

<https://doi.org/10.5817/RPT2022-1-5>

## SMĚRNICE O DIGITÁLNÍM OBSAHU A JEJICH IMPLEMENTACE V PRÁVNÍM ŘÁDU ČR<sup>1</sup>

ZUZANA LIMBERGOVÁ<sup>2</sup>

### ABSTRAKT:

Článek pojednává o unijní právní úpravě poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 a právní úpravě smluv o prodeji zboží s digitálními prvky podle směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771. Obsahuje popis a analýzu navrhované transpozice těchto unijních norem do právního řádu České republiky včetně problematických částí a dopadu do současného pojetí smluv a věcí v českém občanském právu.

### KLÍČOVÁ SLOVA:

Digitální obsah, digitální služby, DCD, zboží s digitálními prvky, SGD, osobní údaje, spotřebitelské právo, ochrana spotřebitele

### ABSTRACT:

The article deals with the EU legislation on the provision of digital content and digital services in Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council and the legislation on contracts for the sale of goods with digital elements under Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and Council.

---

<sup>1</sup> Článek vznikl jako závěrečná práce v rámci programu LL. M. v právu informačních a komunikačních technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

<sup>2</sup> JUDr. Zuzana Limbergová, LL.M je absolventkou Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a programu LL. M. v právu informačních a komunikačních technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Profesionálně působí jako advokátka v Praze. Kontaktní e-mail: zuzana.limbergova@aklimbergova.cz

*It contains a description and analysis of the proposed transposition of these EU standards into the Czech legal system, including problematic issues and the impact on the current concept of contracts and things in Czech civil law.*

## **KEYWORDS:**

*Digital Content, Digital Services, DCD, Goods with Digital Elements, SGD, Personal Data, Consumer Law, Consumer Protection*

## **1. ÚVOD**

Dne 20. 5. 2019 přijaly Evropský parlament a Rada Evropské unie dvě směrnice věnující se některým aspektům digitálního obchodu. Jedná se o Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (dále také uváděna pod zkratkou „DCD“) a Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 o některých aspektech smluv o prodeji zboží, o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES a o zrušení směrnice 1999/44/ES (dále také uváděna pod zkratkou „SGD“); obě směrnice společně jsou dále v textu uváděny jako „směrnice“.

První z uvedených směrnic se věnuje v unijním právu dosud významněji neupravenému tématu poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb, druhá upravuje obecnější téma prodeje zboží, kde nahrazuje stávající úpravu obsaženou ve směrnici 1999/44/ES tak, aby lépe odpovídala současným potřebám trhu. Směrnice o některých aspektech smluv o prodeji zboží tak nově stanoví požadavky, které se vztahují na prodej zboží s digitálními prvky, což dosud jako samostatné téma smluv o prodeji zboží řešeno nebylo. Oba právní předpisy jsou primárně určeny k ochraně spotřebitele, jejich dopad je však širší. To ostatně předpokládá i unijní normotvůrce, když uvádí jako cíle sledované novou právní úpravou nejen zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele na vnitřním trhu, ale i udržení a posílení konkurenceschopnosti Unie na světových trzích, rozvoj digitální ekonomiky

Unie a stimulaci celkového růstu.<sup>3</sup> Tyto cíle pak odpovídají jednomu z obecných účelů unijního práva – zajištění fungování vnitřního trhu.<sup>4</sup>

Obě směrnice upravují v zásadě stejné aspekty smluv, a to: dobu plnění, práva v případě prodlení s plněním, soulad plnění se smlouvou – v objektivní a subjektivní rovině, práva z vadného plnění a právo postihu mezi podnikateli.

V článku se detailněji zabývám směrnicí o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb. Pokud jde o směrnici o některých aspektech smluv o prodeji zboží, věnuji se pouze specifické oblasti zboží s digitálními prvky.

Obě směrnice stanoví požadavek plné harmonizace, členské státy se proto mohou odchýlit od ustanovení směrnic ať již nastavením přísnějšího, nebo naopak benevolentnějšího režimu, pouze v případech, kdy to směrnice výslovně dovolují.<sup>5</sup> Transpozice obou směrnic měla být provedena do 1. 7. 2021, nová právní úprava se pak použije od 1. 1. 2022.

Za účelem transpozice uvedených směrnic byl Ministerstvem spravedlnosti připraven legislativní návrh zákona, kterým se navrhuje změna občanského zákoníku.<sup>6</sup> Návrh zákona byl projednáván Poslaneckou sněmovnou parlamentu ČR jako sněmovní tisk č. 994 (dále v textu označován jako „návrh zákona“), před dokončením projednání skončilo volební období Poslanecké sněmovny, návrh zákona zatím nebyl schválen. Nelze proto vyloučit, že konečné znění vnitrostátní právní úpravy implementující shora uvedené směrnice se bude částečně odlišovat od obsahu návrhu, který je podkladem pro zpracování tohoto článku. S ohledem na režim plné harmonizace však pravděpodobně nelze očekávat zásadní odchylky. Návrh zákona obsahovala kromě ustanovení sloužících transpozici shora uvedených směrnic také návrh dalších úprav občanského zákoníku zejména napravujících chyby a nedostatky v předchozích transpozicích evropské legislativy.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Recitál 1 DCD a recitály 1 a 4 SGD.

<sup>4</sup> Čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie, čl. 1 DCD, čl. 1 SGD.

<sup>5</sup> Čl. 4 DCD, čl. 4 SGD.

<sup>6</sup> Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>7</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 29.

V tomto článku se věnuji pouze těm částem návrhu zákona, které slouží k transpozici DCD a části SGD věnované smlouvám o koupi zboží s digitálními prvky.

Článek se zaměřuje na přiblížení nové právní úpravy přijaté na evropské úrovni a jejích problematických bodů, a dále zejména na navrhované znění českého transpozičního zákona, včetně zdůraznění oblastí, ve kterých podle mého názoru není provedení transpozice navrhováno správně, resp. trpí potenciálními dílčími problémy. Postupně tak jsou rozebírána v pěti kapitolách jednotlivá dílčí témata nové právní úpravy s cílem čtenáře seznámit s vývojem, podstatou, principy i dílčími instituty nové právní úpravy, a dále zdůraznit potenciálně problematická místa jak unijní úpravy samotné, tak její navržené transpozice.

## 2. VÝVOJ A KONTEXT PRÁVNÍ ÚPRAVY

Téma digitálního obsahu a jeho poskytování spotřebitelům bylo v minulosti v evropském právu upraveno pouze dílčím způsobem ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2011/83 o právech spotřebitelů, která smlouvy o poskytování digitálního obsahu zařadila do oblasti svojí působnosti, aniž by se ale tomuto tématu věnovala detailně. V pojetí směrnice o právech spotřebitelů, je-li digitální obsah poskytnut na hmotném nosiči, měl by být považován za zboží ve smyslu této směrnice. Smlouvy týkající se digitálního obsahu, který není poskytnut na hmotném nosiči, by naopak pro účely směrnice o právech spotřebitelů neměly být klasifikovány jako kupní smlouvy ani jako smlouvy o poskytování služeb. Zároveň směrnice o právech spotřebitelů zakotvila rovněž v souvislosti s poskytováním digitálního obsahu obchodníkům informační povinnosti, včetně povinnosti poskytovat informace o funkčnosti a příslušné interoperabilitě digitálního obsahu, a spotřebitelům možnost odstoupení od smlouvy ve stanovené lhůtě před zahájením jejího plnění, resp. v případě hmotných nosičů před porušením jejich obalu.

Důležitým krokem na cestě regulace obchodu s digitálním obsahem bylo v roce 2011 představení návrhu nařízení obsahujícího společnou úpravu

prodeje zboží „Common European Sales Law“ (CESL).<sup>8</sup> Cílem tohoto návrhu bylo zlepšit fungování vnitřního trhu tím, že se podnikatelům zjednoduší rozšiřování přeshraničního obchodu a spotřebitelům přeshraniční nakupování. Nařízení CESL mělo obsahovat samostatný a jednotný soubor pravidel smluvního práva obsahující i ustanovení na ochranu spotřebitele. Mělo se jednat o pravidla pro přeshraniční transakce týkající se prodeje zboží, dodání digitálního obsahu a poskytování souvisejících služeb. Nařízení CELS mělo existovat jako paralelní právní úprava pro smlouvy o prodeji vedle vnitrostátních právních úprav. Zároveň bylo zvoleno neobvyklé právní řešení, kdy na rozdíl od ostatních nařízení EU, jejichž právní normy se stávají závaznou součástí vnitrostátního práva členských států s přímou aplikovatelností, použití CESL mělo být otázkou volby a dohody smluvních stran. Mj. právě toto neobvyklé řešení narazilo v legislativním procesu na obtíže. Po dlouhých diskusích, kdy byla např. navrhována změna CESL z nařízení na směrnici nebo omezení jeho působnosti pouze na přeshraniční prodeje uzavírané mezi obchodníky a spotřebiteli, zařadila Komise v prosinci 2014 návrh CELS na seznam návrhů k přepracování nebo zpětvzetí.<sup>9</sup> K oficiálnímu zpětvzetí návrhu došlo však až dne 29. 9. 2020.<sup>10</sup>

V mezidobí byla v květnu 2015 představena ve formě sdělení Komise Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě.<sup>11</sup> Tato strategie vytvořila politický základ pro tvorbu a přijetí odpovídající legislativy. Jedním z pilířů Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě bylo „zlepšení přístupu spotřebitelů a podniků ke zboží a službám on-line v celé Evropě“,<sup>12</sup> kterého má být dosaženo mj. i přijetím jednotných pravidel přeshraničního elektronického

<sup>8</sup> NÁVRH NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o společné evropské právní úpravě prodeje. COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011PC0635>.

<sup>9</sup> European Parliament. Legislative train schedule. Connected digital single market. [Online]. 2019. [cit. 17. 06. 2021]. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law>

<sup>10</sup> Zpětvzetí návrhů Komise. 2020/C 321/03. [Online]. 2020. [cit. 17. 06. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0929%2802%29>.

<sup>11</sup> Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě. COM(2015) 192 final [Online]. 2015. [cit. 17. 06. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>.

obchodu, na která se mohou spolehnout spotřebitelé i podniky napříč společným trhem. Krátce po přijetí Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě Komise představila návrhy dvou směrnic harmonizujících některé aspekty smluvního práva ve vztahu k on-line prodejm a poskytování služeb. Jednalo se o návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu,<sup>13</sup> který se stal základem dnešního znění DCD, a návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o prodeji zboží online a jinými prostředky na dálku,<sup>14</sup> který byl později rozšířen na prodej zboží obecně a stal se základem SGD. Obě směrnice byly přijaty v květnu 2019 a jejich transpozice měla být provedena do 1. 7. 2021, k čemuž v České republice dosud<sup>15</sup> nedošlo. Nové předpisy se pak mají použít od 1. 1. 2022.

Projednávání a přijetí návrhů obou směrnic se neobešlo bez kontroverzí, což se projevilo v mnoha změnách provedených až v průběhu legislativního procesu. Např. otázky jako, která ze směrnic má upravovat zboží s digitálními prvky nebo poskytnutí jakých kategorií dat (tj. osobních údajů nebo jakýchkoli dat) jako formy protiplnění za poskytování digitálního obsahu nebo služeb bude směrnicemi regulováno, byly řešeny až právě v průběhu legislativního procesu. Stejně tak úprava souladu digitálního obsahu se smlouvou se v legislativním procesu podstatně změnila, když původně byla postavena na subjektivních požadavcích, zatímco nyní jsou upřednostněny objektivní, tedy na obsahu smlouvy nezávislé, požadavky.

Směrnice samozřejmě nestojí v evropském právu osamoceně. Navazují jednak na primární právo, a dále mají návaznost a souvislost na další prameny sekundárního práva.

Právním základem obou směrnic jsou články 26 odst. 1 a 2, 114 a 169 odst. 1 a odst. 2 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie.<sup>16</sup> Jedná se tedy o harmonizaci práva členských států k podpoře zájmů spotřebitelů

<sup>12</sup> Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě. COM(2015) 192 final [Online]. 2015. [cit. 17. 06. 2021], s. 3.

<sup>13</sup> COM (2015) 634 final.

<sup>14</sup> COM (2015) 635 final.

<sup>15</sup> Prosinec 2021.

<sup>16</sup> Viz recitál 2 DCD a recitál 2 SGD.

a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitelů za účelem vytvoření a fungování vnitřního trhu.

Obě směrnice mají úzkou souvislost s ostatními směrnicemi na ochranu spotřebitele, zejména směrnicí o právech spotřebitelů<sup>17</sup> a směrnicí o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách,<sup>18</sup> a dále pak směrnicí o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů<sup>19</sup> a nařízení o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování právních předpisů na ochranu zájmů spotřebitelů.<sup>20</sup> SGD zároveň s účinností od 1. 1. 2022 ruší směrnici o některých aspektech prodeje spotřebního zboží.<sup>21</sup> Další oblastí právní regulace, se kterou obě směrnice úzce souvisí, je právo autorské, tedy z pohledu evropské právní úpravy zejména směrnice o harmonizaci určitých aspektů autorského práva,<sup>22</sup> směrnice o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu,<sup>23</sup> směrnice o právní ochraně počítačových programů,<sup>24</sup> směrnice o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem<sup>25</sup>

---

<sup>17</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS. a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES Text s významem pro EHP

<sup>18</sup> Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

<sup>19</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů.

<sup>20</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/2394 ze dne 12. prosince 2017 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování právních předpisů na ochranu zájmů spotřebitelů a o zrušení nařízení (ES) č. 2006/2004.

<sup>21</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží.

<sup>22</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

<sup>23</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES.

<sup>24</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

a směrnice o audiovizuálních mediálních službách.<sup>26</sup> V neposlední řadě je potřeba zmínit souvislost směrnic s právní úpravou ochrany osobních údajů obsaženou zejména v GDPR, která má v případě konfliktu aplikační přednost.<sup>27</sup> Zároveň DCD obsahuje obecné pravidlo upravující vztah ke speciálním právním úpravám, podle kterého v případě rozporu jakéhokoli ustanovení DCD s ustanoveními jiného právního aktu Evropské unie upravujícího konkrétní odvětví nebo předmět má ustanovení jiného aktu přednost.<sup>28</sup>

Na rozdíl od dřívější harmonizace spotřebitelského práva byla v případě DCD a SGD zvolena nikoli minimální, ale plná úroveň harmonizace. Členské státy se proto mohou od směrnic v harmonizované oblasti odchýlit pouze v případě, že to směrnice výslovně dovolují.<sup>29</sup> Takto by mělo být zajištěno, že „úroveň ochrany bude pro všechny spotřebitele v celé EU stejně vysoká“.<sup>30</sup>

Obě směrnice zároveň obsahují ustanovení vymezující jejich vzájemný vztah. DCD se nepoužije na digitální obsah nebo digitální služby obsažené ve zboží nebo s tímto zbožím propojené, jestliže jsou podle kupní smlouvy poskytovány s tímto zbožím. Na tento digitální obsah nebo služby se bude vztahovat SGD, a to i v případě, kdy digitální obsah nebo službu poskytuje osoba odlišná od prodávajícího. V případě pochybností, zda je digitální obsah nebo služba, které jsou ve zboží obsaženy nebo s ním propojeny, součástí kupní smlouvy, se má za to, že digitální obsah nebo digitální služba jsou podřízeny kupní smlouvě.<sup>31</sup> SGD se ale nepoužije na kupní smlouvy,

---

<sup>25</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem.

<sup>26</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb.

<sup>27</sup> Čl. 3 odst. 8 DCD.

<sup>28</sup> Čl. 3 odst. 7 DCD.

<sup>29</sup> Čl. 4 DCD, čl. 4 SGD.

<sup>30</sup> Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287, s. 6.

<sup>31</sup> Čl. 3 odst. 4 DCD, čl. 3 odst. 3 SGD.



jejichž předmětem plnění je hmotný nosič sloužící výhradně jako nosič digitálního obsahu – v takovém případě se použije pouze DCD.<sup>32</sup>

Začlenění do českého vnitrostátního práva bylo navrženo provedením kompletní transpozice obou směrnic výhradně novelizací občanského zákoníku, konkrétně jeho části čtvrté upravující relativní majetková práva.<sup>33</sup>

### 3. PŘEDMĚT, ÚČEL A PŮSOBNOST

#### 3.1 PŘEDMĚT A ÚČEL PRÁVNÍ ÚPRAVY

Předmětem právní úpravy jsou u obou směrnic výhradně smlouvy a smluvní vztahy, zároveň z hlediska subjektů omezené pouze na smluvní vztahy uzavírané mezi obchodníky (podnikateli) a spotřebiteli.<sup>34</sup> V případě DCD je pak předmět právní úpravy dále omezen na smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb a v případě SGD pouze na kupní smlouvy. Obě směrnice navíc neobsahují komplexní právní úpravu uvedených smluvních vztahů a omezují se co do předmětu pouze na vybrané dílčí aspekty, a to zejména soulad plnění se smlouvou, prostředky nápravy v případě nesouladu včetně podmínek jejich uplatnění, a v případě DCD pak ještě úpravy digitálního obsahu nebo digitální služby.<sup>35</sup>

V případě transpozice do české vnitrostátní úpravy je zákonodárcem navrhováno širší pojetí předmětu právní úpravy, kdy část právních norem upravujících poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb má mít obecnou závaznost a aplikovat se tak nejen na smluvní vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli, ale i mezi podnikateli navzájem. Český zákonodárce odůvodňuje toto rozšíření komplexností a specifičností digitálních produktů, kdy pro jejich uživatele může být obtížné prokazovat některé skutečnosti, a je tak na místě zvláštní úprava, která část povinností přeneše

<sup>32</sup> Čl. 3 odst. 4 písm. a) SGD, čl. čl. 3 odst. 3 DCD.

<sup>33</sup> Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>34</sup> „Spotřebitelem“ se rozumí fyzická osoba, která v souvislosti se smlouvami jedná za účelem, který nelze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání (čl. 2 odst. 2 SGD, čl. 2 odst. 6 DCD).

<sup>35</sup> Čl. 1 DCD, čl. 1 SGD.

na poskytovatele digitálního obsahu nebo digitálních služeb jakožto odborníka disponujícího potřebnými znalostmi a technologiemi.<sup>36</sup> Nutno dodat, že přímo směrnice možnost rozšíření použití harmonizovaných pravidel rovněž mimo spotřebitelské smluvní vztahy výslovně zmiňují.<sup>37</sup>

Účelem právní úpravy je *příspěk k řádnému fungování vnitřního trhu a zároveň poskytovat vysokou úroveň ochrany spotřebitele*.<sup>38</sup> Podle preambule by harmonizace některých aspektů smluv o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb měla vést ke zvýšení právní jistoty spotřebitelů i poskytovatelů digitálního obsahu nebo služeb a ke snížení transakčních nákladů. Tím by pak mělo být dosaženo skutečně jednotného unijního digitálního trhu, posílení konkurenceschopnosti podniků z unijních států na světových trzích a stimulace celkového růstu.<sup>39</sup> Unijní normotvůrce zde vycházel ze závěrů zjištěných bleskovým průzkumem Eurobarometr 396 (2014), ve kterém velká část podniků prodávajících produkty nebo služby on-line uvádí jako jednu z hlavních překážek pro přeshraniční prodej právě rozdíly ve smluvním právu jednotlivých států.<sup>40</sup>

Relativně úzce vymezený předmět právní úpravy spolu s požadavkem plné harmonizace a naopak široce pojatý účel mohou vést potenciálně ke vzniku konfliktů a nežádoucím důsledkům různých způsobů transpozice v jednotlivých státech. Jak uvádí Schulze,<sup>41</sup> podstatné rozdíly mohou nastat např. u různých právních úprav důsledků neposkytnutí nebo nesouladu digitálního obsahu nebo digitální služby, pokud je toto neposkytnutí způsobeno překážkou, na kterou nemá poskytovatel digitálního obsahu nebo digitální služby vliv a nelze očekávat, že tuto překážku nebo její důsledky předejde nebo odstraní. Regulaci těchto právních důsledků totiž ponechává

<sup>36</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 84.

