ PAVELCOVÁ, A. Nová úprava přinese změny v odpovědnosti e-shopů a pravidla pro digitální obsah. In: *elegal.cz* [online]. 15. 7. 2019. Dostupné na <<https://elegal.cz/nova-uprava-priinese-zmeny-v-odpovednosti-e-shopu-a-pravidla-pro-digitalni-obsah>>.

²⁹ Pro srovnání: Dvouleté používání ESET smart security premium, nejdražšího produktu pro spotřebitele z katalogu společnosti ESET, která je poskytovatelem nejdražšího antivirového softwaru na českém trhu, stojí 1 890 Kč na rok. Údaj z webové stránky společnosti ESET, spol. s r. o. In: *ESET, spol. s r. o.* [online]. 2020. Dostupné na <<https://www.eset.com/cz/>>. Nejdražší hra na platformě Steam stojí asi 2 600 Kč. Údaj z PARKER, G. The Five Most Expensive Games on Steam. In: *Moneyinc.com* [online]. 2018. Dostupné na <<https://moneyinc.com/most-expensive-games-on-steam/>>.

³⁰ Srov. dále směrnici 2011/83/EU o právech spotřebitelů.

³¹ SELUCKÁ, M. a kol. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha 2008, str. 75.

³² V tomto kontextu sice nelze aplikovat institut neúměrné zkrácení podle § 1793 OZ, jelikož se jedná o činnost podnikatele, nicméně je možné uvažovat o korekci principem dobrých mravů.

jako digitálních dat jsou určité nedostatky prakticky nevyhnutelné, zejména tzv. bugy.³³

Pokud spotřebitel za poskytnutý obsah nezaplátil, má právo na ukončení smlouvy, pokud je oprava obsahu nemožná nebo nepřiměřená (viz výše) nebo pokud náprava není možná nebo obchodník prohlásí nebo je z okolností zřejmé, že obsah neposkytne, nebo tak prostě neučiní. V takovémto případě má spotřebitel právo okamžitě smlouvu ukončit, přičemž je to jeho jediné právo [čl. 13 odst. 2 písm. b) Směrnice]. Toto ustanovení jde proti současné úpravě³⁴ a dle mého názoru významně prolomuje zásadu *pacta sunt servanda*, jelikož se tím plnění ze strany obchodníka v případě smluv, kde není protiplnění spotřebitele peněžní, stává po praktické stránce fakultativním – jedinou sankcí vůči obchodníkovi je jednoduše to, že spotřebitel odstoupí od smlouvy.³⁵ Obchodník má sice dále povinnost přestat používat osobní údaje spotřebitele a jiný obsah, který mu poskytl nebo vytvořil spotřebitel při používání obsahu poskytnutého obchodníkem, což někteří odborníci označují za funkční ekvivalent vrácení zaplacené ceny pro nepeněžní plnění,³⁶ nicméně z této jeho povinnosti nemá spotřebitel žádný hmatatelný užitek.

Prakticky tak nebude mít spotřebitel žádnou jistotu, že obsah, za který neposkytl peněžní protiplnění, mu bude poskytnut. Dle dikce Směrnice má spotřebitel stále právo užití obecných nástrojů nápravy, tedy soudního vymáhání splnění dluhu (§ 1969 OZ) a náhrady škody,³⁷ nicméně, jak bylo řečeno, vymáhání práv z obsahu poskytnutého za jiné než peněžní protiplnění je pro spotřebitele v kontextu poskytování obsahu značně neekonomické, tím spíš u obsahu, za který neplatil penězi.

Otázka omezení práv subjektů v důsledku režimu plné harmonizace není pouze teoretická. V právním řádu ČR již došlo k omezení práv osob po přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která oproti

dosud platné národní úpravě neobsahovala liberační důvod pro právnické osoby v případě, že se dopustily nekalé obchodní praktiky, přestože vynaložily profesionální úsilí k tomu, aby se tak nestalo.³⁸ Liberační ustanovení tak muselo být ze zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, vypuštěno.³⁹ Tento konkrétní případ paradoxně ochranu spotřebitele posílil, neboť stanovil obchodníkům objektivní odpovědnost, nicméně ukazuje, že režim plné harmonizace musí být dodržován striktně a úplně, a to i v případech, kde se to může jevit jako materiálně nevodné, dokonce nespravedlivé.