<sup>37</sup> Recitál 16 DCD, recitál 21 SGD.

<sup>38</sup> Viz čl. 1 DCD, čl. 1 SGD.

<sup>39</sup> Recitál 3 a recitál 1 DCD, recitál 1 a recitál 2 SGD.

<sup>40</sup> Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287, s. 2.

<sup>41</sup> SCHULZE, R. *Conflicts between purpose and limited subject matter*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 42.

DCD i nadále plně v gesci členských států,<sup>42</sup> kde však mohou jednotlivé právní úpravy a jejich důsledky vykazovat značné rozdíly, což může vést jak ke snížení ochrany spotřebitele, tak i k negativnímu dopadu na odstraňování překážek fungování vnitřního trhu.

### 3.2 OBLAST PŮSOBNOSTI

Oblast působnosti obou směrnic je vymezena jednak pozitivně, a dále negativně výčtem smluv, na které se směrnice nevztahují. Positivní vymezení působnosti bylo již částečně zmíněno v předchozí kapitole v rámci pojednání o předmětu právní úpravy. Obě směrnice se tedy vztahují pouze na smluvní vztahy mezi spotřebitelem a podnikatelem.<sup>43</sup>

V případě SGD je působnost pozitivně omezena na kupní smlouvy, kterými se rozumí pouze smlouvy o úplatném převodu vlastnictví zboží, které je definováno jako hmotné movité předměty,<sup>44</sup> a to včetně smluv týkajících se dodání zboží, které má být teprve vyrobeno nebo zhotoveno.<sup>45</sup> Negativní vymezení zahrnuje kupní smlouvy na:

- a) hmotné nosiče, které slouží výhradně jako nosiče digitálního obsahu; na ty se bude vztahovat naopak DCD;
- b) zboží prodávané na základě výkonu rozhodnutí či jiných soudních opatření – z pohledu českého práva se bude jednat zejména o exekuce, soudní prodej zástavy nebo prodej v insolvenčním řízení.

DCD se z hlediska pozitivního vymezení působnosti vztahuje na smlouvy o úplatném poskytnutí digitálního obsahu nebo digitální služby. Tato základní oblast působnosti je však rozšířena i na smlouvy o poskytnutí digitálního obsahu nebo digitální služby výměnou za poskytnutí osobních údajů spotřebitele, vyjma případů, kdy podnikatel spotřebitelem poskytnuté osobní údaje zpracovává výhradně pro účely poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby nebo pro účely dodržení zákonných

<sup>42</sup> Recitál 14 DCD.

<sup>43</sup> Český překlad směrnic používá termín „obchodník“ s ohledem na terminologii českého soukromého práva je ale v tomto článku používán termín „podnikatel“ ve smyslu ust. § 420 o. z.

<sup>44</sup> Čl. 2 odst. 5 SGD.

<sup>45</sup> Čl. 3 odst. 2 SGD.

požadavků.<sup>46</sup> Zahrnuty do oblasti působnosti jsou rovněž smlouvy o vytvoření digitálního obsahu nebo digitální služby podle specifikací spotřebitele,<sup>47</sup> tedy zejména smlouvy o dílo.

Návrh zákona vymezuje oblast působnost částečně odchylně. Jak již bylo shora uvedeno, vztahuje právní úpravu smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (resp. služeb digitálního obsahu, viz dále kapitola 4.1.2) na veškeré smlouvy, tedy i uzavřené mimo spotřebitelské smluvní vztahy se zachováním podmínky jejich úplatnosti.<sup>48</sup>

Zároveň však vymezuje nový smluvní typ tak, že smlouvou o poskytování digitálního obsahu se poskytovatel zavazuje zpřístupnit uživateli digitální obsah k *užívání pro vlastní potřebu* a uživatel se zavazuje platit za to odměnu.<sup>49</sup> Bohužel navrhovatel zákona v důvodové zprávě nijak neobjasňuje, proč se rozhodl omezit působnost právní úpravy jen na užívání *pro vlastní potřebu*, ačkoli ani pro smlouvy uzavírané se spotřebitelem DCD takové omezení nestanoví. Zároveň není z důvodové zprávy zřejmé, jak má být toto omezení vykládáno. Zda se právní úprava nebude např. vztahovat na případy pořízení digitálního obsahu pro jiného člena rodiny nebo pro jinou právnickou osobu v rámci jednoho koncernu, protože se již nejedná o *vlastní potřebu*, nebo zda tyto případy jsou ještě *vlastní potřebou*. Výraz by mohl být vykládán podobně jako slovní spojení *pro osobní potřebu fyzické osoby* či *vlastní vnitřní potřebu právnické osoby* či *podnikající fyzické osoby* použité v ust. § 25, § 30 a § 30a autorského zákona. Osobní potřeba fyzické osoby ve smyslu autorského zákona je doktrínou a judikaturou chápána jako potřeba soukromá, zahrnující užití autorského díla nejen příslušnou fyzickou osobou, ale i dalšími osobami v omezeném okruhu její domácnosti nebo osob blízkých.<sup>50</sup> Užití pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby

---

<sup>46</sup> Čl. 3 odst. 1 DCD.

<sup>47</sup> Čl. 3 odst. 2 DCD.

<sup>48</sup> Viz navrhované znění § 2389a o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>49</sup> Viz navrhované znění § 2389a o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>50</sup> Srov. např. MYŠKA, M. § 30. *Volná užití*. In POLČÁK, Radim a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020. s. 292.

nebo podnikající fyzické osoby je pak chápáno jako neveřejné užití v rámci vnitřní organizační struktury příslušného podnikatele.<sup>51</sup> Gramaticky se však formulace použitá v návrhu novelizace občanského zákoníku od autorského zákona liší, i jejich účel bude zřejmě rozdílný. Nedává smysl, na rozdíl od oblasti autorského práva, regulovat užívání digitálního obsahu pouze na soukromou oblast uživatele. Ostatně přímo důvodová zpráva návrhu zákona zdůrazňuje, že právní úprava se má vztahovat i na jiné než spotřebitelско-podnikatelské vztahy. V případě smluvního vztahu dvou podnikatelů zpravidla nebude účelem uzavření smlouvy užití digitálního obsahu nebo poskytnutí služby digitálního obsahu výlučně pro soukromé účely. V případě přijetí návrhu zákona v tomto znění bude zejména na rozhodovací praxi soudů, aby našla odpovídající výklad. Zároveň je otázkou, jakým způsobem budou posuzovány úplatné smlouvy, na základě kterých bude poskytován digitální obsah nebo služby digitálního obsahu pro jinou než vlastní potřebu uživatele. V takovém případě by se smluvní vztah na základě analogie legis (ust. § 10 odst. 1 o. z.) posuzoval pravděpodobně stejně podle ustanovení občanského zákoníku upravujících poskytování digitálního obsahu.

Pouze na spotřebitelско-podnikatelské smluvní vztahy se má nová právní úprava vztahovat i podle návrhu zákona v případech, kdy namísto úplaty jsou spotřebitelem poskytovány jeho osobní údaje (vyjma případů jejich zpracování pouze pro účely poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu nebo výhradně pro splnění zákonných povinností poskytovatele digitálního obsahu či služby), a dále pokud jde o smlouvu o zhotovení digitálního obsahu.<sup>52</sup>

DCD dále obsahuje v čl. 3 odst. 5 výčet smluv, které jsou naopak vyňaty z její působnosti. Z působnosti DCD jsou vyloučeny smlouvy týkající se:

<sup>51</sup> Viz MYŠKA, M. § 30a. *Rozmnožování na papír nebo podobný podklad*. In POLČÁK, Radim a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020. s. 302.

<sup>52</sup> Viz navrhované znění § 2389g odst. 3 a o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994 a Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 89.

- a) poskytování služeb, které nejsou digitálními službami, bez ohledu na to, zda obchodník používá digitální formy či prostředky k produkci služby, nebo k jejímu dodání spotřebiteli či jejímu přenosu k němu;
- b) služeb elektronických komunikací<sup>53</sup> s výjimkou interpersonálních komunikačních služeb nezávislých na číslech;
- c) zdravotní péče,<sup>54</sup>
- d) služeb hazardních her, totiž služeb spojených s peněžitým vkladem do her s prvkem náhody, včetně her s prvkem dovednosti, jako jsou loterie, hry v kasinu, pokerové hry a sázky, poskytované elektronicky nebo jakoukoli jinou technologií pro usnadnění komunikace a na individuální žádost příjemce těchto služeb;
- e) finančních služeb,<sup>55</sup>
- f) softwaru nabízeného obchodníkem na základě bezplatné licence s otevřeným zdrojovým kódem, za kterou spotřebitel neplatí cenu, a pokud osobní údaje poskytnuté spotřebitelem zpracovává obchodník výlučně za účelem zlepšení bezpečnosti, kompatibility nebo interoperability tohoto konkrétního softwaru;
- g) poskytování digitálního obsahu, při němž je digitální obsah učiněn dostupným široké veřejnosti jinak než přenosem signálu jako součást představení nebo akce, jako například digitální kinematografické projekce;
- h) digitálního obsahu poskytnutého v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES<sup>56</sup> subjekty veřejného sektoru členských států.

Kromě případu uvedeného shora pod písm. a), jehož transpozice není navrhována, přebírá návrh zákona více či méně vhodným způsobem všech-

---

<sup>53</sup> Ve smyslu čl. 2 bodu 4 směrnice (EU) 2018/1972.

<sup>54</sup> Ve smyslu čl. 2 písm. b) směrnice 2002/65/ES.

<sup>55</sup> Ve smyslu čl. 2 písm. b) směrnice 2002/65/ES.

<sup>56</sup> Resp. směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1024, o otevřených datech a opakovaném použití informací veřejného sektoru, která směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES nahrazuje.

ny shora uvedené výjimky z působnosti do navrhovaného ustanovení § 2389u odst. 1 o. z.

Výjimka uvedená výše sub a) není do návrhu zákona podle důvodové zprávy přejata pro svou nadbytečnost, kdy je zřejmé z ostatních ustanovení, že na poskytování služeb, které nejsou digitálními službami (resp. v terminologii českého zákona službami digitálního obsahu), regulace nedopadá.<sup>57</sup>

Pokud jde o výjimku uvedenou shora pod písm. f), domnívám se, že v českém překladu směrnice došlo k nedorozumění. Anglické znění uvádí: *software offered by the trader under a free and open-source licence, where the consumer does not pay a price...*, výraz „free“ se tak zjevně nevztahuje k ceně („zdarma“ či „bezplatně“), protože pak by byla následující věta nadbytečná, ale ke druhu licence, tedy k tzv. svobodným softwarovým licencím *free software movement*.<sup>58</sup> V českém překladu je však namísto toho uvedena zdvojená informace o požadavku bezplatnosti. Tento problém je možné podle mého názoru překonat výkladem za použití recitálu 32 DCD, kde je i v českém překladu správně uveden *svobodný a open source software*. Zároveň byla tato výjimka do návrhu zákona převzata částečně odchýlně jako *poskytování počítačového programu s otevřeným zdrojovým kódem na základě svobodné licence...*<sup>59</sup> Za vhodnější bych považovala převzít doslovně právní úpravu ze směrnice, protože v této podobě by česká právní úprava výjimku (nepřípustně) zužovala. V prvé řadě pojem *software* je zpravidla vnímán šířeji než pojem *počítačový program*.<sup>60</sup> Zároveň označení *svobodná licence*, byť není právem definováno, asociuje s ohledem na použitý výraz „svobodná“ licence Free Software Foundation, které zahrnují pouze část bezplatných licencí s otevřeným zdrojovým kódem, za vhodnější bych proto považovala použití obecnějšího termínu *veřejná licence*.

<sup>57</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 92.

<sup>58</sup> Srov. STAUDENMAYER, D. Art. 3. *Sectoral exemptions*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 83.

<sup>59</sup> Viz navrhované znění § 2389u odst. 1 písm. e) o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>60</sup> Viz např. COLLET, D. § 65. *Počítačové programy*. In POLČÁK, Radim a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020. s. 525.

Výše pod písm. h) uvedená výjimka je rovněž v návrhu zákona formulována odchylně, a to tak, že ustanovení o poskytování digitálního obsahu se nepoužijí na smlouvu, jejímž předmětem je *poskytování informací, které jsou předmětem ochrany práva autorského, podle zákona upravujícího svobodný přístup k informacím*.<sup>61</sup> Zatímco směrnice vztahuje výjimku na veškerý digitální obsah poskytovaný v rámci poskytování informací veřejného sektoru na základě směrnice o opakovaném použití informací veřejného sektoru, návrh české transpozice zúžil výjimku z působnosti pouze na poskytování informací, které jsou předmětem ochrany práva autorského ve smyslu ust. § 14a zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.<sup>62</sup> Na poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím, byť ve formě digitálního obsahu, se však právní úprava poskytování digitálního obsahu obsažená v občanském zákoníku vztahovat nebude, protože se nejedná o úplatné poskytnutí digitálního obsahu na základě soukromoprávní smlouvy, ale plnění povinnosti uložené právním předpisem práva veřejného a navíc bezúplatně, resp. pouze za případnou náhradu nákladů, nikoli však za odměnu. Výjimkou jsou právě licenční smlouvy uzavírané podle § 14a zákona o svobodném přístupu k informacím, kde je uzavírána soukromoprávní smlouva a odměnu požadovat lze. Takto by měl být rozsah výjimky stanovené DCD zachován.

Zároveň lze ale ustanovení čl. 3 odst. 5 písm. h) českého znění DCD, které doslova zní: *Tato směrnice se nepoužije na smlouvy týkající se digitálního obsahu poskytnutého v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES (21) subjekty veřejného sektoru členských států*, vykládat tak, že uvedená výjimka z působnosti se má vztahovat i na případy, kdy je uzavírána smlouva s poskytovatelem digitálního obsahu, který sám není subjektem veřejného sektoru, ale smlouva se týká digitálního obsahu získaného tímto poskytovatelem od subjektu veřejného sektoru (viz formulace „poskytnutého“, která může zahrnovat i v minulosti poskytnutý obsah), následně

<sup>61</sup> Viz navrhované znění § 2389u odst. 1 písm. g) o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>62</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 93.



zpracovaného do uživatelsky přívětivější podoby a nabízeného za komerčních podmínek. Takovému pojetí by česká transpozice neodpovídala. Jsem však toho názoru, že takovýto výklad je v rozporu s jedním z účelů směrnice, kterým je ochrana spotřebitele. Spotřebitel by byl u části komerčně nabízených digitálních obsahů nebo služeb zbaven této ochrany pouze proto, že se jedná o digitální obsah originálně získaný v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím, ačkoli spotřebitel o této skutečnosti vůbec nemusí vědět. Rovněž ze srovnání s jinými jazykovými verzemi směrnice (konkrétně německou, anglickou a slovenskou) lze dojít k závěru, že se jedná o nepřesnost českého znění DCD, kdy správně se uvedená výjimka vztahuje na digitální obsah *poskytovaný* přímo subjekty veřejného sektoru, nikoli těmito subjekty (kdykoli v minulosti) poskytnutý.

DCD pamatuje i na případy, kdy je v jediné smlouvě upraveno dohromady poskytování digitálního obsahu nebo služby a prvky poskytování jiných služeb nebo zboží (tzv. „balíčky“). V takovém případě se DCD použije pouze na prvky smlouvy týkající se digitálního obsahu nebo služby.<sup>63</sup> Návrh zákona se však od tohoto pravidla opět bez uvedení zřejmých důvodů odchyluje. Ačkoli důvodová zpráva odkazuje v zásadě na pravidla obsažená ve směrnici a parafrázuje i příklady uvedené v recitálu 33 DCD,<sup>64</sup> navrhované znění zákona se omezuje pouze na výslovně upravené výjimky z působnosti. Viz navrhované znění § 2389u odst. 2 o.z.: *Obsahuje-li smlouva, na jejímž základě je digitální obsah poskytován, také prvky smluv uvedených v odstavci 1, použijí se ustanovení tohoto oddílu pouze na tu část závazku, která se týká poskytování digitálního obsahu.* Navrhovaná vnitrostátní úprava tak nepokrývá situace, kdy smlouva obsahuje jak prvky smlouvy o poskytování digitálního obsahu, tak prvky smlouvy o poskytování jiných v § 2389u odst. 1 o. z. neupravených služeb. Dochází tím podle mého názoru k neúplné transpozici směrnice. V praxi bude nutné vycházet z obvyklého chápání smlouvy spojující v sobě různé smluvní typy jako smlouvy smíšené a aplikovat na základě § 10 odst. 1 o. z. na část týkající se poskytování

<sup>63</sup> Čl. 3 odst. 6 DCD.

<sup>64</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 93.

digitálního obsahu nebo služeb digitálního obsahu právní úpravu smlouvy o poskytování digitálního obsahu (§ 2389a a násl. o. z.) a na ostatní části právní úpravu odpovídajícího smluvního typu.<sup>65</sup>

#### 4. DIGITÁLNÍ OBSAH, DIGITÁLNÍ SLUŽBY A ZBOŽÍ S DIGITÁLNÍMI PRVKY

Ústředními věcnými pojmy DCD, které podstatným způsobem vymezují i předmět regulace a rozsah působnosti směrnice, jsou *digitální obsah* a *digitální služba*, SGD k tomu pak přidává termín *zboží s digitálními prvky*.

Právě poskytování digitálního obsahu (nebo digitální služby) je podstatnou náležitostí smlouvy, aby jí bylo možné podřadit režimu DCD a navrhovaných ustanovení oddílu 6, dílu 2 hlavy II. části čtvrté občanského zákoníku. Bez dostatečného vymezení obsahu těchto pojmů tak nelze uchopit ani předmětnou právní úpravu jako celek, proto je v následujících podkapitolách této kapitoly věnována vysvětlení uvedených pojmů včetně právně teoretického pohledu značná pozornost.

##### 4.1 DIGITÁLNÍ OBSAH A DIGITÁLNÍ SLUŽBY

Termín „digitální obsah“ není v evropské legislativě zcela nový, poprvé byl použit ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2011/83 o právech spotřebitelů. DCD i SGD obsahují zcela shodnou definici. Digitálním obsahem se tak rozumí *data, která jsou vytvořena a dodána v digitální podobě*.<sup>66</sup>

Digitální službu pak směrnice definují<sup>67</sup> jako službu:

- která umožňuje spotřebiteli vytvářet, zpracovávat nebo uchovávat data v digitální podobě nebo k nim mít přístup, nebo
- která umožňuje sdílení dat v digitální podobě nahraných nebo vytvořených spotřebitelem či jinými uživateli této služby nebo jakoukoli jinou interakci s těmito daty.