Problematické aspekty Směrnice

Jedním z hlavních pilířů nové úpravy je vymezení požadavků na kvalitu plnění poskytovaného obsahu. Ty Směrnice stanoví skrze kombinaci subjektivních a objektivních pravidel (čl. 7 a 8 Směrnice). Subjektivní požadavky jsou přímo navázány na ujednání ve smlouvě, tedy jejich aplikace připadá v úvahu jen v situaci, kdy jsou vyjádřeny ve smlouvě samotné. Tím se subjektivní požadavky Směrnice stávají fakticky dobrovolnými. Tento fakt považuji za zásadní problém vzhledem k realitám trhu s obsahem, konkrétně proto, že smlouvy o poskytování jsou v naprosté většině případů adhezní, s nulovou možností pro spotřebitele znění smlouvy ovlivnit,⁴⁰ a žádný racionální obchodník by do smlouvy nevčlenil ujednání, která jej omezují a která tam ze zákona být nemusejí.

Standards kvality plnění tak budou fakticky vyplývat jen z objektivních požadavků čl. 8 Směrnice, které byly analyzovány výše. Tyto požadavky, byť racionální a pro spotřebitele žádoucí, jsou formulovány velmi obecně a mohou být pro praxi příliš neurčité. Vhodnost k účelu, pro nějž by se obsah stejného druhu použil, má být posuzována s přihlédnutím ke stávajícímu právu (jak národnímu, tak unijnímu), technickým normám anebo, pokud takové normy nejsou, k použitelným kodexům

³³ Obecný pojem pro drobné chyby vzniklé špatným programováním mající za následek nefunkčnost části programu, které ovšem neznemožňují jeho používání jako celku.

³⁴ Srov. § 1968 OZ.

³⁵ Považují za vhodné vysvětlit, že byť po odstoupení spotřebitelem od smlouvy již obchodník nesmí jeho osobní údaje nijak používat, a tedy je ani nesmí prodávat, není nijak zaručeno, že tak již neučinil, a tedy neměl z ukončené smlouvy zisk. V digitálním prostředí se prodej dat může uskutečnit pomocí automatizovaných programů okamžitě poté, co spotřebitel odsouhlasí zpracování svých údajů, před poskytnutím obsahu.

³⁶ Žok, c. d., str. 38.

³⁷ Čl. 73 preambule Směrnice.

³⁸ KNOBLOCHOVÁ, V. Plná harmonizace a její možné (ne)spravedlivé dopady. *Jurisprudence*, 2014, č. 1, str. 44.

³⁹ Čl. XXXVI zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.

⁴⁰ K tomuto závěru dospěl autor při předchozím výzkumu, jehož závěry zveřejnil na konferencích Dny práva 2018 a 2019. Srov. dále RICHTER, Š. Mobilní aplikace ve smluvním právu. In: Bejček, J. – Koukal, P. – Šilhán, J. – Valdhan, J. (eds.). *Dny práva 2018: Část IV. Dopady digitalizace do oblastí soukromého práva*. Brno 2019, str. 55–71, RICHTER, Š. Zajištění dluhu ve smlouvě o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb. *Dny práva 2019: Sekce Zajištění dluhu* (sborník dosud nevydán).