<sup>65</sup> Srov. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1746. *Obsah smlouvy*. In ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014.

<sup>66</sup> Čl. 2 odst. 1 DCD, čl. 2 odst. 6 SGD.

<sup>67</sup> Čl. 2 odst. 2 DCD, čl. 2 odst. 7 SGD.

Obě definice jsou záměrně široce pojaty, protože by měly být nadčasové a odolávat budoucím rychlým a častým změnám v technologickém vývoji. Směrnice v úvodních ustanoveních uvádí demonstrativní výčet digitálního obsahu, kterým jsou např. počítačové programy, aplikace, videosoubory, audiosoubory, e-knihy nebo digitální hry, a rovněž digitálních služeb, kterými jsou např. služby typu SaaS, sdílení videí, audiozáznamů a jiných souborů, služby cloud computingu a další.<sup>68</sup> Z výše uvedených definic pak vyplývá, že digitální služba vždy zahrnuje vytvoření nebo nakládání s digitálním obsahem, digitální obsah je tedy stěžejním bodem právní úpravy.

Tato skutečnost je zdůrazněna i tím, že v případě, kdy je digitální obsah poskytnut na hmotném nosiči (DVD, USB flash disk apod.), vztahuje se na smlouvu o jeho poskytnutí DCD a z působnosti SGD je naopak takový smluvní vztah vyloučen.<sup>69</sup> Zcela jasně je tak vyzdvížen význam nehmotného digitálního obsahu oproti hmotnému předmětu, který je pouze nosičem.<sup>70</sup> Komplikovanější je v tomto ohledu návrh vnitrostátní právní úpravy, která výslovně vyjímá digitální obsah poskytovaný na hmotném nosiči (vyjma úpravy doby plnění a nároků v případě prodloužení s plněním)<sup>71</sup> z úpravy prodeje zboží ve prospěch smlouvy o poskytování digitálního obsahu pouze pro podnikatelsko-spotřebitelské vztahy, ačkoli obecná ustanovení o smlouvě o poskytování digitálního obsahu vztahuje na všechny soukromoprávní smluvní vztahy. V případě digitálního obsahu poskytovaného na hmotném nosiči jinému uživateli než je spotřebitel, bude nutné vyřešit aplikační problém, zda takovou smlouvu posuzovat jako smlouvu o poskytování digitálního obsahu, nebo jako kupní smlouvu o koupi hmotné movité věci. S ohledem na definici digitálního obsahu, který je definován jako věc v digitální podobě a nezahrnuje tedy hmotné movité věci (viz dále), mám za to, že v těchto případech bude nutné postupovat podle právní úpravy kupní smlouvy.

---

<sup>68</sup> Recitál 19 DCD.

<sup>69</sup> Čl. 3 odst. DCD, čl. 3 odst. 4 písm. a) SGD.

<sup>70</sup> HERVÉ, J. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2017, roč. 8, č. 1, s. 29.

<sup>71</sup> Navrhované znění § 2158 odst. 3 o.z.

Za digitální obsah jsou pak považována nejen data smluvně poskytovaná obchodníkem spotřebiteli, ale i digitální data vytvořená spotřebitelem.

Některá data však digitálním obsahem nejsou. Podle recitálu 23 DCD digitální vyjádření hodnoty, což jsou elektronické poukázky a kupony a rovněž virtuální měny v rozsahu, v jakém jsou uznávány vnitrostátním právem, jejichž účelem je pouze sloužit jako platební metoda, nelze za digitální obsah nebo digitální službu (ve smyslu DCD) považovat.

#### 4.1.1 DIGITÁLNÍ OBSAH

Směrnice se vyhýbají tomu, aby digitální obsah jakkoli právně klasifikovaly. Tento přístup unijního normotvůrce je logický – směrnice bude transponována do právních řádů různých států, kdy v některých může digitální obsah spadat do definice věci v právním smyslu, v jiných bude považován za jiný typ majetkové hodnoty a v dalších může vyžadovat vytvoření zcela nové právní kategorie předmětu právních vztahů. Tuto otázku by měl vyřešit vnitrostátní zákonodárce.

Z pohledu českého práva je tak na místě zejména úvaha, zda je digitální obsah věcí v právním smyslu, a pokud ano, jaká věcná práva k němu lze nabýt. To je dáno velice širokou definicí věcí v právním smyslu v ustanovení § 489 o. z. a navazujícím vymezení nehmotných věcí v § 496 odst. 2 o. z.

Například v Německu, kde je věc právem definována<sup>72</sup> pouze jako fyzický předmět, předpokládá část odborné veřejnosti, že digitální obsah bude chápán jako samostatná kategorie předmětu právních vztahů vedle věcí a nehmotných statků.<sup>73</sup>

Stěžejní pro právní pojetí digitálního obsahu je, že se podle definice evropského normotvůrce jedná o „data“. Český občanský zákoník označuje za věc v právním smyslu vše, co je *rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*.<sup>74</sup> Věci se dále dělí na hmotné a nehmotné. Nehmotnými věcmi jsou práva, jejichž

---

<sup>72</sup> § 90 BGB.

<sup>73</sup> WENDLAND, M. Sonderprivatrecht für Digitale Güter. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 2019, č. 118, s. 204.

<sup>74</sup> § 489 o. z.

povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.<sup>75</sup> K právní povaze dat jako nehmotných věcí uvádí komentářová literatura „Nehmotnou věcí v právním smyslu je i informace, ale jen v případě, že je pro některý ze subjektů práv využitelná jako ekonomická (nikoli jiná, např. osobnostní) hodnota a zároveň za situace, kdy subjekt, který je jejím původcem, ji zpřístupní jako možný předmět soukromoprávních vztahů a tato informace objektivně má alespoň potenciální majetkovou hodnotu.“<sup>76</sup> Uvedený komentář používá pojmu „informace“ a nikoli „data“, nicméně z kontextu je zřejmé, že toto vnímání lze vztáhnout na data, když si lze jen obtížně představit, že by subjekt zpřístupnil informaci, která je chápána jako přírodní fenomén projevující se „změnou míry organizovanosti systému“<sup>77</sup> jinak než tím způsobem, že zpřístupní data implikující tuto informaci. Termíny „data“ a „informace“ jsou navíc často v právní terminologii navzájem zaměňovány.<sup>78</sup> Rovněž Koukal označuje informace za věci bez hmotné podstaty.<sup>79</sup> Ve vztahu k software jako specifickému druhu dat a zároveň autorskému dílu Tomíšek rovněž dospívá k závěru, že se jedná o věc v právním smyslu.<sup>80</sup>

Detailně se problematice právní povahy dat věnuje Polčák, který dochází k závěru, že „nedává smysl... data per se objektivizovat, zejm. považovat je za věci v právním smyslu.“<sup>81</sup> Za věci pak označuje absolutní nebo relativní práva k užití dat, resp. k jejich užítku.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> § 496 odst. 2 o. z.

<sup>76</sup> SVOBODA, K. § 496. *Věci hmotné a nehmotné*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. Svazek I. cit. z ASPI [10. 12. 2020].

<sup>77</sup> MYŠKA, M. *Informace, data a právo*. In POLČÁK, R. a kol., *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

<sup>78</sup> K odlišení pojmů „informace“ a „data“ viz blíže POLČÁK, R. *Informace a data v právu*. *Revue pro právo a technologie*. 2016, roč. 7, č. 13, s. 67-91.

<sup>79</sup> KOUKAL, P. § 496. *Věci hmotné a nehmotné*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014.

<sup>80</sup> TOMÍŠEK, J. *Software jako věc v režimu nového občanského zákoníku*. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, roč. 5, č. 9, s. 207.

<sup>81</sup> POLČÁK, R. *Informace a data v právu*. *Revue pro právo a technologie*. 2016, roč. 7, č. 13, s. 88.

<sup>82</sup> Tamtéž.

Všichni uvedení autoři se však shodují na tom, že data nejsou předmětem vlastnického práva v subjektivním smyslu a absolutní práva k nim, resp. k jejich užití, mohou mít pouze povahu zvláštních zákonem založených práv, jako je tomu například u práva autorského, jsou-li data autorským dílem.

Předkladatel v návrhu zákona výslovně označuje digitální obsah za věc v *digitální podobě*.<sup>83</sup> Pokud bude návrh zákona v této podobě schválen, bude otázka právní povahy dat zřejmě v českém právu definitivně vyřešena jejich výslovným prohlášením za věci. Důvodová zpráva bohužel toto řešení nijak podrobně neodůvodňuje, když se omezuje na prosté konstatování, že „*vycházíme-li z předpokladu, že je digitální obsah věcí...*“,<sup>84</sup> aniž by bylo uvedeno na základě jakých úvah se z tohoto předpokladu vychází.

Definice digitálního obsahu v českém návrhu zákona se částečně liší od definice digitálního obsahu uvedené ve směrnících. Zatímco směrnice definují digitální obsah jako (jakákoli) *data, která jsou vytvořena a dodána v digitální podobě*, návrh zákona definuje digitální obsah jako *věc v digitální podobě*. Pokud má být zachován euro-konformní výklad pojmu *digitální obsah* jakožto svébytného definovaného pojmu evropského práva, nezbyvá jiný závěr, než že data vytvořená a dodávaná v digitální podobě jsou věci (v digitální podobě). Data v digitální podobě přitom mohou zahrnovat i autorská díla, projevy osobní povahy, osobní údaje včetně např. údajů biometrických, u kterých není závěr o tom, že by měly být věci v právním smyslu, vůbec jednoznačný – spíše naopak. S ohledem na zákonný požadavek, že věci je pouze to, co je *rozdílné od osoby*, nejsou např. projevy osobní povahy považovány za věci,<sup>85</sup> u autorských děl je chápání díla jako věci v právním smyslu do určité míry sporné.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Viz navrhované znění § 2389a o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>84</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 84.

<sup>85</sup> KOUKAL, P. § 489. *Věci hmotné a nehmotné*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Praha: C. H. Beck, 2014.

<sup>86</sup> SVOBODA, K. § 489. *Definice věci*. In ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. Svazek I. cit. z ASPI [10. 12. 2020].

Zároveň zůstává i nadále otevřenou otázkou, jaká práva lze k digitálnímu obsahu jakožto věci v právním smyslu nabýt. Zde bude zřejmě nutné nepřístupovat k datům jednotně, ale vycházet vždy z právní povahy konkrétních dat a případné speciální právní úpravy na ně se vztahující.

#### 4.1.2 DIGITÁLNÍ SLUŽBA

Jak bylo shora uvedeno, jsou směrnicemi digitální služby definovány jako služby umožňující spotřebiteli vytvářet, zpracovávat nebo uchovávat data v digitální podobě nebo k nim mít přístup nebo sdílet data v digitální podobě nahraná nebo vytvořená spotřebitelem či jinými uživateli této služby nebo jakoukoli jinou interakci s těmito daty. V původním návrhu DCD nebyly digitální služby definovány jako samostatná kategorie, ale jako jedna z variant digitálního obsahu,<sup>87</sup> k oddělení a vytvoření samostatné definice došlo až v průběhu legislativního procesu. Z definice digitálních služeb vyplývá, že rozhodující je obsah poskytované služby, nikoli způsob jejího poskytování. Toto chápání digitální služby potvrzuje přímo samotné znění DCD, podle kterého se má směrnice použít *bez ohledu na nosič použitý pro přenos nebo zpřístupnění digitálního obsahu nebo digitální služby*.<sup>88</sup> Zároveň byly zvoleny obecné formulace, což by do budoucna mělo zajistit, že i s rozvojem digitálního trhu nově vznikající služby využívající nové, dosud nepoužívané, obchodní modely nebo nová technická řešení budou touto definicí pokryty.

Návrh zákona se od této terminologie odchyluje, když termín *digitální služba* nahradil vlastním termínem *služba digitálního obsahu*. Obsah definice návrh zákona zachovává pouze s (s ohledem na záměr rozšířit právní úpravu smluv o poskytování digitálního obsahu i mimo spotřebitelské vztahy pochopitelnou) odchylkou, kdy termín *spotřebitel* nahrazuje obecnějším *uživatelem*. Důvodem použití vlastní terminologie je podle předkladatele návrhu zákona „*možné širší uplatnění pojmu digitální služba*

---

<sup>87</sup> Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD).

<sup>88</sup> Recitál 19 DCD.

v *právním řádu*“,<sup>89</sup> a to zejména s ohledem na již existující zákon o právu na digitální služby.<sup>90</sup> Osobně považuji český výraz *služba digitálního obsahu* za lépe vystihující obsah a účel předmětných služeb. Zároveň ale nelze vyloučit, že do budoucna bude docházet k určitému pojmovému zmatení, když termín *digitální služba* bude mít různý význam v závislosti na tom, zda je používán v souvislosti s legislativou evropskou nebo vnitrostátní.

#### 4.1.3 SHRNU TÍ

V případě přijetí návrhu zákona ve stávající podobě se budou obsažené definice digitálního obsahu a digitální služby vztahovat nejen na spotřebitelské smlouvy, ale s ohledem na zařazení navrhovaných ustanovení § 2389a a § 2389t do systematiky občanského zákoníku na soukromoprávní smluvní vztahy obecně.

Digitálním obsahem nebo digitální službou budou, jak vyplývá ze shora uvedených definic, i digitální plnění poskytovaná na základě zvláštních právních předpisů, např. kvalifikované certifikáty pro elektronické podpisy nebo elektronické pečete<sup>91</sup> podle nařízení eIDAS a zák. č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, protože tyto jsou poskytovány na základě soukromoprávní smlouvy uzavřené mezi poskytovatelem služeb a zákazníkem. Zároveň se však definice digitálního obsahu (a stejně tak digitální služby) nebude vztahovat na data poskytovaná na základě předpisů veřejného práva, protože v takovém případě nelze použít občanský zákoník jakožto právní předpis práva soukromého.<sup>92</sup> Ve veřejnoprávních vztazích tak bude nutné vycházet ze samostatných definic obsažených v příslušných speciálních právních předpisech.

---

<sup>89</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 31.

<sup>90</sup> Zák. č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

<sup>91</sup> HERVÉ, J. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2017, roč. 8., č. 1, s. 29.

<sup>92</sup> § 1 odst. 1 o. z.



## 4.2 ZBOŽÍ S DIGITÁLNÍMI PRVKY

Dalším z nových a věcně důležitých pojmů zavedených směrnicemi je *zboží s digitálními prvky*, které směrnice definují jako „*veškeré hmotné movité předměty, jež obsahují digitální obsah či digitální službu nebo jsou s digitálním obsahem či digitální službou propojeny, a to takovým způsobem, že by nepřítomnost digitálního obsahu či digitální služby bránila tomu, aby dané zboží plnilo své funkce*“.<sup>93</sup>

Návrh zákona opět zavádí vlastní terminologii, když termín *zboží s digitálními prvky* nahrazuje termínem odpovídajícím více národnímu právnímu řádu, podle kterého hmotné movité předměty budou vždy věcmi, *věc s digitálními vlastnostmi*.<sup>94</sup> Věc s digitálními vlastnostmi je pak definována jako „*hmotná movitá věc, která je propojena s digitálním obsahem nebo službou digitálního obsahu takovým způsobem, že by bez nich nemohla plnit své funkce*“.<sup>95</sup> Příkladem věci s digitálními vlastnostmi bude např. televize nebo mobilní telefon s operačním systémem a aplikacemi nebo tzv. chytré hodinky propojené se službou sestavování a poskytování individualizovaných tréninkových plánů či jídelníčku prostřednictvím speciální aplikace.

Podle důvodové zprávy je nerozhodné, zda „*digitální vlastnost podporuje hlavní či jinou funkci zboží*“.<sup>96</sup> Věcí s digitálními vlastnostmi tak budou i věci, které bez digitálního obsahu mohou plnit svou obvyklou hlavní funkci, ale nikoli funkci vedlejší, kterou plnit mají, jako např. automobil využívající digitální obsah pro účely funkcí navigačního systému.

Zatímco ustanovení o digitálním obsahu a službách digitálního obsahu jsou v návrhu zákona začleněna do obecné úpravy smlouvy o poskytování digitálního obsahu, definice věci s digitálními vlastnostmi má být zahrnuta pouze do pododdílu upravujícího spotřebitelské kupní smlouvy. Otázkou

<sup>93</sup> Čl. 2 odst. 3 DCD, čl. 2 odst. 5 písm. b) SGD.

<sup>94</sup> Viz navrhované znění ustanovení § 2158 odst. 2 o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>95</sup> Viz navrhované znění ustanovení § 2158 odst. 2 o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>96</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 72.

tedy je, zda je možné tuto definici vztahovat i na jiné smluvní vztahy jako např. nájem (leasing) nebo výpůjčka a rovněž, zda je možné jí použít i mimo podnikatelsko-spotřebitelské smluvní vztahy. Domnívám se, že s ohledem na vnitřní konzistenci a výkladovou jednotu soukromého práva by tomu tak mělo být. Pro takovéto smluvní typy ale zatím není ani ve směrnících ani v návrhu zákona uvažováno o zvláštní právní úpravě vztahující se speciálně na věci s digitálními vlastnostmi.

S ohledem na navrhovanou legální definici digitálního obsahu, kdy digitální obsah je definován jako věc v digitální podobě, je otázkou, zda chápat digitální obsah jako součást věci s digitálními vlastnostmi, jako příslušenství hmotné movité věci, nebo zda se má jednat o dvě zcela samostatné věci v právním smyslu, či věc hromadnou. Návrh zákona hovoří o *propojení* digitálního obsahu s hmotnou movitou věcí, což je výraz umožňující značnou výkladovou benevolenci. Zároveň propojeny mohou být i služby digitálního obsahu, u nichž pojmově nelze uvažovat o tom, že by byly věcí. Domnívám se proto, že s ohledem na široké spektrum kombinací, které mohou v praxi existovat, může být vzájemný vztah hmotné movité věci a digitálního obsahu *propojených* do věci s digitálními vlastnostmi různý.

Podle ustanovení § 505 o. z. je součástí věci vše, co k ní podle její povahy náleží a co nemůže být od věci odděleno, aniž se tím věc znehodnotí. V případě operačního systému mobilního telefonu je zřejmé, že operační systém k přístroji podle jeho povahy náleží a při jeho oddělení dojde ke znehodnocení přístroje, protože nebude fungovat, operační systém by tak mohl být součástí mobilního telefonu. Oproti tomu u některých aplikací, které byly v mobilním telefonu při jeho koupi nainstalovány, může jejich odinstalováním dojít dokonce k vylepšení vlastností telefonu (zejména ke zrychlení chodu, zvýšení výkonu nebo snížení spotřeby energie). Takovou aplikaci pak těžko lze považovat za součást telefonu, byť s ním je propojena, protože jejím oddělením se telefon nijak neznehodnotí.

Uvažovat o příslušenství je pak podle mého názoru právně problematické, protože u příslušenství je vyžadováno, aby se jednalo o vedlejší věc ve vlastnictví vlastníka věci hlavní, jejímž účelem je, aby se jí trvale užívalo

společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení.<sup>97</sup> Digitální obsah, kterým jsou vždy data (viz kapitola 4.1.1), pravidelně předmětem vlastnického práva vůbec pojmově nebude, nebude proto naplňovat jeden ze zákonných definičních znaků příslušenství.

Domnívám se, že funkční by mohlo být v jednotlivých případech i využití právního konceptu věci hromadné podle § 501 o. z. Např. zmiňovaný mobilní telefon s nainstalovaným operačním systémem a aplikacemi tvoří jeden celek náležející téže osobě a zpravidla je s ním i právně disponováno jako s jedinou věcí.

U služeb digitálního obsahu je jednoznačné z jejich povahy, že součástí ani příslušenstvím věci s digitálními vlastnostmi být nemohou, protože nejsou věcmi. Přesto se však na ně podle navrhovaného znění § 2158 odst. 2 o. z. a rovněž podle čl. 3 odst. 3 SGD bude vztahovat zvláštní úprava prodeje zboží spotřebiteli, budou-li propojeny s hmotnou movitou věcí tak, že se bude jednat o věc s digitálními vlastnostmi, ledaže by z obsahu smlouvy i povahy věci bylo zjevné, že jsou tyto služby poskytovány samostatně. Přitom použití některých ustanovení o prodeji hmotné movité věci na služby může být s ohledem na různou povahu obou plnění přinejmenším problematické. Služby digitálního obsahu propojené se zbožím budou podřízeny režimu prodeje zboží spotřebiteli i v případě, že jsou poskytovány třetí osobou odlišnou od prodávajícího. Odpovědnost vůči spotřebiteli však ponese pouze prodávající.

Zároveň je nutné se zamyslet nad pojetím vlastnického práva k věci s digitálními vlastnostmi. Věc s digitálními vlastnostmi je návrhem zákona definována jako propojení hmotné movité věci s digitálním obsahem nebo službou digitálního obsahu. Že je možné vlastnit hmotné movité věci, tj. nabýt k nim vlastnické právo v subjektivním smyslu (§ 1012 o.z.), je zřejmé bez potřeby dalšího výkladu. Ovšem k digitálnímu obsahu, kterým jsou *data*, zpravidla vlastnické právo nabýt nelze (podrobněji viz kapitola 4.1.1) věnovaná digitálnímu obsahu), ke službám digitálního obsahu vlastnické právo rozhodně nabýt nelze, protože se vůbec nejedná o věci. V případě věcí s digitálními vlastnostmi se tak bude jednat o věc, která není jako

---

<sup>97</sup> § 510 odst. 1 o. z.

celek předmětem vlastnického práva, ale vlastnické právo se vztahuje pouze na movitou hmotnou věc (ve smyslu směrnice „zboží“), zatímco k obsaženému nebo propojenému digitálnímu obsahu nebo službě digitálního obsahu bude mít vlastník pouze práva oblihační povahy. Bude se tak jednat o podobnou právní konstrukci, jako v případě autorských děl zachycených na hmotném nosiči, kdy se kupující stává vlastníkem hmotného nosiče, ale k autorskému dílu nabývá pouze licenci, případně možnost jeho užití na základě zákonem daného oprávnění, eventuálně nemá k autorskému dílu a jeho užití žádná práva (např. při nabytí tzv. pirátské kopie).

## 5. ÚPRAVA SMLUV DLE SMĚRNIC A NÁVRHU ZÁKONA

Směrnice upravují v zásadě dvě oblasti smluv, které lze pak dělit podle některých kritérií, jak bude dále uvedeno. Obě směrnice se omezují na smluvní vztahy mezi spotřebitelem<sup>98</sup> a obchodníkem (resp. prodávajícím), kterým je jakákoli fyzická či právnická osoba, která v souvislosti se smlouvami jedná za účelem, který lze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání.<sup>99</sup>

DCD se vztahuje na smlouvy o poskytování digitálního obsahu a na smlouvy o poskytování digitálních služeb.

SGD stanoví některé požadavky vztahující se na kupní smlouvy uzavírané spotřebiteli nejen na koupi zboží s digitálními prvky, ale na koupi zboží (kterým rozumí hmotné movité věci) obecně. Dále v této kapitole bude věnována pozornost pouze kupním smlouvám na zboží s digitálními prvky.

V obou případech se jedná o úpravu pouze některých aspektů těchto smluv významných pro ochranu spotřebitele a fungování společného trhu, jako jsou soulad se smlouvou, zvláštní povinnosti obchodníka ve vztahu k udržování digitálního obsahu či služby, práva spotřebitele při porušení

---

<sup>98</sup> Čl. 2 odst. 6 DCD: „spotřebitelem“ se rozumí jakákoli fyzická osoba, která v souvislosti se smlouvami, na něž se vztahuje tato směrnice, jedná za účelem, jež nelze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání.

<sup>99</sup> Čl. 2 odst. 3 SGD, čl. 2 odst. 5 DCD.

nebo ukončení smlouvy a důkazní břemeno. Směrnicemi neupravené záležitosti jsou ponechány vnitrostátnímu právu.

Dále v této kapitole se podrobněji věnují zejména smlouvě o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb (resp. služeb digitálního obsahu), následně pak stručněji úpravě spotřebitelské kupní smlouvy o prodeji zboží s digitálními prvky (resp. věcí s digitálními vlastnostmi).

## 5.1 SMLOUVA O POSKYTOVÁNÍ DIGITÁLNÍHO OBSAHU NEBO DIGITÁLNÍCH SLUŽEB

Rozsah právní úpravy smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb je značně široký. DCD definuje smlouvu o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb pouze tím, že se jedná o každou smlouvu, na jejímž základě obchodník (podnikatel) poskytuje nebo se zavazuje poskytovat digitální obsah nebo digitální službu spotřebiteli a spotřebitel platí nebo se zavazuje platit cenu nebo poskytuje nebo se zavazuje poskytovat osobní údaje (s výjimkami uvedenými v čl. 3 odst. 1 DCD). Cenou se rozumí peněžní částka nebo digitální vyjádření hodnoty.<sup>100</sup> Osobními údaji pak jsou osobní údaje ve smyslu GDPR.

Jak bylo již shora uvedeno, směrnice reguluje pouze některé aspekty smluv o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb. Co ale záměrně neupravuje vůbec, je právně teoretické pojetí těchto smluv, což ponechává zcela na vnitrostátním zákonodárci.<sup>101</sup>

### 5.1.1 TYP SMLOUVY

DCD v zásadě upravuje tři druhy smluv o poskytování digitálního obsahu nebo služeb v závislosti na způsobu a čase plnění:

- a) smlouvy s jednorázovým plněním;
- b) smlouvy s jednorázovým opakovaným plněním;
- c) smlouvy s dlouhodobým nepřetržitým plněním.

Zároveň se vztahuje i na případy, kdy jsou digitální obsah nebo digitální služba vytvořeny podle specifikací spotřebitele.

---

<sup>100</sup> Čl. 2 odst. 7 DCD.

<sup>101</sup> Recitál 12 DCD.

Z pohledu vnitrostátního zákonodárce tak vzniká otázka, jaký smluvní typ pro transpozici unijních norem zvolit.

Detailně se této problematice věnuje zejména německá literatura, která zdůrazňuje zjevné problémy při snaze upravit tyto smlouvy tak, aby odpovídaly pojetí smluv v BGB. BGB a německá právní nauka totiž rozlišují typy smluv podle (z pohledu české právní nauky) primárního předmětu, tedy právního jednání, kterým je smlouva plněna, a nikoli podle sekundárního předmětu právního vztahu.<sup>102</sup> V případě smluv o poskytování digitálního obsahu by tak bylo možné dle konkrétního obsahu závazku uvažovat o smlouvě kupní, nájemní, o dílo, licenční nebo inomínátní v závislosti na tom, v jakém jednání má spočívat ono *poskytnutí* digitálního obsahu nebo služby. V německé odborné literatuře byly proto v souvislosti s transpozicí DCD prezentovány následující způsoby řešení:

- [1] přizpůsobení stávajících typů smluv;
- [2] vytvoření nového smluvního typu smlouvy o poskytování digitálního obsahu a služeb;
- [3] zavedením tří typů „digitálních“ smluv v rámci základních smluvních typů smlouvy kupní, nájemní a o dílo;
- [4] doplnění obecné části závazkového práva.<sup>103</sup>

Rovněž český občanský zákoník rozlišuje, jak vyplývá už z názvů jednotlivých dílů hlavy II. části čtvrté občanského zákoníku, pojmenované smlouvy podle primárního předmětu (např. převedení věci do vlastnictví jiného, přenechání věci k užití jinému), a nikoli podle předmětu sekundárního. Nezapomenala jsem však v České republice na toto téma na stránkách odborných periodik žádnou diskusi. Předkladatel návrhu zákona v důvodové zprávě pouze zmiňuje skutečnost, že závazky, jejichž obsahem bude poskytování digitálního obsahu nebo služeb, mohou vznikat na základě různých typů smluv včetně smluv inomínátních nebo smíšených.<sup>104</sup> Bohužel dů-

<sup>102</sup> WENDLAND, M. Sonderprivatrecht für Digitale Güter. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 2019, č. 118, s. 202.

<sup>103</sup> WENDLAND, M. Sonderprivatrecht für Digitale Güter. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 2019, č. 118, s. 219.

<sup>104</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 31.

vodová zpráva neuvádí žádné podrobnější úvahy na téma jiných možností transpozice DCD do českého právního řádu, než je způsob, který byl předkladatelem zákona zvolen. Pouze stručně uvádí, že „*transakce shodné povahy lišící se pouze způsobem poskytnutí digitálního obsahu by měly být klasifikovány stejně*“, a to z důvodu logiky z hlediska uživatelského, s doplněním o argumentaci legislativně technickou přehledností a srozumitelností textu.<sup>105</sup>

V České republice je navrhována transpozice zavedením právní úpravy nového smluvního typu v občanském zákoníku vložení oddílu s názvem *Poskytování digitálního obsahu* do části čtvrté hlavy II. dílu 2 *Přenechání věci k užití jinému*. Návrh zákona zde tedy zjevně vychází z pojetí, že k digitálnímu obsahu nelze nabývat vlastnické právo a vždy se bude jednat pouze o přenechání k užití, což považuji za správné. Jedná se o následování obecného trendu digitální ekonomiky, která je charakterizována mj. přechodem od konceptu vlastnictví ke konceptu přístupu a (smluvního) užívání.<sup>106</sup>

Nový smluvní typ se nebude vztahovat pouze na smlouvy spotřebitelské, ale na soukromoprávní smluvní vztahy obecně. Poskytování digitálního obsahu spotřebitelům je v rámci navrhované úpravy věnován speciální pododíl upravující zvýšené požadavky na smlouvy uzavírané se spotřebiteli, jak je v jednotlivostech podrobněji uvedeno dále.

Návrh zákona stanoví následující podstatné náležitosti nového smluvního typu:

- a) závazek zpřístupnění digitálního obsahu nebo poskytnutí služby digitálního obsahu k užívání pro vlastní potřebu;
- b) úplatnost, tj. sjednání odměny, nebo (pouze však v případě spotřebitele) poskytnutí osobních údajů.

Smluvní strany jsou pro tento smluvní typ označovány jako *uživatel a poskytovatel*.

<sup>105</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 87.

<sup>106</sup> Podrobněji viz např. RIFKIN, J. *The age of access: the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience*. New York: J.P. Tarcher/Putnam, 2000.

K problematickému požadavku na poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu pouze pro vlastní potřebu uživatele viz kapitola 3.2.

Návrh zákona používá pro vymezení podstatných náležitostí smlouvy o poskytování digitálního obsahu formulaci „*poskytovatel se zavazuje zpřístupnit věc v digitální podobě*“. Otázkou výkladu pak je, co vše zahrnuje ono *zpřístupnění*. Z recitálu 19 DCD vyplývá, že pojem *zpřístupnění* použitý českým zákonodárcem bude nutné vykládat co neširěji, aby zahrnul různé způsoby poskytnutí digitálního obsahu včetně předání na hmotném nosiči, umožnění stažení do zařízení uživatele, přenosu po internetu nebo umožnění přístupu k digitálnímu obsahu uloženému v úložišti poskytovatele nebo samotného umožnění využívání tohoto úložiště. Podle směrnice<sup>107</sup> má být pokryto rovněž zakázkové vytvoření digitálního obsahu nebo digitální služby podle specifikace uživatele. Český návrhovač zákona ale situaci v tomto ohledu poněkud zkomplikoval. Jak bylo uvedeno, mají se první a třetí pododdíl oddílu 6 dílu 2 hlavy II. občanského zákoníku vztahovat na soukromoprávní smluvní vztahy bez omezení pouze na spotřebitelsko-podnikatelskou kontraktaci, druhý pododdíl se vztahuje pouze na poskytování digitálního obsahu nebo služeb digitálního obsahu spotřebiteli. Při obecném chápání širokého pojmu *zpřístupnit* by tak bylo možné dojít k závěru, že ustanovení o poskytování digitálního obsahu se budou vztahovat rovněž na smlouvy, na jejichž základě je digitální obsah vytvořen nebo digitální služba poskytnuta podle specifikace uživatele na zakázku. Takovému výkladu ale nenasvědčuje navrhované znění § 2389g odst. 3 o. z., které vztahuje ustanovení o poskytování digitálního obsahu na smlouvy o zhotovení digitálního obsahu uzavřené pouze se spotřebitelem. Pokud by obecné ustanovení o poskytování digitálního obsahu v § 2389a o. z. zahrnovalo rovněž smlouvy o zhotovení digitálního obsahu, nebylo by nutné toto pravidlo výslovně zmiňovat v pododdílu věnovaném poskytování digitálního obsahu spotřebiteli. S využitím argumentu a contrario je tak nutné dojít k závěru, že na smlouvy o dílo, jejichž předmětem je zhotovení digitálního obsahu (např. webové prezentace či aplikace), uzavřené mezi podnikateli, se

---

<sup>107</sup> Čl. 3 odst. 2 DCD.



úprava smlouvy o poskytování digitálního obsahu nepoužije, ledaže by si to smluvní strany ujednaly.

Z navrhovaného znění ust. § 2389f odst. 1 o. z. a rovněž recitálů 56 a 57 DCD vyplývá, že *zpřístupnění* digitálního obsahu zahrnuje jak jednorázové plnění, tak plnění opakované nebo kontinuální (k tomu blíže v kapitole 5.1.3 věnované době plnění). Zpřístupnění se může odehrát i prostřednictvím virtuálního nebo fyzického zařízení zvoleného uživatelem, včetně virtuálního prostředí provozovaného třetí osobou. Zatímco DCD ukládá povinnost učinit digitální obsah nebo prostředek vhodný k přístupu nebo stažení digitálního obsahu *dostupným* či *přístupným*, návrh zákona ukládá poskytovateli pouze povinnosti digitální obsah uživateli *zpřístupnit* bez odlišení způsobu, jak k tomu dojde.<sup>108</sup>

Druhou podstatnou náležitostí je úplatnost smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu. Samozřejmě podmínku úplatnosti bude splňovat placení ceny penězi včetně (v online světě častějších) bezhotovostních převodů, dále je nutné pod pojem *odměna*<sup>109</sup> zahrnout i jiné adekvátní formy protiplnění nahrazující peníze označované směrnicí jako *digitální vyjádření hodnoty*,<sup>110</sup> jako jsou elektronické poukázky, elektronické kupony nebo virtuální měny. Pouze v případě spotřebitelů se úprava poskytování digitálního obsahu použije rovněž na případy, kdy jsou namísto odměny poskytovány osobní údaje spotřebitele (k tomu blíže viz kapitola 6.).<sup>111</sup> Na častý obchodní model, kdy je uživatel za poskytnutí digitálního obsahu vystaven reklamním sdělením, se DCD podle recitálu 25 vztahovat nemusí a ani český předkladatel zákona nenavrhuje takové rozšíření působnosti nové právní úpravy.

### 5.1.2 PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

DCD ani návrh zákona nijak přímo ani nepřímo nezasahují do stávající právní úpravy práv duševního vlastnictví a podle recitálu 36 DCD tomu tak

<sup>108</sup> Srov. Čl. DCD a navrhované znění § 2389b odst. 1 o. z.

<sup>109</sup> Viz navrhované znění § 2389a odst. 1 o. z.

<sup>110</sup> Recitál 23 DCD.

<sup>111</sup> Viz navrhované znění § 2389g odst. 2 o. z.

ani být nemá. Uživatel nezískává uzavřením smlouvy o poskytování digitálního obsahu licenci ani jiná práva vůči osobě vykonávající práva duševního vlastnictví (nejčastěji právo autorské) k digitálnímu obsahu.<sup>112</sup> Jedná se o dva oddělené právní světy, které se však budou v mnoha případech střetávat a prolínat.

Digitální obsah je často předmětem chráněným právem duševního vlastnictví, zejména autorským dílem, proto se při poskytování digitálního obsahu střetu s ochranou práv duševního vlastnictví často nelze vyhnout. V případě podnikatelsko-spotřebitelských vztahů vzniká možný konflikt mezi ochranou práv duševního vlastnictví a právní ochranou spotřebitele, zejména s ohledem na koncept rozumného očekávání spotřebitele vzhledem k povaze digitálního obsahu nebo digitální služby.<sup>113</sup>

DCD neupravuje problematiku práv duševního vlastnictví jako takovou. Uzavřením smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby (resp. služby digitálního obsahu) nedojde podle evropské regulace k poskytnutí licence ani jiných práv duševního vlastnictví. Z toho mj. vyplývá, že uživatel uzavírající smlouvu o poskytování digitálního obsahu (nebo digitální služby) nemusí vůbec vstupovat do smluvního vztahu s osobou vykonávající autorské právo nebo jiná práva duševního vlastnictví k dotčenému digitálnímu obsahu,<sup>114</sup> ledaže by se jednalo o osobu shodnou s poskytovatelem. Naopak uživatel se dokonce užíváním digitálního obsahu v souladu s uzavřenou smlouvou o jeho poskytnutí může dopustit porušování práv duševního vlastnictví třetí osoby, aniž by o tom věděl. DCD zakotvuje pouze pravidlo pro případ omezení spotřebitele právy třetích osob k digitálnímu obsahu, včetně práv duševního vlastnictví. Omezení vyplývající z porušení práv třetích osob včetně práv duševního vlastnictví, která omezují spotřebitele v užití digitálního obsahu či služby nebo mu v jejich užití brání v rozporu s objektivními nebo subjektivními požadavky na

<sup>112</sup> Srov. ROSENKRANZ, F. *Art. 10. Function*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 185.

<sup>113</sup> Podrobněji srov. REYNA, A. *What Place for Fairness in Digital Content Contracts?* Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020.