chování a osvědčeným postupům [čl. 8 odst. 1 písm. a) Směrnice]. Jak již bylo řečeno, objektivní požadavek účelu v českém právním řádu není a ani technické normy východisko nenabídnou: v ČR se platné technické normy týkají obsahu pouze sekundárně, jako například technická norma ČSN P CEN/TS 16080 Software a služby pro filtrování obsahu a komunikace na internetu. Žádná technická norma stanovující standard kvality poskytovaného obsahu v ČR neexistuje.⁴¹ Rovněž kodexy chování pro smluvní poskytování obsahu neposkytnou žádná interpretační vodítka, jediný etický kodex, který se obsahem alespoň okrajově zabývá, upravuje otázku nenávislných projevů a s kvalitou plnění závazku nijak nesoúvisí.⁴² Posledním interpretačním východiskem tak zůstávají osvědčené postupy odvětví, čímž se ovšem iniciativa opět vrací obchodníkům. Nutno podotknout, že přihlížení k praxi a zvyklostem odvětví je doménou právních vztahů obchodních, nikoli spotřebitelských.⁴³

Směrnice záměrně neklasifikuje smlouvu o poskytování obsahu jako konkrétní smluvní typ; tento právněteoretický úkol je výslovně ponechán vnitrostátním právu.⁴⁴ Tento přístup byl kritizován odborníky již u předchozích verzí úpravy s odůvodněním, že tím dojde k fragmentaci úpravy v rámci členských států.⁴⁵ V právních rádech členských států se smlouvy o poskytování obsahu klasifikují různě. Například právní řád Francie klasifikaci zcela pomíjí a rozhodnutí francouzských soudů se liší případ od případu.⁴⁶ Právní řád Finska zase výslovně stanoví, že pokud je digitální obsah poskytnut na hmotném nosiči nebo online, jedná se o službu.⁴⁷ V předchozích návrzích úpravy se jednalo o spíše okrajový problém, neboť režim plné harmonizace byl velmi přísný, a tedy by přinejmenším právní normy poskytování obsahu byly shodné napříč právními řády i smluvními typy. Současná platná podoba Směrnice ovšem neharmonizuje aspekty „obecného smluvního

práva, například pravidla uzavírání, platnosti, neplatnosti nebo účinku smluv, včetně důsledků ukončení smlouvy“⁴⁸ a zároveň, jak již bylo řečeno, jsou konkrétní požadavky Směrnice formulovány velmi obecně. V praxi tak může vyvstat mnoho nejasností, zejména ohledně aplikace obecných ustanovení smlouvy o koupi, licenci apod.

Hlavní právně-technologickou inovací nové úpravy je právní regulace aktualizací obsahu. Směrnice stanoví základní právní rámec aktualizací a práva spotřebitele v tomto kontextu, ovšem nevypovídá se s praktickými problémy, které spotřebitel s aktualizacemi může mít. Zejména se jedná o problematiku tzv. nucené inovace. Naprostá většina nového obsahu je kontinuálně aktualizována, v některých případech nemůže spotřebitel tyto aktualizace ani trvale odmítnout.⁴⁹ To je příhodné u kriticky důležitých programů, jakými jsou např. operační systémy, které musejí být kompatibilní s neustále narůstajícím počtem programů a zároveň být stále bezpečné. Nicméně se jedná o praxi, která je obchodníky snadno zneužitelná. Například Apple aktualizacemi snižoval výkonnost svých výrobků, aby donutil spotřebitele ke koupi nových,⁵⁰ dále např. Microsoft se při aktualizování operačního systému Windows 7 na Windows 10 v některých případech předem netázal uživatelů, zda chtějí svůj systém aktualizovat, a nevyžádanou aktualizací jim způsobil nemalé problémy a škodu.⁵¹ Ovšem i za situace, kdy je spotřebiteli volba, zda aktualizovat, technicky umožněna, nemá spotřebitel často na výběr reálné: dlouhodobé odmítání aktualizací v konečném důsledku vyústí v nestabilitu spotřebitelova zařízení a potenciální nekompatibilitu dalších programů. Aktualizace se tak stávají pro spotřebitele jakožto uživatele běžného softwaru bez hlubších znalostí odvětví nevyhnutelnými a případné problémy nových verzí obsahu mu nezbyvá než strpět. Současná právní úprava neposkytuje spotřebitelům účinné

⁴¹ Tato informace byla poskytnuta Úřadem pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví v návaznosti na dotaz podaný skrze online podatelnu podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

⁴² Kodex chování proti nezákonným nenávislným projevům online. In: *ec.europa.eu* [online]. Evropská komise ve spojení se společností Facebook, Microsoft, Twitter a YouTube. Dostupné na <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwigjte_2NbrAhUxxlUKHSfYAqIQFjAAegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D42872&usq=AOvVaw1pcq5PDhda8dkW168dutNU>.

⁴³ Srov. zejména § 558 OZ, § 1801 OZ.

⁴⁴ Čl. 12 preambule Směrnice.

⁴⁵ MAK, C. D.

⁴⁶ HELBERGER, N. a kol. Digital Content Contracts for Consumers. *Journal of Consumer Policy*, 2012, č. 36, str. 42.

⁴⁷ HESSELINK, M. a kol. *Towards a European civil code*. 4. vydání. Alphen aan den Rijn 2011, str. 208.

⁴⁸ Čl. 3 odst. 10 Směrnice.

⁴⁹ Zejména v případě Windows 10 – srov. dále How To Turn Off Windows Updates Permanently. In: *answers.microsoft.com* [online]. Vlákno založeno 17. 9. 2017, poslední update 24. 3. 2020. Dostupné na <https://answers.microsoft.com/en-us/windows/forum/windows_10-update/how-to-turn-off-windows-updates-permanently/603be1d3-b4c5-415a-9094-db0e9d3fc9ab>.

⁵⁰ SONI, J. Apple fined millions for slowing down old iPhones. In: *techradar.pro* [online]. 10. 2. 2020. Dostupné na <<https://www.techradar.com/news/apple-fined-millions-for-slowing-down-old-iphones>>.

⁵¹ PAUL, I. A lawsuit over an unwanted Windows 10 upgrade just cost Microsoft \$10,000. In: *PC World* [online]. 27. 6. 2016. Dostupné na <<https://www.pcworld.com/article/3088755/a-lawsuit-over-an-unwanted-windows-10-upgrade-just-cost-microsoft-10000.html>>.

nástroje ochrany v této situaci: v úvahu připadá institut agresivní obchodní praktiky podle § 5b zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, nebo zneužití dominantního postavení ve smyslu § 10 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.⁵² Tyto předpisy jsou ovšem veřejnoprávní, tedy se nejedná o nástroje, které může spotřebitel využít sám. Nová úprava Směrnice tento problém neřeší, naopak jej implicitně akceptuje skrze ustanovení o povinnosti obchodníka aktualizovat a přesunutí odpovědnosti na spotřebitele v situaci, kdy ten aktualizace odmítne (čl. 12 odst. 4 Směrnice).

Závěr

Obecně lze uzavřít, že nová právní regulace mění práva spotřebitele s ohledem na technologickou podstatu digitálního obsahu a digitálních služeb. Spotřebiteli jsou v kontextu jejich poskytování stanovena nová práva tam, kde je to vzhledem k podstatě předmětu plnění vhodné (právo na aktualizace, standard kvality plnění, obrácení důkazního břemene, ...), avšak v některých případech jsou omezena (omezení faktické povinnosti obchodníka plnit).

Hlavním přínosem Směrnice pro právo obecně je pak zejména stanovení nové právní terminologie vycházející z technických termínů digitálního prostředí a speciální právní uchopení těchto fenoménů, jako jsou aktualizace, kompatibilita atd. Směrnice oproti stávající úpravě výrazně omezuje možnosti spotřebitele v případě vadného plnění ze strany obchodníka, neboť nově budou vždy zohledňovány specifické aspekty konkrétního poskytovaného plnění. Nutnost zohlednění aspektů technologických nepotřebuje ospravedlnění, je ovšem namístě se ptát, nakolik je vhodné reflektovat ekonomické aspekty smluv v právech a povinnostech stran; Směrnice je koncipována tak, že u smluv, kde spotřebitel nezaplatí za poskytnutý obsah penězi, jsou jeho práva z vadného plnění výrazně omezena, čímž je nejen utvrzován omyl, že „právo náleží majetným“, ale zároveň jsou osobní údaje implicitně označovány za méně hodnotné než peníze, což je přístup, který se již setkal s kritikou odborné veřejnosti v zahraničí.⁵³ Otázka monetární hodnoty osobních dat je již diskutována i odbornou veřejností v ČR⁵⁴ a je hodna dalšího zkoumání,

z důvodu plánovaného rozsahu článku však není možné ji zde hlouběji rozebírat.