<sup>114</sup> ROSENKRANZ, F. *Art. 10. Function*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 185.

soulad (podrobněji viz kapitola 5.1.4 dále), považuje DCD za nesoulad se smlouvou, pro jehož nápravu musí mít spotřebitel směrnicí stanovená práva na nápravu, ledaže vnitrostátní právo pro tyto případy stanoví neplatnost smlouvy nebo možnost odstoupení od smlouvy.<sup>115</sup> Obecně však DCD do předpisů o autorském právu nezasahuje.<sup>116</sup>

Návrh zákona se v podstatě odkazuje na zvláštní právní úpravu, když stanoví, že vyžaduje-li užívání digitálního obsahu oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví, použijí se také příslušná ustanovení o licenci.<sup>117</sup> V praxi tedy v těchto případech bude nutné buď pojmout licenční ujednání přímo do smlouvy o poskytování digitálního obsahu a vytvořit tak smlouvu smíšenou, nebo uzavřít vedle této smlouvy samostatnou licenční smlouvu, ledaže by způsob užití digitálního obsahu vyplývající ze smlouvy o poskytnutí digitálního obsahu spadal výhradně mezi volná užití nebo zákonné licence.<sup>118</sup> S ohledem na obecnou formulaci návrhu zákona *použijí se také příslušná ustanovení o licenci*<sup>119</sup> lze dojít k závěru, že se může jednat jak o případy, kdy je uzavřena licenční smlouva přímo mezi uživatelem a poskytovatelem digitálního obsahu, tak i o případy, kdy je licenční smlouva uzavřena mezi uživatelem a osobou odlišnou od poskytovatele, která je jako vykonavatel majetkových práv autorských oprávněna k jejímu uzavření. V úvahu tak přicházejí následující možnosti:

- Uživatel pro užití digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu nepotřebuje žádnou licenci, aniž by tím zasáhl do práv třetích osob – udělení licence nebude nutné;
- uživatel získá licenci přímo od poskytovatele, který je oprávněn vykonávat příslušná majetková práva k dílu, licenční smlouvou;
- uživatel získá licenci přímo od poskytovatele, který je oprávněn vykonávat příslušná majetková práva k dílu,

<sup>115</sup> Čl. 10 DCD.

<sup>116</sup> Recitál 36 DCD.

<sup>117</sup> Viz navrhované znění § 2389a odst. 2 o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>118</sup> Díl 4, oddíl 2 autorského zákona (zák. č. 121/2000 Sb.)

<sup>119</sup> Navrhované znění § 2389a odst. 2 o.z.

postoupením – v praxi takové řešení nebude obvyklé, protože pro poskytovatele by se jednalo o jednorázovou transakci, v úvahu bude přicházet zřejmě jen v případě zakázkově vytvořeného digitálního obsahu;

- uživatel získá od poskytovatele, který je držitelem licence, podlicenci k dílu;
- uživatel nezíská žádná oprávnění k užití díla od poskytovatele, ale uzavírá licenční nebo podlicenční smlouvu s třetí osobou – jedná se o postup častý zejména u softwaru formou uzavření tzv. End user Agreement (EULA).<sup>120</sup>

Z hlediska možné odpovědnost za nesoulad se smlouvou o poskytování digitálního obsahu z důvodu porušení práv duševního vlastnictví navrhovaná právní úprava v českém občanském zákoníku opět situaci poněkud komplikuje rozdělením právní úpravy na obecná ustanovení vztahující se na všechny smlouvy o poskytování digitálního obsahu a zvláštní pododdíl věnovaný pouze poskytování digitálního obsahu spotřebitelům.

V případě, kdy uživatel neuzavírá smlouvu v postavení spotřebitele, se uplatní pouze navrhovaná ustanovení § 2389a odst. 2 o. z. odkazující na použití ustanovení o licenci a § 2389c odst. 1 o. z, podle kterého poskytovatel odpovídá uživateli, že digitální obsah je po dobu trvání závazku bez vad. V souvislosti s navrhovaným znění § 2389a odst. 2 o. z. „...použijí se také příslušná ustanovení o licenci“ se nabízí otázka, zda je v tomto případě vadou digitálního obsahu, pokud byl poskytovatelem poskytnut bez potřebné licence. Uvedené ustanovení totiž poskytnutí licence nebo zajištění jejího poskytnutí třetí osobou neukládá jako povinnost poskytovateli. S ohledem na absenci zvláštní úpravy bude nutné vycházet z obecné úpravy odpovědnosti za právní vady, tedy ust. § 1914 a § 1920 o. z. Jestliže poskytovatel zpřístupní uživateli digitální obsah, k jehož užití v souladu s uzavřenou smlouvou o poskytování digitálního obsahu je nutné získat licenci, aniž by jej o tom informoval, bude za takto vzniklou právní vadu od-

---

<sup>120</sup> Srov. The European Law Institute. *Statement of the European Law Institute ON THE EUROPEAN COMMISSION'S PROPOSED DIRECTIVE ON THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT TO CONSUMERS*. COM (2015) 634 final. 8.2 EULAs must not reduce consumer rights, s. 25.

povídat. Podle mého názoru však pro vyloučení této odpovědnosti bude postačovat, jestliže poskytovatel uživatele nejpozději při uzavření smlouvy informuje, že digitální obsah je chráněn právy duševního vlastnictví třetí osoby a pro jeho užití je nutné získat licenci. Je pak na uživateli, pokud se přesto rozhodne smlouvu uzavřít, aby si příslušnou licenci zajistil. V praxi však takový postup nebude obvyklý, protože lze stěží očekávat, že by byl komerčně úspěšný. Spíše bude poskytovatel uživateli nabízet uzavření EULA společně se zpřístupněním digitálního obsahu, např. formou kontraktu „click wrap“. Ovšem na rozdíl od podnikatelsko-spotřebitelských smluvních vztahů (viz následující odstavec) zde nebude nutné, aby poskytovatel informoval uživatele o obsahu licenční smlouvy předem.

V případě uzavření smlouvy se spotřebitelem upravuje otázku existence práv třetí osoby k digitálnímu obsahu navrhované ustanovení § 2389i odst. 2 písm. a) o. z., které je transpozicí čl. 8 odst. 1 a čl. 10 DCD. Podle tohoto ustanovení poskytovatel odpovídá uživateli za to, že *„je digitální obsah vhodný k účelu, k němuž se digitální obsah tohoto druhu obvykle používá, i s ohledem na práva třetích osob...“*. Dalším požadavkem je, aby digitální obsah odpovídal svým obsahem, rozsahem a dalšími vlastnostmi *obvyklým vlastnostem digitálního obsahu téhož druhu, které může uživatel rozumně očekávat.*<sup>121</sup> Zároveň se podle DCD<sup>122</sup> (a stejně tak podle návrhu zákona) toto ustanovení nepoužije, pokud poskytovatel uživatele upozornil před uzavřením smlouvy na odlišnost některé vlastnosti digitálního obsahu od těchto požadavků a uživatel s tím výslovně souhlasil. S ohledem na požadavek výslovného souhlasu uživatele – spotřebitele nebude postačovat uvedení informace v obchodních podmínkách poskytovatele a použití opt-out principu, ale naopak bude nutné aktivní vyjádření souhlasu uživatele např. aktivním zaškrtnutím příslušného souhlasu.<sup>123</sup> Reyna považuje tuto možnost za mezeru ve směrnici, která umožní poskytovatelům vyhnout se

<sup>121</sup> Viz navrhované znění 2389i odst. 2 písm. písm. b) In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

<sup>122</sup> Čl. 8 odst. 5 DCD.

<sup>123</sup> Viz též Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 90 a dále recitál 49 DCD.

odpovědnosti, čímž je narušen princip ochrany rozumných očekávání spotřebitele.<sup>124</sup> S tímto názorem nesouhlasím. Jestliže je spotřebiteli příslušná informace poskytnuta jasně a srozumitelně předem a je vyžadováno, aby s odchýlením od zákonem a směrnicí garantovaného standardu výslovně souhlasil, proč by mu mělo být bráněno v uplatnění smluvní volnosti. Zároveň není důvod, aby v případě, kdy se uživatel s příslušnou informací dostatečně neseznámil a souhlas odškrtnl bez čtení, byl zbaven odpovědnosti za svoje lehkovážné a nezodpovědné jednání. Naopak se domnívám, že umožnění smluvního odchýlení od standardu objektivních požadavků na soulad ve prospěch omezení vyplývajících z ochrany práv duševního vlastnictví může být v konečném důsledku pro uživatele i přínosem. Poskytovatelům totiž umožňuje nabízet uživatelům – spotřebitelům i digitální obsah, u kterého držitel autorských práv stanovil specifická omezení jeho užití a který by jim v případě nutnosti bezpodmínečného dodržení budoucího ustanovení § 2389i odst. 2 písm. a) o. z. nabídnout nemohli.<sup>125</sup>

Shora nastíněná problematika práv duševního vlastnictví bude nejaktuálnější v případě digitálního obsahu ve formě software, protože u počítačových programů není možné využít výjimku volného užití pro vlastní potřebu podle ust. § 30 odst. 1 autorského zákona. V případě software je častý postup, kdy uživatel uzavírá smlouvu s poskytovatelem digitálního obsahu a následně po zpřístupnění tohoto obsahu musí uzavřít licenční smlouvu (obvykle označovanou jako EULA) odsouhlasením předem daných licenčních podmínek s osobou odlišnou od poskytovatele digitálního obsahu.<sup>126</sup> Např. smluvní podmínky celosvětově využívané služby Google Play nabízející digitální obsah zejména v podobě aplikací včetně her uvádějí následující: „*Na používání aplikací a her se mohou vztahovat další smluvní pod-*

---

<sup>124</sup> REYNA, A. *What Place for Fairness in Digital Content Contracts?* Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 170.

<sup>125</sup> Srov. STAUDENMAYER, D. *Art. 8. Objective requirements for conformity.* In *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 163.

<sup>126</sup> The European Law Institute. *Statement of the European Law Institute ON THE EUROPEAN COMMISSION'S PROPOSED DIRECTIVE ON THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT TO CONSUMERS.* COM (2015) 634 final, s. 25.

*mínky uvedené v licenční smlouvě s koncovým uživatelem uzavřené mezi vámi a poskytovatelem.*<sup>127</sup>

EULA přitom může obsahovat omezující ustanovení, která nebyla uživateli předem známa, jako např. omezení užívání software pouze na určitý počet zařízení, nemožnost paralelních přihlášení z více zařízení, nepřenositelnost licence na jinou osobu, omezení možností vytvářet kopie apod. Nejedná se přitom o marginální záležitost, naopak v případech globálně působících „velkých hráčů“ z řad poskytovatelů digitálního obsahu a digitálních služeb se jedná o častá omezení.<sup>128</sup> Pokud se bude chtít poskytovatel napříště vyhnout tomu, aby uživatel-spotřebitel z důvodu existence omezujících ustanovení v EULA namítal nesoulad plnění se smlouvou a uplatňoval prostředky nápravy, měl by zajistit, aby se uživatel se zněním EULA seznámil předem a vyslovil s ní souhlas. Praxe řady poskytovatelů digitálních obsahů a služeb by se tak měla v tomto směru podstatně změnit.

### 5.1.3 DOBA PLNĚNÍ

Další z dílčích požadavků na smlouvu o poskytování digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu upravených směrnicí a rovněž návrhem zákona je doba plnění.

Základním ustanovením pro dobu plnění je článek 5 odst. 1 DCD, v návrhu zákona pak § 2389b o. z. Pokud si strany ujednají čas plnění, má jejich ujednání přednost, zákonem stanovená pravidla jsou tedy dispoziitivní. Není-li ujednán čas plnění, je povinností poskytovatele digitální obsah zpřístupnit bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Toto ustanovení se neuplatní v případě poskytování digitálního obsahu na hmotném nosiči,<sup>129</sup> pro které bude platit zvláštní ustanovení § 2159 o. z. z oddílu věnovaného prodeji zboží spotřebiteli. Jedná se však o výjimku stanovenou

---

<sup>127</sup> Smluvní podmínky služby Google Play. [https://play.google.com/intl/cs\\_cz/about/play-terms/index.html](https://play.google.com/intl/cs_cz/about/play-terms/index.html).

<sup>128</sup> Podrobněji viz OPRYSK, L., SEIN, K. Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive? *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2020, roč. 51, č. 5, s. 594–623.

<sup>129</sup> Čl. 3 odst. 3 DCD, navrhované znění § 2389h odst. 3 o. z.

pouze pro smlouvy spotřebitelské.<sup>130</sup> V praxi lze očekávat, že většina smluv se bude od tohoto pravidla odchylovat a bude vázat zpřístupnění digitálního obsahu uživateli až na zaplacení sjednané ceny.

Na jednoduché základní pravidlo navazují další ustanovení, ze kterých vyplývá, že je nutné rozlišovat různé situace, a to:

- a) Smlouvu na jednorázové plnění; v tomto případě má poskytovatel (při chybějícím odchylném ujednání stran) povinnost zpřístupnit digitální obsah nebo službu digitálního obsahu bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Tím ovšem jeho povinnosti nekončí, protože i po samotném jednorázovém poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu je povinen poskytovat uživateli aktualizace (podrobněji viz kapitola 5.1.5). Doba plnění pro povinnost poskytovat aktualizace je stanovena neurčitě tak, že se jedná o dobu, *po kterou to uživatel může rozumně očekávat*,<sup>131</sup> přihlíží se přitom k druhu a účelu digitálního obsahu (služby digitálního obsahu), okolnostem uzavření smlouvy a povaze závazku.
- b) Smlouvu na jednorázová opakovaná plnění; zde je pravidlo pro dobu plnění stejné, jako v předchozím případě. Poskytovatel má (při chybějícím odchylném ujednání stran) povinnost zpřístupnit digitální obsah nebo službu digitálního obsahu bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Tímto pravidlem bude vyřešeno první poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, ale těžko jej půjde vztáhnout na další opakovaná plnění, ledaže by na každé jednotlivé plnění byla uzavírána samostatná smlouva. V případě opakovaných jednorázových plnění z jedné smlouvy bude nutné, aby si strany další termíny plnění ujednaly. Neučiní-li tak, ale přesto ve smlouvě vyjádří vůli, aby plnění nebylo poskytnuto najednou, nýbrž postupně, bude zřejmě platit obecné pravidlo ust. § 1958 odst. 2 o. z., podle kterého bude poskytovatel po-

---

<sup>130</sup> Navrhované znění § 2389h odst. 3 o.z.

<sup>131</sup> Navrhované znění § 2389f odst. 4 o.z.



vinen plnit bez zbytečného odkladu po výzvě uživatele. Následně je poskytovatel povinen poskytovat aktualizace po dobu, po kterou to uživatel může rozumně očekávat, stejně jako v případě sub a) shora.

- c) Smlouvu na kontinuální poskytování digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, ať uzavřenou na dobu určitou nebo neurčitou; v tomto případě bude při absenci výslovného ujednání poskytovatel povinen zahájit plnění bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy a pokračovat v něm po sjednanou dobu. Zároveň po celou tuto dobu bude poskytovatel povinen poskytovat i aktualizace.

Doba plnění smlouvy má významný dopad do odpovědnosti poskytovatele za vady digitálního obsahu nebo služeb digitálního obsahu i na související povinnost poskytovat aktualizace digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, jak je blíže rozebráno v následujících kapitolách.

V případě prodlení poskytovatele s poskytnutím digitálního obsahu nebo digitální služby bude podle českého občanského zákoníku opět nutné rozlišovat, zda uživatel je nebo není spotřebitelem. Nejedná-li se o spotřebitele, uplatní se obecná právní úprava odpovědnosti za prodlení podle ust. § 1968 a násl. o. z. Pro spotřebitele bude platit zvláštní harmonizovaná úprava vycházející z čl. 13 DCD, jejíž transpozice je navržena v ust. § 2389h o. z. Výjimku však má digitální obsah poskytovaných na hmotném nosiči, pro který bude platit ustanovení o prodlení podle § 2159a o. z. vztahující se na spotřebitelské kupní smlouvy.

V případě prodlení poskytovatele s plněním digitálního obsahu poskytovaného spotřebiteli mohou nastat následující situace:

- a) Pro případ prodlení byla stranami ujednána dodatečná lhůta plnění; poskytovatel musí plnit v této dodatečné lhůtě, učiní-li tak, může uživatel od smlouvy odstoupit.
- b) Dodatečná lhůta ujednána nebyla, uživatel vyzval poskytovatele k plnění, poskytovatel přesto bez zbytečného odkladu neplnil, uživatel může následně od smlouvy odstoupit.

- c) Poskytovatel prohlásil, že digitální obsah neposkytne; uživatel může ihned od smlouvy odstoupit.
- d) Z okolností je zřejmé, že poskytovatel digitální obsah neposkytne; uživatel může ihned od smlouvy odstoupit.
- e) Z dohody stran nebo z okolností je zřejmé, že pro uživatele je významné poskytnutí digitálního obsahu v určitém čase a poskytovatel jej v tomto čase neposkytl; uživatel může ihned od smlouvy odstoupit bez nutnosti výzvy k plnění.

#### 5.1.4 SOULAD SE SMLOUVOU A ODPOVĚDNOST ZA VADY

Směrnice upravuje otázku souladu plnění se smlouvou a na to navazujících právních následků v podobě odpovědnosti za vady prostřednictvím stanovení požadavků na soulad digitálního obsahu nebo služby se smlouvou. Tyto požadavky na soulad jsou směrnici stanoveny jednak jako subjektivní, tedy ve smlouvě přímo ujednané, a dále jako objektivní, tedy na obsahu smlouvy nezávislé, včetně nesouladu způsobeného nesprávnou integrací.<sup>132</sup>

Návrh zákona opět rozlišuje mezi právním postavením uživatele obecně a postavením uživatele, který uzavírá smlouvu jako spotřebitel. Požadavky na soulad stanovené v čl. 6, 7, 8 a 9 DCD i prostředky nápravy podle čl. 14 DCD návrh zákona promítá pouze do pododdílu věnovaného poskytování digitálního obsahu a služeb spotřebiteli.

V případě uživatele, který není spotřebitelem, se použije obecná úprava ust. § 1914 a násl. o. z. pokud jde o definici vad, a dále ust. § 1923 a násl. o. z., pokud se jedná o nároky z vadného plnění. Vedle toho se použijí speciální ustanovení pro smlouvu o poskytování digitálního obsahu upravující odpovědnost poskytovatele za vady obsažená v navrhovaném znění § 2389c až 2389f o. z. Tato speciální právní úprava stanoví, že poskytovatel odpoví dá uživateli za to, že digitální obsah (nebo služba digitálního obsahu) je po dobu trvání závazku bez vad. Zároveň je poskytovateli uložena povinnost zpřístupnit uživateli nejnovější verzi digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu dostupnou v době uzavření smlouvy. Podle mého názoru by bylo vhodnější požadovat poskytnutí nejnovější verze digitálního obsahu

---

<sup>132</sup> Čl. 7, 8 a 9 DCD.

dostupné k okamžiku plnění, ledaže si strany ujednají jinak. V případě, kdy v mezidobí od uzavření smlouvy do okamžiku plnění dojde k vydání aktualizace digitálního obsahu, bude muset uživatel obratem po zpřístupnění digitálního obsahu (v nejnovější verzi dostupné při uzavření smlouvy) provést jeho aktualizaci. Jedná se však o ustanovení dispozitivní, je proto možné odchýlné ujednání smluvních stran.