Po praktické stránce je Směrnice velmi obecným a minimalistickým předpisem, který svoji působnost vymezuje úzce a i tam, kde stanoví nové právní normy, dává velkou interpretační diskreci. Tento přístup je zřejmě nevyhnutelným důsledkem komplikovaného legislativního procesu Evropské unie, který je založený na kompromisech, diplomacii a nutnosti uspokojit zájmy osmadvaceti odlišných subjektů s rozličnými právními řádů. Výsledkem je to, že nová úprava je ve své podstatě nejmenším společným jmenovatelem všech původních představ o právní regulaci poskytování obsahu. Její obecnost má potenciál v praxi způsobit mnoho problémů a sporů kvůli odlišnému chápání poskytování digitálních dat v jednotlivých státech Unie, zejména kvůli interpretaci jednotlivých institutů a odlišným postojům k ochraně spotřebitele i digitálnímu světu. Pro zvýšení právní jistoty a upřesnění obecných termínů by např. demonstrativní výčet udělal mnoho. Bude třeba vyčkat, jak se nová úprava projeví v aplikační praxi a jak se praxe vypořádá s právněteoretickými otázkami, jako je otázka smluvního typu smlouvy o poskytování obsahu a problém neurčitých pojmů Směrnice, a s přímo neupravenými problémy, např. nucenou inovací. Období právní nejistoty může vést v konečném důsledku až k neochotě spotřebitelů účastnit se přeshraničních obchodů, což je přesně to, co si Směrnice dala za cíl eliminovat.⁵⁵

Jsem názoru, že případná rozhodnutí soudů nebo jiných odpovědných orgánů, které bude muset zákonodárce ustanovit, se budou, vzhledem k častému odkazování nových norem na praxi odvětví, opírat o vyjádření znalců nebo konzultantů, kteří budou muset být s digitálním prostředím perfektně obeznámeni. V soudnictví naštěstí již působí znalci z oboru výpočetní techniky.

Jednotlivé právní normy Směrnice v převážné míře právně podchycují to, co je již na digitálním trhu zavedenou praxí, což je zjevné zejména v otázkách aktualizací a poskytování osobních údajů jako smluvního protiplnění. Co do úpravy spotřebitelských práv Směrnice spíše inkorporuje dosavadní praktiky obchodníků na digitálním trhu do psaného práva (např. to, že nefunkčnost obsahu staženého za jiné než peněžní protiplnění spotřebitel „vyřeší“ jeho smazáním – podle

⁵² Na základě ochrany hospodářské soutěže byla společností Apple uložena ve Francii pokuta za shora uvedené zpomalování starých zařízení. Srov. dále: SONI, c. d.

⁵³ DE ALMIEDA ALVES, c. d., str. 39.

⁵⁴ ŠKORNIČKOVÁ, E. Osobní údaje jako vzácný artikl. In: *gdpr.cz* [online]. 5. 12. 2017. Dostupné na <<https://www.gdpr.cz/blog/osobni-data-jako-vzacny-artikl/>>.

⁵⁵ Čl. 4 preambule Směrnice.

nové úpravy nebude mít reálně ani jinou možnost) místo toho, aby učinila přítrž nevhodným praktikám obchodníků, které jsou možné jen a pouze na digitálním trhu vzhledem k jeho masivnosti, chaotičnosti a neregulovanosti právem. Tyto praktiky, například výše popsané nucené inovace, by často ani

nemohly být považovány za zákonné, kdyby se na ně vztahovala právní úprava a právní porozumění již zažitých smluvních typů, např. koupě fyzického zboží. V tomto směru je to spotřebitel, kdo doplácí na fakt, že technologická úroveň a praxe obchodníků se vyvíjejí mnohem rychleji než právní řád.