V diskusích s kolegy jsem se setkala s názorem, že právní úprava odpovědnosti za vady digitálního obsahu je problematická zejména ve vztahu k software, protože přece žádný software není bez vad. Podle mého názoru ale takovéto chápání nerozlišuje mezi vadou software z programátorského (technického) pohledu, kterou dále budu označovat jako *chybu*, a vadou, jak jí chápe právo. Podle ust. § 1914 o. z. *kdo plní za úplatu jinému, je zavázán plnit bez vad s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými tak, aby bylo možné použít předmět plnění podle smlouvy, a je-li stranám znám, i podle účelu smlouvy*. Dále podle § 1916 o. z. *Dlužník plní vadně, zejména*

1. *poskytne-li předmět plnění, který nemá stanovené nebo ujednané vlastnosti,*
2. *neupozorní-li na vady, které předmět plnění má, ač se při takovém předmětu obvykle nevyskytují,*
3. *ujistí-li věřitele v rozporu se skutečností, že předmět plnění nemá žádné vady, anebo že se věc hodí k určitému užívání, nebo*
4. *zcizí-li cizí věc neoprávněně jako svoji.*

Pominu-li právní vady (viz kapitola 5.1.2 věnovaná právům duševního vlastnictví), je ze shora uvedeného zřejmé, že software, který obsahuje obvykle se vyskytující chyby, ale přesto má stanovené, ujednané nebo obvyklé vlastnosti a je možné jej použít podle smlouvy, není vadný. Zároveň je možné doplnit, že sám zákonodárce počítá s tím, že v digitálním obsahu se určité vady vyskytovat mohou a budou, protože jinak by neukládal poskytovateli povinnost poskytovat aktualizace, které jsou *nezbytné, aby byl digitální obsah bez vad*.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Viz navrhované ustanovení § 2389d odst. 2 o. z.

V případě jednorázových plnění poskytovatel odpovídá pouze za vady digitálního obsahu, které měl k okamžiku jeho zpřístupnění. Zároveň tím není dotčena povinnost poskytovatele poskytovat aktualizace (podrobněji viz kapitola 5.1.5 dále). Otázkou je, jak postupovat v případě, kdy digitální obsah při zpřístupnění žádnou vadu neměl a vada vznikla až v důsledku následné aktualizace. S ohledem na navrhované ust. § 2389d odst. 2 o.z., podle kterého mají aktualizace naopak směřovat k tomu, aby digitální obsah byl bez vad, by poskytovatel měl odpovídat i za vady poskytnutých aktualizací.

Návrh zákona (ve shodě s DCD) zároveň stanoví další podmínky vzniku práva z odpovědnosti za vady zlepšující právní postavení uživatele a usnadňující případné prokazování jeho nároků. Jedná se zejména o přenesení důkazního břemene na poskytovatele a stanovení vyvratitelné domněnky v případech jednorázového plnění, podle které se má za to, že digitální obsah byl vadný již v okamžiku zpřístupnění, projeví-li se vada v průběhu jednoho roku od zpřístupnění (podrobněji viz kapitola 5.1.6 dále).

Ve dvou případech je naopak poskytovateli umožněno, aby se jinak přísně stanovené odpovědnosti za vady zprostil, a to v případě, kdy vada digitálního obsahu vznikla v důsledku neprovedení aktualizace, na jejíž potřebu byl uživatel upozorněn, nebo podaří-li se poskytovateli prokázat, že vadu způsobilo nevyhovující digitální prostředí uživatele, ačkoli uživatel byl předem na potřebné digitální prostředí upozorněn.<sup>134</sup>

#### 5.1.4.1. POŽADAVKY NA SOULAD A VADY

Pro spotřebitelské smlouvy budou vedle shora uvedených navrhovaných ustanovení § 2389c až 2389f o. z. platit rovněž speciální ustanovení stanovící požadavky na digitální obsah nebo službu digitálního obsahu. Jedná se o transpozici článků 7 až 9 DCD, které upravují požadavky ujednané stranami, označované jako subjektivní, a dále požadavky obecně platné, ledaže si smluvní strany ujednají jinak, označované jako objektivní. Z pohledu harmonizace práva členských států se jedná o zásadní ustanovení

<sup>134</sup> Navrhované znění § 2389d odst. 3 a § 2389e odst. 2 o. z.

vení, které by mělo zajistit spotřebitelům stejný standard ochrany napříč společným trhem. Požadavek plné harmonizace<sup>135</sup> zároveň znemožňuje rozšiřování těchto požadavků vnitrostátním právem, čímž umožňuje spolehnout se na stejný standard rovněž poskytovatelům digitálního obsahu nebo digitálních služeb poskytujícím plnění spotřebitelům z jiných členských států.

Koncepce subjektivních a objektivních požadavků vznikla až v průběhu legislativního procesu. Původní návrh směrnice předložený Komisí byl postaven v zásadě na smluvně stanovených požadavcích, požadavky stanovené přímo směrnicí přicházely na řadu subsidiárně pouze v případě neexistence příslušných ujednání ve smlouvě.<sup>136</sup> Tento přístup byl v legislativním procesu opakovaně kritizován, a to jak ze strany členských států, tak Evropského parlamentu a právních odborníků.<sup>137</sup> S ohledem na praxi uzavírání spotřebitelských smluv, kdy návrh je obvykle předkládán podnikatelem ve formě obchodních podmínek a spotřebitel jej buď přijme jako celek (často bez čtení), nebo jako celek odmítne a smlouvu neuzavře, by možnost výhradně smluvní úpravy veškerých požadavků na plnění vedla k výraznému znevýhodnění spotřebitele, protože minimální standard plnění by si podnikatel určoval fakticky sám.<sup>138</sup>

Finální znění DCD proto upravuje dvě kategorie požadavků na soulad plnění – subjektivní (čl. 7) a objektivní (čl. 8 a čl. 9) – které musí být splněny kumulativně (zároveň).<sup>139</sup> Návrh zákona tyto požadavky transponuje do znění § 2389i o. z. Poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu v rozporu s těmito požadavky bude vadným plněním poskytovatele zakládajícím práva z odpovědnosti za vady (podrobněji viz následující kapitola 5.1.4.2).

---

<sup>135</sup> Čl. 4 DCD.

<sup>136</sup> Čl. 6 Návrhu SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD).

<sup>137</sup> Viz např. The European Law Institute. *Statement of the European Law Institute ON THE EUROPEAN COMMISSION'S PROPOSED DIRECTIVE ON THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT TO CONSUMERS*. COM (2015) 634 final. s. 18-21.

<sup>138</sup> STAUDENMAYER, D. *Art. 6. Explanation*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 114-115.

<sup>139</sup> Viz čl. 6 DCD.

Subjektivní požadavky na soulad zahrnují následující ujednané požadavky na digitální obsah nebo službu digitálního obsahu:

- a) popis, rozsah, jakost, funkčnost, kompatibilitu, interoperabilitu a jiné smluvně ujednané vlastnosti; český návrh zákona na rozdíl od DCD termíny *funkčnost*, *kompatibilita* a *interoperabilita* nedefinuje, s ohledem na nutnost euro konformního výkladu je nutné vycházet z definic obsažených v čl. 2 DCD;
- b) vhodnost k účelu, pro který uživatel digitální obsah požaduje, jestliže s ním poskytovatel souhlasil;
- c) příslušenství, pokyny k použití vč. návodu k instalaci, uživatelská podpora.

Pro uživatele budou důležitější objektivní požadavky na soulad, protože na ty se může spolehnout i v případě, kdy smluvní podmínky nečetl a neví, jaké subjektivní požadavky v nich jsou zahrnuty, ani si žádné explicitně nevymínil a neujednal. Mezi objektivní požadavky na soulad náleží:

- a) vhodnost k účelu, pro který se digitální obsah příslušného druhu obvykle používá, přičemž je výslovně zmíněn ohled na práva třetích osob, právní předpisy, technické normy nebo odvětvové kodexy chování;
- b) rozsah, jakost a další výkonnostní parametry vč. funkčnosti, kompatibility, přístupnosti, kontinuity a bezpečnosti odpovídající obvyklým vlastnostem digitálního obsahu téhož druhu, které může uživatel rozumně očekávat, a to i s ohledem na veřejná prohlášení učiněná poskytovatelem nebo jinou osobou v témže transakčním řetězci, zejména reklamou nebo označením;
- c) příslušenství a pokyny k použití, které může uživatel rozumně očekávat;
- d) soulad se zkušební verzí nebo náhledem zpřístupněnými poskytovatelem před uzavřením smlouvy.

Ze shora uvedeného je patrný význam jednání poskytovatele skutečného před uzavřením smlouvy. Nicméně v případě veřejných prohlášení je možné, aby se poskytovatel jejich závaznosti zprostil, pokud prokáže, že si

tohoto prohlášení nebyl vědom, nebo že bylo v době uzavření smlouvy upraveno srovnatelným způsobem, jakým bylo primárně učiněno, anebo že na rozhodnutí uživatele uzavřít smlouvu nemohlo mít vliv. Otázkou je, zda bude nutné brát v úvahu pouze prohlášení směřovaná vůči vnitrostátnímu trhu členského státu spotřebitele, nebo je nutné brát v úvahu jakákoli prohlášení všech osob v distribučním řetězci učiněná na celém vnitřním trhu. Domnívám se, že s ohledem na účel této harmonizace, kterým je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a podpořit přeshraniční nakupování digitálních obsahů nebo digitálních služeb, by měla být relevantní veškerá prohlášení učiněná v rámci vnitřního trhu EU, pokud bude zachována podmínka, že byla učiněna v témže distribučním řetězci. Tedy v hypotetickém příkladě podnikatele se sídlem v České republice, který nabízí digitální obsah nebo digitální služby dodávané prodejcem se sídlem v Polsku, který příslušný produkt nebo službu získává od německé mateřské společnosti, bude nutné zohlednit prohlášení všech těchto tří subjektů, nikoli ale prohlášení dalšího prodejce usazeného v Dánsku, který nabízí stejné plnění v Dánsku na základě vztahu s německým subjektem bez jakékoli účasti polského distributora nebo českého prodejce. Pokud by si ale český spotřebitel objednal stejné digitální plnění od dánského prodejce, bude třeba zohlednit jeho prohlášení a prohlášení německého originálního producenta, nikoli však prohlášení učiněná českým prodejcem nebo polským distributorem. Z pohledu spotřebitele může být tato situace matoucí, protože mu často nebudou vzájemné vztahy v distribučním řetězci známy. Z hlediska podnikatele produkujícího digitální služby nebo digitální obsah by měl být kladen důraz na kontrolu reklamních a jiných obdobných aktivit v celém distribučním řetězci. Nutno však dodat, že v případě digitální distribuce bude mnohem častější přímá globální distribuce než využívání složité hierarchie distributorů a prodejců. Prakticky větší význam tak bude mít obdobné ustanovení uvedené v čl. 7 odst. 1 písm. d) SGD, protože u prodeje zboží jsou naopak vícečlánkové distribuční řetězce využívány běžně.

Druhým důležitým rysem objektivních požadavků je kritérium *rozumného očekávání* uživatele (resp. spotřebitele). Jedná se o abstraktní právní pojem, jehož konkrétní obsah bude závislý na mnoha faktorech a nelze

proto poskytnout jeho vyčerpávající obecný výklad.<sup>140</sup> Podrobnější formování obsahu tohoto pojmu bude důležitým úkolem rozhodovací praxe soudů s využitím stávající judikatury pracující s pojmem *průměrného spotřebitele*, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, jak jej definoval v rozhodovací praxi Soudní dvůr EU. Co jsou rozumná očekávání spotřebitele, bude záviset zejména na druhu poskytovaného digitálního obsahu nebo digitální služby a způsobu jejich poskytování. Zároveň zde mohou hrát roli i odlišnosti ve vyspělosti vnitrostátního trhu, na kterém byly digitální obsah nebo digitální služba pořízeny. Ačkoli evropské právo chápe vnitřní trh EU jako jeden celek, nelze odhlédnout od skutečnosti, že mezi vnitrostátními trhy nejvyspělejších unijních států a států v oblasti digitální ekonomiky méně vyspělých existují objektivní rozdíly, které formují právě i rozumná očekávání spotřebitelů, která se proto mohou v jednotlivých členských státech lišit.<sup>141</sup> Zároveň je třeba upozornit na skutečnost, že obsah rozumného očekávání spotřebitele do značné míry formují a v čase upravují právě poskytovatelé digitálního obsahu a digitálních služeb tím, jaký obchodní model zvolí. Paradoxně tak mohou snižovat úroveň ochrany spotřebitele právě formováním těchto rozumných očekávání ve svůj prospěch.<sup>142</sup>

Od objektivních požadavků na soulad je možné se odchýlit, pokud poskytovatel předem uživatele upozornil na konkrétní odchylnost digitálního obsahu nebo digitální služby a uživatel s tím výslovně souhlasil. V takových případech se nebude nesplnění objektivních podmínek považovat za vadu. Zatímco DCD požaduje informování spotřebitele *v době uzavření smlouvy* a *výslovný zvláštní* souhlas spotřebitele,<sup>143</sup> návrh zákona ve znění § 2389i odst. 4 vztahuje povinnost poskytovatele poskytnout příslušnou informaci k okamžiku *před uzavřením smlouvy* a požaduje pouze aby uživatel souhlasil

<sup>140</sup> STAUDENMAYER, D. *Art. 8. Explanation, Objective conformity criteria*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 148.

<sup>141</sup> Srov. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. 1. 2000 ve věci C-220/98, Estée Lauder Cosmetic GmbH & Co. KG v Landcaster Group Limited.

<sup>142</sup> Srov. REYNA, A. *What Place for Fairness in Digital Content Contracts?* Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 190.

<sup>143</sup> Čl. 8 odst. 4 DCD.



výslovně. Zatímco první případ odchýlení od textu směrnice nelze podle mého názoru považovat za problematický, protože je v obou případech vyžadováno, aby spotřebitel informaci měl předtím, než se smluvně zaváže, druhý případ nepřesné transpozice je problematičtější. I přes chybějící požadavek zákona na zvláštní (zvlášť, tj. zejména mimo text obecných obchodních podmínek, poskytnutý) souhlas bude nutné na dodržení této podmínky DCD z důvodu euro-konformního výkladu trvat. Ostatně i předkladatel návrhu zákona v důvodové zprávě<sup>144</sup> zdůrazňuje nutnost separátního poskytnutí souhlasu, bohužel tento požadavek ale nepromítl dostatečně jasně do normativního textu.

Podle DCD náleží mezi požadavky na soulad rovněž aktualizace, návrh české právní úpravy však problematiku poskytování aktualizací upravuje samostatně nejen pro spotřebitelské smlouvy, proto je o požadavcích na aktualizace pojednáno samostatně (viz kapitola 5.1.5).

Poskytovatel odpovídá za vady digitálního obsahu nebo digitální služby i v případě, že vada byla způsobena vadným propojením (integrací) s prostředím uživatele, pokud toto propojení provedl přímo poskytovatel či jiná osoba na jeho odpovědnost, nebo uživatel, ale vada nastala v důsledku nedostatku návodu poskytnutého poskytovatelem. Ze shora uvedeného pak vyplývá, že pokud integraci provedla jiná osoba než uživatel (která zároveň nejednala na odpovědnost poskytovatele), byť podle nedostatečného návodu poskytnutého poskytovatelem, poskytovatel se odpovědnosti za vady vyhne.<sup>145</sup> Na rozdíl od shora uvedených objektivních požadavků na soulad, v případě vad způsobených integrací není možné, aby poskytovatel předem svou odpovědnost smluvně vyloučil.<sup>146</sup>

#### 5.1.4.2. PROSTŘEDKY NÁPRAVY

V případě nesouladu digitálního obsahu nebo služby se smlouvou upravuje směrnice prostředky nápravy. V návrhu zákona se mají prostředky nápravy

---

<sup>144</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 90.

<sup>145</sup> Čl. 9 DCD, navrhované znění § 2389i o. z.

<sup>146</sup> Čl. 22 DCD ve spojení s čl. 9 DCD.

vztahovat pouze na spotřebitele. Protože se jedná o speciální úpravu, bude mít tato u spotřebitelských smluv o poskytování digitálního obsahu přednost před obecnou úpravou práv z odpovědnosti za vady.

Pokud se jedná o kontinuální plnění, může uživatel vytknout vady digitálního obsahu nebo digitální služby, které se objeví kdykoli za trvání závazku, v případě jednorázového plnění pak vady, které se objeví v době dvaceti čtyř měsíců od zpřístupnění. Na rozdíl od obecné úpravy odpovědnosti za vady přiznává soud právo z vady i tehdy, kdy nebyla oznámena bez zbytečného odkladu poté, co ji uživatel mohl při dostatečné péči zjistit.

Prostředky nápravy, které má uživatel (spotřebitel) k dispozici, jsou následující:

- a) bezplatné odstranění vady, tj. uvedení digitálního obsahu nebo digitální služby do souladu se subjektivními i objektivními požadavky;
- b) sleva z ceny;
- c) odstoupení od smlouvy.

Pořadí nároků uživatele je přitom závazně dáno směrnicí a zákonem. Uživatel tedy v první řadě musí požadovat odstranění vady, výjimkou jsou situace, kdy je to nemožné nebo nepřiměřeně nákladné. Posouzení nemožnosti nebo výše nákladů však uživatel zpravidla nebude schopen kvalifikovaně provést, proto by měl vždy v první řadě požadovat bezplatné odstranění vady, ledaže jej o nemožnosti nebo nepřiměřených nákladech odstranění informuje sám poskytovatel. Teprve nebude-li odstranění vady možné, nebo bude-li nepřiměřeně nákladné, a dále v případech, kdy poskytovatel vadu v přiměřené době po vytknutí neodstraní nebo učinil prohlášení, ze kterého je zřejmé, že jí neodstraní, případně jedná-li se o vadu projevující se opakovaně i po snaze poskytovatele o její odstranění nebo vadu tak závažnou, že je podstatným porušením smlouvy, může uživatel žádat slevu z ceny nebo od smlouvy odstoupit.

Český návrh zákona obsahuje pro jeden ze shora uvedených případů nesmyslnou formulaci, když uvádí, že *uživatel může požadovat přiměřenou slevu*

nebo odstoupit od smlouvy, pokud se vada projeví i po odstranění.<sup>147</sup> Pokud by skutečně došlo k odstranění vady, tak by se samozřejmě neprojevila, protože už by neexistovala, je tak nutné vycházet z formulace čl. 14 odst. 4 písm. c) DCD, kde je správně a logicky vázána možnost požadovat slevu nebo odstoupit od smlouvy, jestliže navzdory snaze poskytovatele k uvedení do souladu, tj. k odstranění vady, digitálního obsahu nebo digitální služby nedojde. Poskytovatel nesmí při odstraňování vady způsobit uživateli značné obtíže. Lhůta pro odstranění vad (uvedení do souladu) je stanovena neurčitě: *v přiměřené době* od jejího vytknutí. Tuto neurčitost odůvodňuje rozmanitost digitálních obsahů a digitálních služeb, na které se bude právní úprava vztahovat a která znemožňuje určitější vymezení délky této lhůty.<sup>148</sup>

Sleva z ceny nepřichází v úvahu v případě, kdy jsou protiplněním poskytovaným za digitální obsah nebo službu digitálního obsahu osobní údaje uživatele.

V případě nápravy vady poskytnutím slevy z ceny se vychází z rozdílu mezi hodnotou digitálního obsahu (digitální služby) bez vad a vadného digitálního obsahu (digitální služby) poskytnutého uživateli. U digitálního obsahu nebo digitálních služeb poskytovaných kontinuálně po delší dobu se sleva uplatní z ceny za celou dobu, po kterou měl digitální obsah nebo digitální služba vadu, a to i v případě, že uživatel od smlouvy odstoupí. Směrnice (a stejně tak návrh zákona) považuje za rozhodující rozdíl v *hodnotě* digitálního obsahu nebo digitální služby s vadou a bez vad, nicméně znění obou textů není shodné.

Zatímco čl. 14 odst. 5 DCD stanoví, že *snížení ceny musí být poměrné k poklesu hodnoty digitálního obsahu nebo digitální služby, které byly spotřebiteli poskytnuty, ve srovnání s hodnotou, kterou by digitální obsah nebo digitální služba měly, kdyby byly v souladu*, tak navrhované znění § 2389m odst. 2 zjednodušuje, když normuje, že *přiměřená sleva se určí jako rozdíl mezi hodnotou digitálního obsahu bez vady a vadného digitálního obsahu* (pozn.

<sup>147</sup> Navrhované znění ust. § 2389m odst. 1 písm. b) o. z.

<sup>148</sup> Recitál 64 DCD.

stejně bude platit pro služby digitálního obsahu), který byl uživateli poskytnut.

Rozdíl lze vysvětlit na následujícím příkladu:

Cena zaplacená za digitální obsah uživatelem 500,- Kč

Hodnota bezvadného digitálního obsahu 400,- Kč

Hodnota uživateli poskytnutého vadného dig. obsahu 200,- Kč

Pokles hodnoty o 200,- Kč

Sleva podle návrhu § 2389m odst. 2 bude  $400 - 200 = 200$  Kč

Sleva podle DCD: pokles hodnoty z důvodu vad je 200 Kč, tedy o 50 % oproti hodnotě bezvadného plnění, cena by proto měla být redukována ve stejném poměru, tj. také o 50 %, sleva bude činit 250,- Kč.<sup>149</sup>

Domnívám se, že zde došlo ze strany českého předkladatele návrhu zákona k chybě, když nebyl promítnut princip poměrného snížení ceny v závislosti na snížení hodnoty digitálního obsahu.

Pro právo na odstoupení stanoví DCD ještě další omezení v čl. 14 odst. 6, když u úplatných smluv přiznává uživateli právo na odstoupení od smlouvy pouze pro významný nesoulad. Český návrh zákona tuto koncepci přebírá do navrhovaného ustanovení § 2389m odst. 3 neúplně, protože zapovídá odstoupení od smlouvy pro nevýznamné vady digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, aniž by jasně omezoval toto pravidlo pouze na úplatné smlouvy, jak činí DCD.

Formu odstoupení od smlouvy směrnice stanoví jako výslovnou,<sup>150</sup> ani DCD ani návrh zákona však nepředepisují, zda se má jednat o formu písemnou nebo ústní. Doporučit však lze z důvodu právní jistoty formu písemnou.

### 5.1.5 AKTUALIZACE A ZMĚNY DIGITÁLNÍHO OBSAHU

Významnou novinkou je výslovná regulace povinnosti poskytovatele digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu zajistit uživateli poskytování

<sup>149</sup> Srov. GSELL, B. Art. 14. Price reduction and termination of the contract. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 263.

<sup>150</sup> Čl. 15 DCD.

aktualizací a rovněž uživatele o možnosti a potřebnosti aktualizací informovat. Metzger označuje tuto povinnost za stěžejní z pohledu ochrany uživatele.<sup>151</sup> DCD povinnost zajistit poskytování aktualizací systematicky řadí mezi požadavky na soulad, a to jak subjektivní, tak i objektivní. Český předkladatel návrhu zákona vztahuje povinnost zabezpečit poskytování aktualizací digitálního obsahu převzatou ze směrnice nejen na smlouvy spotřebitelské, ale na smlouvy o poskytování digitálního obsahu obecně. Zároveň stejně jako směrnice odlišuje aktualizace sjednané ve smlouvě, jejichž poskytování je poskytovatel povinen zajistit v souladu se smlouvou, a aktualizace, jejichž zajištění je pro poskytovatele povinné přímo na základě zákona. K posléze uvedeným náleží aktualizace, které jsou nutné k tomu, aby byl digitální obsah bez vad (podle DCD nezbytné pro uvedení do souladu) po dobu trvání závazku. V případě smluv s jednorázovým plněním musí být tyto aktualizace poskytovány po dobu, po kterou to může uživatel rozumně očekávat. Znění čl. 8 odst. 2 DCD vcelku nadbytečně zdůrazňuje bezpečnostní aktualizace, tuto výslovnou zmínku však český předkladatel návrhu zákona, dle mého názoru správně, nepřevzal.

DCD i návrh zákona v zásadě vychází z koncepce, že poskytovatel je povinen zajistit informování uživatele o aktualizacích a umožnit mu jejich provedení, samotná instalace aktualizace by však měla být na aktivním jednání uživatele. Kromě samotné informace o možnosti stažení aktualizací musí poskytovatel zajistit, že uživatel bude upozorněn na případné důsledky toho, že si aktualizace nenainstaluje, a bude mu poskytnut dostatečný návod. Zanedbání těchto povinností vede k tomu, že se poskytovatel nemůže zbavit odpovědnosti za vady způsobené tím, že uživatel aktualizace nenainstaloval nebo tak neučinil správně. Vzhledem k tomu, že samotné aktualizace vydává výrobce digitálního obsahu, což je často osoba odlišná od poskytovatele, je na poskytovateli, aby v rámci distribučního řetězce dostatečně ošetřil poskytování všech potřebných aktualizací i informací uživateli.

---

<sup>151</sup> METZGER, A. Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform? *Juristen Zeitung*. 2019, s. 581.

Pasivita správně a dostatečně informovaného uživatele má za následek, že poskytovatel neodpovídá za vady vzniklé v důsledku nedostatku aktualizace digitálního obsahu. Otázkou je, zda takto nastavená pravidla nemohou vést k odklonu od praxe řady poskytovatelů, jejichž digitální obsah (zejm. software) se aktualizuje průběžně sám bez nutnosti zásahu uživatele pouze na základě prvotního souhlasu s automatickými aktualizacemi. Pokud by nově musel každou aktualizaci provést (nainstalovat) nebo přinejmenším samostatně odsouhlasit uživatel, zvýšila by se pravděpodobnost, že tak z pohodlnosti či nedbalosti neučiní a poskytovatel se vyhne odpovědnosti za takto vzniklé vady digitálního obsahu.

Nezajištění aktualizací v souladu se smlouvou a zněním zákona bude mít za následek odpovědnost poskytovatele za vady. Nároky uživatele z této odpovědnosti se budou lišit podle toho, zda se jedná o uživatele v postavení spotřebitele, nebo nikoli (viz kapitola 5.1.4).

Zatímco povinnost poskytovat aktualizace je v návrhu zákona vztažena na všechny smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb, právní úprava změn digitálního obsahu se má vztahovat pouze na spotřebitele a na smlouvy, které nezavazují k pouze jednorázovému plnění.<sup>152</sup> Podmínky, které musí poskytovatel splnit, aby mohl digitální obsah během trvání závazku měnit, jsou následující:

- a) Jedná se o smlouvu, podle které je digitální obsah (nebo služba digitálního obsahu) poskytován kontinuálně po určitou dobu, nesmí se tedy jednat o smlouvu s jednorázovým nebo opakovaným jednorázovým plněním;
- b) možnost změny je sjednána ve smlouvě;
- c) ve smlouvě je sjednán spravedlivý důvod pro takovou změnu;
- d) uživateli změnou nevzniknou dodatečné náklady;
- e) uživateli musí být poskytovatelem změna oznámena jasným a srozumitelným způsobem;

---

<sup>152</sup> Viz navrhované znění § 2389q o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 19 DCD.

- f) informování uživatele v přiměřené době před provedením změny o povaze změny, čase jejího provedení a souvisejících právech (viz následující bod), jestliže změna zhoršuje nikoli jen nevýznamně přístup uživatele k digitálnímu obsahu nebo jeho užívání;
- g) umožnění ukončení závazku výpovědí uživatele nebo ponechání digitálního obsahu beze změny v původní podobě (tj. odmítnutí změny uživatelem), pokud to není na úkor poskytování digitálního obsahu bez vad, jestliže změna zhoršuje nikoli jen nevýznamně přístup uživatele k digitálnímu obsahu nebo jeho užívání.

S ohledem na požadavek plné harmonizace<sup>153</sup> není možné, aby vnitrostátní zákonodárce rozšířil pro oblast spotřebitelských smluv úpravu možnosti změn digitálního obsahu rovněž na smlouvy o jednorázovém plnění a smlouvy o opakovaném jednorázovém plnění. U těchto smluv bude nutné posuzovat, zda případná změna je skutečně aktualizací nezbytnou k udržení digitálního obsahu v souladu s objektivními a subjektivními požadavky (podle českého návrhu zákona k zajištění bezvadnosti digitálního obsahu), nebo již nedovolenou změnou, která má naopak za následek nesoulad (vadnost) digitálního obsahu.<sup>154</sup>

Zatímco DCD požaduje informování spotřebitele o plánované změně a jeho právech (viz výše písm. f) a g)) *na trvalém nosiči*,<sup>155</sup> návrh zákona transponuje toto pravidlo do požadavku informování uživatele v *textové podobě*, což není totéž. Pojem *textová podoba* je nutné vykládat v kontextu ustanovení § 1819 o. z., podle kterého je textová podoba zachována, jsou-li údaje poskytnuty takovým způsobem, že je lze uchovat a opakovaně zobrazovat. Požadavek trvalosti tedy zahrnuje i textová podoba. Informování spotřebitele na trvalém nosiči (jak vyžaduje DCD) by přitom mohlo zahrnovat např. i poskytnutí video- nebo audio souboru s příslušnými

---

<sup>153</sup> Čl. 4 DCD.

<sup>154</sup> Srov. WENDLAND, M. Art. 19. *Transposition issues*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 321.

<sup>155</sup> Viz čl. 19 odst. 1 písm. d) DCD.

informacemi, nicméně to by neodpovídalo požadavku návrhu zákona na poskytnutí v *textové podobě*, protože by v takovém případě absentoval jakýkoli text. Český předkladatel zákona tedy možnosti informování spotřebitele oproti čl. 19 DCD zužuje.

Zároveň požadavek na sjednání možnosti změny digitálního obsahu výslovně ve smlouvě považuji za nadbytečný.<sup>156</sup> Pokud by možnost změny digitálního obsahu nebo digitální služby nebyla ve smlouvě ujednána, jednalo by se o porušení smluvních povinností poskytovatele, protože jím poskytnuté plnění by se po provedení změny odlišovalo od sjednaného plnění a nebylo by tak nadále v souladu se smlouvou.

Zajímavé je, že zatímco v případě aktualizací je poskytovateli směrnicí i návrhem zákona umožněno, aby jejich poskytování pouze *zajistil* či *zabezpečil*, a není požadováno, aby je sám přímo poskytoval, pokud jde o změny digitálního obsahu, hovoří právní úprava přímo o upravení či změně digitálního obsahu poskytovatelem. Přitom v praxi bude obvyklé provedení změny výrobcem digitálního obsahu, nikoli poskytovatelem, což není na rozdíl od aktualizací vůbec reflektováno. V případě doslovného výkladu by bylo možné dojít k závěru, že provedení změny přímo výrobcem digitálního obsahu v souladu s jeho podmínkami užití digitálního obsahu (u software např. s EULA) nebude porušením povinností poskytovatele. Takovýto výklad by byl ale na úkor uživatele – spotřebitele, a tedy v přímém rozporu se smyslem právní úpravy. Zároveň je nutné zohlednit i skutečnost, že osobou poskytující uživateli digitální obsah je u smlouvy s kontinuálním plněním stále poskytovatel, nikoli výrobce digitálního obsahu, plnění zajišťované poskytovatelem by tak bylo v popsaném případě v rozporu s uzavřenou smlouvou.

I v případě uživatelů, kteří nejsou spotřebiteli, bude možné změny digitálního obsahu ujednat, ovšem za méně přísných podmínek, než tomu bude u spotřebitelů, neboť zde je ponecháno na vůli smluvních stran, jak podmínky provádění změn digitálního obsahu mezi sebou upraví.

---

<sup>156</sup> Srov. METZGER, A. Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform? *Juristen Zeitung*, 2019, roč. 74, č. 12, s. 583.



### 5.1.6 DŮKAZNÍ BŘEMENO A DOMNĚNKY VE PROSPĚCH UŽIVATELE

Pro právní praxi významnou novinkou je posílení postavení uživatele v procesní oblasti. Jedná se o právní úpravu důkazního břemene podle čl. 12 DCD. Hlavním důvodem stanovení těchto pravidel je výrazná informační nerovnost mezi poskytovatelem a uživatelem. Zatímco poskytovatel bude disponovat technickými znalostmi a prostředky, jako jsou zejména logy a diagnostické nástroje, umožňujícími lépe zjistit a prokázat poskytnutí nebo existenci či příčinu nesouladu digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, uživatel takovéto znalosti prostředky a informace zpravidla k dispozici mít nebude.<sup>157</sup> Zároveň se ale nejedná o obecné přesunutí důkazního břemene na poskytovatele, ale spíše o soubor speciálních pravidel dokazování, která se uplatní pro prokázání pouze některých skutečností týkajících se plnění smlouvy o poskytování digitálního obsahu. Prokazování ostatních skutečností, pro které unijní normotvůrce harmonizaci nepožaduje, bude nadále záležitostí vnitrostátní právní úpravy členských států.<sup>158</sup>

V první řadě je na poskytovateli, aby prokázal, že uživateli digitální obsah nebo službu digitálního obsahu skutečně zpřístupnil. Český návrh zákona stanoví toto důkazní pravidlo i pro smlouvy uzavřené s uživatelem, který není spotřebitelem.<sup>159</sup> Z hlediska českého právního řádu se zdá zakotvení tohoto pravidla do právního předpisu nadbytečným s ohledem na tzv. negativní teorii důkazní, podle které nenesou účastník tvrdící negativní skutečnost ohledně této skutečnosti důkazní břemeno a na kterou se odvolává i judikatura Nejvyššího soudu.<sup>160</sup> Nicméně i v českém právním prostředí se v posledních letech považuje negativní teorie důkazní za překonanou a prokazování některých negativních skutečností je soudy požadováno.<sup>161</sup>

<sup>157</sup> Viz též recitál 59 DCD.

<sup>158</sup> Srov. ZOLL, F. *Art. 12. Function*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 213.

<sup>159</sup> Viz navrhované znění ust. § 2389b odst. 3 o.z.

<sup>160</sup> Viz např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2016 sp. zn. 30 Cdo 1144/2014 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98.

<sup>161</sup> Srov. např. MATZNER, J. *Problematika dokazování tzv. negativních skutečností. Právní prostor*. [Online]. 2020. nebo KRAMPERA, J. *Dokazování negativních skutečností*. epravo.cz. [Online]. 2019.

Proto je vhodné, že předkladatel zákona s ohledem na požadavek plné harmonizace navrhuje zahrnutí výslovného pravidla o břemenu důkazním do textu občanského zákoníku. Český návrh zákona se však odchyluje od textu směrnice. Zatímco DCD požaduje, aby poskytovatel nesl důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že došlo k poskytnutí digitálního obsahu nebo digitální služby v souladu s čl. 5 DCD, český návrh zákona pouze stanoví, že *je na poskytovateli, aby prokázal, že digitální obsah uživateli zpřístupnil*, vyznává však požadavek prokázání, že došlo k tomuto zpřístupnění v souladu s ust. § 2389b odst. 1, 2, jež jsou transpozicí č. 5 DCD. V důvodové zprávě předkladatel zákona uvádí, že navrhované ust. § 2389b odst. 3 je transpozicí čl. 12 odst. 1 DCD,<sup>162</sup> z důvodu nutnosti zachování euro-konformního výkladu tak bude nutné v případě spotřebitelů vykládat ust. § 2389b odst. 3 tak, že poskytovatel nese důkazní břemeno i ohledně doby a způsobu zpřístupnění digitálního obsahu (resp. poskytnutí služby digitálního obsahu). V případě uživatelů, kteří nejsou spotřebiteli, tomu ale tak být nemusí a bude záležet na přístupu soudů.

Další pravidla dokazování v čl. 12 DCD se vztahují k prokazování souladu digitálního obsahu nebo služby v konkrétní časový okamžik, v terminologii českého návrhu zákona se tak jedná o prokazování vad, resp. okamžiku jejich existence. Rovněž tato pravidla vztahuje český návrh zákona na všechny uživatele bez rozdílu.

Pokud se vada digitálního obsahu projeví za trvání závazku, u závazků s kontinuálním plněním je na poskytovateli, aby prokázal, že digitální obsah nebo služba byly v této době bez vad. Důkazní břemeno ohledně projevení se vady během trvání závazku však ponese uživatel, jakožto strana sporu dovolávající se této skutečnosti, protože důkazní břemeno o této skutečnosti DCD ani návrh zákona na poskytovatele nepřenáší.<sup>163</sup>

V případě jednorázových plnění konstruuje návrh zákona vyvratitelnou právní domněnku, podle které se má za to, že projeví-li se vada v průběhu

<sup>162</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 85.

<sup>163</sup> Viz navrhovaná znění § 2389e odst. 1 In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 12 DCD.

jednoho roku od zpřístupnění, byl digitální obsah vadný již při zpřístupnění a případný důkaz opaku je na poskytovateli.<sup>164</sup> Prokázání výskytu vady v době jednoho roku od zpřístupnění bude ale opět na uživateli.

Namísto prokazování neexistence vady v příslušné době se však poskytovatel může omezit na prokázání nekompatibility digitálního prostředí uživatele s technickými požadavky digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, o kterých poskytovatel uživatele před uzavřením smlouvy jasně a srozumitelně informoval nebo na prokázání neposkytnutí spolupráce uživatele potřebné pro zjištění toho, zda tkví příčina vady v takovéto technické nekompatibilitě uživatele digitálního prostředí. Pokud bude poskytovatel úspěšný, speciální pravidla o důkazním břemeni podle čl. 12 odst. 2 a 3 DCD, resp. § 2389e odst. 1 a § 2389f odst. 2 o. z., se nepoužijí.

#### 5.1.7 UKONČENÍ SMLOUVY

DCD upravuje v zásadě dvě oblasti související s tématem ukončení smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb. V první řadě se jedná o úpravu důvodů, pro které může spotřebitel (uživatel) smlouvu ukončit. Přičemž se nejedná o vyčerpávající úpravu důvodů ukončení smlouvy, ale pouze důvody ukončení smlouvy pro porušení ze strany poskytovatele. Není tak vyloučena vnitrostátní právní úprava dalších důvodů ukončení smlouvy včetně možnosti ukončení bez nutnosti existence zákonného důvodu. Druhou DCD regulovanou oblastí je zvláštní úprava práv a povinností smluvních stran v souvislosti s ukončením smlouvy.

DCD používá výhradně neutrální spojení „ukončení smlouvy“<sup>165</sup> a nerozlišuje mezi výpovědí, odstoupením nebo dalšími způsoby ukončení smluvního vztahu. Český návrh zákona transponuje tento neutrální výraz do odstoupení od smlouvy v návrhu znění § 2389h, § 2389m o. z. a do možnosti výpovědi smluvního závazku v návrhu znění § 2389q odst. 3 o. z., v obou případech se má navrhaná právní úprava ze zákona vztahovat pouze na

<sup>164</sup> Viz navrhovaná znění § 2389f odst. 3 o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 12 DCD.