Zneužití unijního práva k obcházení vnitrostátní právní úpravy

MARTIN MATĚJEC*

Abuse of EU Law to Circumvent National Legislation

Summary: *The article deals with the application of the principle of abuse of EU law and identifies two types of abusive practices that are based on the EU legal order and performed by individuals or economic operators. After defining the two types of abusive practices, the article further analyzes the abusive practice leading to the circumvention of the national legislations of Member States, which is defined by two independent subcategories. Finally, the article also addresses the consequences of finding that an abuse of EU law occurred, namely whether, in that case, the application of the principle of abuse of law defines the scope of EU law or leads to the restriction of the exercise of a subjective right conferred by the EU provisions.*

Keywords: *abuse of EU law, Court of Justice, circumvention of national legislation, Union law*

Cílem tohoto článku je nejprve blíže prozkoumat uplatňování zásady zákazu zneužití unijního práva a následně identifikovat druhy zneužívajících jednání činěných ze strany hospodářských subjektů, která nacházejí svůj právní základ v unijním právním řádu. V návaznosti na definování dvou typů zneužívajících jednání se článek dále věnuje rozboru zneužití práva spočívajícího v obcházení vnitrostátní právní úpravy, které je vymezeno dvěma samostatnými podkategoriemi. V závěru se tento článek věnuje rovněž důsledkům, které se zjištěním existence zneužití unijního práva pojí judikatura Soudního dvora, tedy otázce, zda uplatňování zneužití práva v unijním právním rámci vede k nepříznání práva samotného, nebo k nepoužitelnosti předmětného unijního ustanovení.

„Jednotlivci se nemohou zneužívajícím způsobem nebo podvodně dovolávat unijního práva.“ Tuto právní větu lze v různých

modifikacích,¹ počínaje rokem 1974,² nalézt v desítkách rozhodnutí Soudního dvora v mnoha oblastech unijního práva. Co však tato právní věta přesně znamená a jaké jsou charakteristické znaky zneužívajícího jednání ve smyslu judikatury Soudního dvora? A je-li následně zneužívající jednání zjištěno, jaké jsou důsledky takového zjištění? Nastává v takovém případě vynětí z působnosti unijního práva, nebo je hospodářský subjekt³ při uplatnění restriktivního výkladu zbaven možnosti se dovolávat práv plynoucích z příslušného ustanovení unijního práva? Těmito otázkami se budu zabývat na následujících řádcích.

Jakkoli je totiž s ohledem na výše uvedenou právní větu jistě možné jednoduše dojít k závěru, že není pochyb o tom, že unijní právo neumožňuje dovolávat se práv, která unijní právo přiznává, zneužívajícím způsobem, definování kontur zákazu zneužití práva je

* Autor působí jako externí doktorand na katedře evropského práva PF UK. E-mail: matejec@outlook.com.

¹ Viz zejména rozsudky ze dne 12. května 1998, *Kefalos a další*, C-367/96, bod 20, ze dne 23. března 2000, *Diamantis*, C-373/97, bod 33, a ze dne 21. února 2006, *Halifax a další*, C-255/02, Sb. rozh. s. I-1609, bod 68. Viz rovněž rozsudky ze dne 11. října 1977, *Cremer*, C-125/76, bod 21, ze dne 3. března 1993, *General Milk Products*, C-8/92, bod 21, a ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51 („uplatňování unijní právní úpravy nelze rozšířit tak, aby pokrývalo zneužívající praktiky hospodářských subjektů“), a rozsudek ze dne 6. února 2018, *Altun a další*, C-359/19, bod 49 („Použití unijní právní úpravy totiž nemůže být rozšířeno až do té míry, že by zahrnovalo i úkony prováděné s cílem získat podvodně nebo zneužívajícím způsobem výhody stanovené unijním právem“).

² Rozsudek ze dne 3. prosince 1974, *Van Binsbergen*, C-33/74, bod 13.

³ Tímto termínem jsou označovány jak fyzické, tak právnické osoby.