<sup>165</sup> Viz též různé jazykové verze „termination“ v angličtině, „Beendigung“ v němčině, „ukončenie zmluvy“ ve slovenštině.

spotřebitele, což nevyklučuje ujednání smluvních stran o tom, že se použije i v případě jiných než spotřebitelských smluv.

Důvody ukončení smlouvy podle DCD jsou:

- a) prodlení s poskytnutím digitálního obsahu nebo digitální služby poskytovatelem;
- b) nesoulad digitálního obsahu nebo digitální služby, který nebyl nebo nemůže být odstraněn nebo je natolik závažné povahy, že odůvodňuje okamžité ukončení od smlouvy;
- c) změna digitálního obsahu, která negativně ovlivňuje přístup uživatele (spotřebitele) k digitálnímu obsahu či digitální službě nebo jejich používání, pokud tento negativní dopad není nevýznamný.

Je-li důvodem ukončení smlouvy ze strany uživatele prodlení s poskytnutím digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, může uživatel smlouvu ukončit, pouze pokud poskytovatel neposkytne digitální obsah nebo digitální službu bez zbytečného odkladu po výzvě uživatele nebo během dodatečné lhůty, na které se strany výslovně dohodly, nebo v případě, že poskytovatel prohlásil nebo je z okolností zřejmé, že digitální obsah nebo digitální službu neposkytne, a dále v případech, kdy se strany dohodly nebo je zřejmé z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, že pro uživatele má zásadní význam určitá doba poskytnutí a že poskytovatel digitální obsah nebo digitální službu do této doby nebo v danou dobu neposkytne. Tento důvod ukončení smlouvy má být v české právní úpravě transponován do ustanovení § 2389h upravujícího právo uživatele, který je spotřebitelem, na odstoupení od smlouvy. Výzva uživatele k poskytnutí digitálního obsahu, která musí ve většině případů předcházet odstoupení od smlouvy, nevyžaduje žádnou zvláštní formu, lze ji učinit např. i telefonicky prostřednictvím help-line nebo prostřednictvím chatovací aplikace. Návrh zákona ani text DCD rovněž nepožadují, aby uživatel specifikoval poskytovateli dodatečnou lhůtu k poskytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, pouze pro vznik práva na odstoupení od smlouvy musí být zachována

lhůta bez zbytečného odkladu.<sup>166</sup> Ohledně délky lhůty „bez zbytečného odkladu“ lze též odkázat na recitál 61 DCD, který v zásadě vychází z poskytování digitálního obsahu okamžitě po výzvě uživatele, vždy však bude nutné zohlednit veškeré okolnosti případu a zejména způsob poskytování digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu.

Druhou skupinu DCD upravených důvodů ukončení smlouvy, kterou český předkladatel návrhu zákona opět navrhuje transponovat do práva na odstoupení od smlouvy, tvoří případy nesouladu (v českém návrhu zákona se jedná o vady) digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu. Ukončení smlouvy má být v tomto případě jedním z prostředků nápravy v případě nesouladu, nejedná se však o prostředek primární. V zásadě vždy by mělo mít přednost uvedení digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu do souladu. Ukončení smlouvy nastupuje jako druhotný prostředek nápravy vedle práva na snížení ceny. Tento přístup byl v průběhu legislativního procesu kritizován ze strany European Law Institute,<sup>167</sup> v zásadě zůstal zachován i v konečném textu směrnice pouze s ústupkem ve prospěch možnosti okamžitého ukončení smlouvy v případech závažného nesouladu. Zatímco DCD použitím spojky „buď-nebo“ jednoznačně stanoví, že uživatel musí zvolit, zda bude požadovat snížení ceny, nebo ukončení smlouvy.<sup>168</sup> Návrh zákona uvádí, že *uživatel může požadovat přiměřenou slevu nebo odstoupit od smlouvy*, tedy používá na rozdíl od směrnice spojku „nebo“ ve slučovacím významu, což nedává příliš smysl, ledaže tím návrh zákona míří na situace upravené v čl. 16 odst. 1 DCD (viz dále). Odstoupit od smlouvy z důvodu vad digitálního obsahu může uživatel v případě, že

- a) poskytovatel vadu neodstranil nebo je z prohlášení poskytovatele nebo z okolností zjevné, že vada nebude odstraněna v přiměřené době nebo bez značných obtíží pro uživatele,

<sup>166</sup> Srov. FERVERS, M. Art. 13. *Termination after request to the trader*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 229.

<sup>167</sup> The European Law Institute. *Statement of the European Law Institute ON THE EUROPEAN COMMISSION'S PROPOSED DIRECTIVE ON THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT TO CONSUMERS*. COM (2015) 634 final.

<sup>168</sup> Čl. 14 odst. 4 DCD.

- b) se vada projeví i po odstranění,<sup>169</sup> nebo
- c) je vada podstatným porušením smlouvy.

Zároveň uživatel nemůže odstoupit od smlouvy, je-li vada digitálního obsahu jen nevýznamná. K tomu doplňuje návrh zákona vyvratitelnou domněnku, podle které se má za to, že vada není nevýznamná.

Na rozdíl od prodlení s plněním nebo vad plnění, kdy je uživatel oprávněn od smlouvy odstoupit, v případě změny digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, která nikoli nevýznamně negativně ovlivňuje přístup uživatele k digitálnímu obsahu nebo službě digitálního obsahu nebo jejich používání, transponuje návrh zákona právo na ukončení smlouvy do práva uživatele smlouvu vypovědět v omezené lhůtě 30 dnů od okamžiku vyrozumění o změně nebo provedení změny.

Podle čl. 15 DCD uživatel (spotřebitel) uplatní své právo na ukončení smlouvy prohlášením určeným poskytovateli, ve kterém sdělí své rozhodnutí ukončit smlouvu. Pro odstoupení od smlouvy ze strany uživatele tak nejsou vyžadovány žádné zvláštní náležitosti, ani není výslovně požadována určitá forma, učinit je tak bude možné i ústně, např. prostřednictvím telefonické linky podpory.

DCD dále upravuje v čl. 16 a čl. 17 práva a povinnosti smluvních stran v případě ukončení smlouvy. Český návrh zákona promítá tato ustanovení DCD do navrhovaného znění § 2389n o. z. Zde však již dochází k terminologickému posunu, protože ustanovení § 2389n o.z. se má vztahovat pouze na případy odstoupení uživatele-spotřebitele od smlouvy nebo výpovědi z důvodu změny digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu s negativním dopadem na uživatele. V případě ukončení smlouvy výpovědí z jiného důvodu (či bez uvedení důvodu) nebo uplynutím sjednané doby smluvní strany tato práva a povinnosti mít nebudou, ledaže by si je ujednaly. DCD přitom vznik níže uvedených práv a povinností váže na ukončení smlouvy, nikoli na její ukončení výhradně z důvodů uvedených v čl. 14, čl. 15 nebo čl. 19 odst. 2 DCD.

Poskytovatel je povinen v návaznosti na ukončení smlouvy (resp. podle českého zákona odstoupení uživatelem):

---

<sup>169</sup> Viz předchozí výklad v kapitole 5.1.4.2.

- a) vrátit uživateli veškeré zaplacené platby, vyjma částek za období, kdy byl digitální obsah nebo služba digitálního obsahu před ukončením smlouvy v souladu (bez vad), a to bez nákladů pro uživatele a do 14 dnů od okamžiku, kdy se dozvěděl o uplatnění práva na ukončení smlouvy;
- b) zdržet se užívání obsahu odlišného od osobních údajů uživatele, který byl vytvořen uživatelem při užívání digitálního obsahu, vyjma případů, kdy tento obsah
  - a. nelze využít mimo rámec digitálního obsahu nebo digitální služby poskytnutých poskytovatelem;
  - b. souvisí pouze s činností uživatele při používání digitálního obsahu nebo digitální služby poskytnutých poskytovatelem;
  - c. byl poskytovatelem sloučen s jinými daty a nemůže být, nebo jen s vynaložením nepřiměřeného úsilí, oddělen; nebo
  - d. vytvořil uživatel společně s dalšími osobami, které tento obsah mohou i nadále užívat;

Pokud se jedná o osobní údaje uživatele, je poskytovatel povinen postupovat podle GDPR.

- c) zajistit na žádost uživatele uživateli dostupnost jakéhokoli jiného obsahu než osobních údajů, který poskytl nebo vytvořil při používání digitálního obsahu nebo digitální služby poskytnuté poskytovatelem (vyjma případů uvedených shora sub i až iii), a to bezplatně, v přiměřené době a v běžně používaném strojově čitelném formátu.

Uživatel je naopak povinen se nadále zdržet používání digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu a jejich poskytování třetím stranám. Byl-li uživateli v souvislosti s poskytováním digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu odevzdán hmotný nosič, vydá jej poskytovateli na jeho žádost a náklady bez zbytečného odkladu. Poskytovatel může o vydání hmotného nosiče požádat pouze do čtrnácti dnů od ukončení závazku, pak toto právo ztrácí.

### 5.1.8 REGRES V DODAVATELSKÝCH SMLUVNÍCH VZTAZÍCH

Ačkoli se DCD soustředí na ochranu spotřebitele stanovením harmonizovaných požadavků na spotřebitelské smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb, obsahuje i ustanovení s dopadem pouze do obchodních vztahů. Jedná se o v čl. 20 DCD, který zakotvuje právo regresu poskytovatele digitálního obsahu nebo služby vůči ostatním článkům obchodního dodavatelského řetězce, jestliže nesoulad nebo neposkytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu byly způsobeny opomenutím nebo jednáním osoby nebo osob odlišných od poskytovatele, které jsou členy obchodního dodavatelského řetězce. Nutným předpokladem vzniku nároku vůči těmto osobám je vznik odpovědnosti poskytovatele vůči uživateli – spotřebiteli za neposkytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu nebo za jejich nesoulad. Jakékoli dobrovolné vyhovění požadavkům uživatele, které neodpovídá zákonným nárokům, nelze tedy vůči ostatním článkům dodavatelského řetězce uplatnit. Čl. 20 DCD navíc omezuje možné nároku poskytovatele pouze na řetězec obchodních transakcí. Určení osoby, vůči níž se může poskytovatel domáhat nápravy, podmínek výkonu práva i příslušných opatření ponechává DCD vnitrostátnímu právu.

Návrh zákona promítá pravidla uvedená v čl. 20 DCD do navrhovaného ustanovení § 2174b o. z. ve spojení s ust. § 2389r o. z. Podle ust. § 2389r o. z. se právo postihu upravené v ust. § 2174b o. z. použije jak v případě vady digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu, tak i v případě prodlení s jeho zpřístupněním. Podle navrhované právní úpravy se bude ust. § 2174b o. z. vztahovat pouze na poskytování digitálního obsahu nebo služeb digitálního obsahu spotřebiteli. To může poskytovatelům v praxi činit určité potíže, protože např. u řady softwarových aplikací uživatel při jejich pořízení neuvádí, zda je pořizuje jako spotřebitel, nebo pro účely podnikání. Ustanovení § 2174b je předkladatelem návrhu zákona koncipová-



váno jako kogentní,<sup>170</sup> poskytovatel (ani další články dodavatelského řetězce) se nemůže svých práv na náhradu předem platně vzdát nebo je omezit. Po vzniku nároku již však vzdání se nebo omezení práv poskytovatele návrh zákona nezapovídá. Podle navrhované české právní úpravy bude mít poskytovatel nárok na náhradu pouze vůči přímému smluvnímu partnerovi, který mu v rámci své podnikatelské činnosti byl zavázán poskytovat digitální obsah či službu digitálního obsahu, včetně jejich aktualizace. Na další osoby v dodavatelském řetězci se uplatní princip postihu obdobně, tedy každý jednotlivý dodavatel bude moci uplatnit nárok na náhradu vůči svému smluvnímu partnerovi. Takovéto řešení není zrovna vhodné z hlediska procesní ekonomie ani z pohledu mezinárodního práva soukromého. Postupné uplatňování nároků jednotlivými články dodavatelského řetězce po sobě může vést k nutnosti vedení postupně několika soudních sporů, zatímco v případě možnosti uplatnit nárok poskytovatele přímo vůči osobě odpovědné za neposkytnutí digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu či jejich vady by se snížil počet potenciálních soudních sporů. Zároveň s ohledem na mezinárodní prostředí trhu digitálního obsahu a služeb digitálního obsahu lze očekávat, že smluvní vztahy mezi jednotlivými články dodavatelského řetězce se budou řídit právními řády několika různých států, což může situaci zbytečně komplikovat.<sup>171</sup> Stejně jako DCD omezuje návrh znění § 2174b o. z. právo postihu pouze na podnikatelské vztahy. Právo na náhradu poskytovateli nevznikne, věděl-li o vadě digitálního obsahu nebo služby digitálního obsahu v okamžiku jejich převzetí nebo nebyly-li digitální obsah či služba digitálního obsahu určeny k uvedení na trh pro spotřebitele. Výše náhrady se určí ve výši nákladů, které poskytovatel účelně vynaložil na zjednání nápravy.

---

<sup>170</sup> Viz navrhované znění § 2174b odst. 3 o.z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994 a Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 83.

<sup>171</sup> MOŽINA, D. Art. 20. *Transposition issues*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020, s. 329.

## 5.2 SPECIFIKA KUPNÍ SMLOUVY NA ZBOŽÍ S DIGITÁLNÍMI PRVKY

SGD sama sebe omezuje jen na kupní smlouvy, v případě uzavření spotřebitelské smlouvy o nájmu (leasingu) nebo výpůjčce se proto nepoužije. Z hlediska evropského práva je to logické, protože pronájem zboží s digitálními prvky z jiného členského státu bude v praxi neobvyklý. Ani návrh vnitrostátní právní úpravy ale nevyužil možnosti upravit zvláštnosti poskytování věcí s digitálními vlastnostmi pro jiné případy, než je uzavření kupní smlouvy. Spotřebitelé, kteří si notebook nebo mobilní telefon pouze pronajímají,<sup>172</sup> nebudou mít na rozdíl od spotřebitelů, kteří si stejné zařízení koupí, zaručenu stejnou úroveň právní ochrany. Pravděpodobně však je, že tento nedostatek bude vyrovnán tržními mechanismy.

Kupní smlouva, jejímž předmětem plnění je zboží s digitálními prvky (v terminologii návrhu zákona věc s digitálními vlastnostmi), není ani v SGD, ani v návrhu zákona upravena jako samostatný smluvní typ, jedná se tak pouze o speciální ustanovení, která se užijí nad rámec obecné úpravy kupní smlouvy. Návrh zákona v tomto případě na rozdíl od právní úpravy smluv o poskytování digitálního obsahu omezuje svou působnost pouze na kupní smlouvy spotřebitelské. Právní úprava se navíc vztahuje pouze na úplatné smlouvy, kde spotřebitelem poskytovaným protiplněním jsou peníze,<sup>173</sup> nikoli na případy, kdy by spotřebitel namísto kupní ceny výměnou za věc s digitálními prvky poskytoval osobní údaje.

Právní úprava se bude vztahovat jak na případy, kdy je digitální obsah ve zboží k okamžiku koupě již nainstalován, případně kdy je k tomuto okamžiku se zbožím již spojena digitální služba, tak i na případy, kdy je teprve dodatečně nutné tuto instalaci nebo propojení provést, a to i tehdy, kdy digitální obsah nebo službu poskytuje jiná osoba.<sup>174</sup> Osobou odpovědnou za splnění všech smluvních závazků včetně případné odpovědnosti bude vůči kupujícímu vždy pouze prodávající. V případě pochybností, zda

---

<sup>172</sup> V ČR např. služba ALZA Neo, <https://www.alza.cz/alza-neo-17434.htm>.

<sup>173</sup> Čl. 2 odst. 1 SGD.

<sup>174</sup> Viz navrhované znění § 2158 odst. 2 o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 3 odst. 3 SGD.

je digitální obsah nebo služba součástí kupní smlouvy, se navíc má za to, že tomu tak je. Směrnice dále ve vztahu ke třetím osobám upřesňuje postavení poskytovatelů platform, kteří se budou považovat za prodávající pouze v případě, že jednájí jako přímí smluvní partneři kupujícího spotřebitele při prodeji zboží.<sup>175</sup>

Prodávající odpovídá kupujícímu nejen za vady věci s digitálními prvky včetně vad digitálního obsahu nebo služby, ale také za vady způsobené nesprávnou montáží nebo instalací, pokud byla provedena prodávajícím nebo na jeho odpovědnost třetí osobou nebo samotným spotřebitelem. V případech uvedených posléze odpovídá prodávající za tyto vady, pouze pokud vada nastala v důsledku nedostatku v návodu, který poskytl prodávající nebo poskytovatel digitálního obsahu či služby.<sup>176</sup> Domnívám se, že toto ustanovení může činit problémy, protože technické znalosti spotřebitelů a jejich schopnost správně pochopit dodaný návod se budou diametrálně lišit. Zodpovědět otázku, kdy může za vadu instalace chyba či nejasnost v návodu a kdy nešikovnost či nechápavost spotřebitele, může být velice náročné. Zajímavé bude sledovat, jak se s tímto problémem vypořádá soudní praxe.

Zřejmě nejdůležitější novinkou právní úpravy kupních smluv o koupi zboží s digitálními prvky je zakotvení povinnosti prodávajícího zajistit poskytování aktualizací digitálního obsahu nebo služby. Rozlišují se přitom ve smlouvě sjednané aktualizace a aktualizace ve smlouvě neujednané, ale nutné pro zachování vlastností věci. V případě jednorázového plnění digitálního obsahu nebo služby se povinnost poskytovat výslovně nesjednané aktualizace vztahuje na dobu, po kterou to může kupující rozumně očekávat.<sup>177</sup> Tuto dobu bude opět obtížné určit a bohužel ani úvodní

---

<sup>175</sup> Recitál 23 SGD.

<sup>176</sup> Viz navrhované znění § 2161a o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 8 SGD.

<sup>177</sup> Viz navrhované ustanovení § 2161b odst. 2 písm. b) o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 7 odst. 3 písm. a) SGD.

ustanovení SGD v tomto případě nedávají příliš jasné vodítko.<sup>178</sup> Očekávání spotřebitelů se mohou výrazně lišit, pro někoho je běžné měnit mobilní telefon každý rok, a tedy po delší dobu nebude očekávat ani poskytování aktualizací, jiný spotřebitel naopak bude považovat za rozumně očekávatelnou dobu pěti, šesti či více let. V případě, kdy bylo ve smlouvě ujednáno poskytování digitálního obsahu nebo služeb soustavně po určitou dobu, mají být nezbytné aktualizace poskytovány po dobu dvou let a v případě ujednání delší doby, po celou tuto dobu.<sup>179</sup>

V případě, že kupující aktualizace nenainstaluje, ačkoli na ně byl upozorněn, nenese prodávající odpovědnost za nesoulad se smlouvou vzniklý v důsledku tohoto jednání kupujícího. Naopak, pokud prodávající poskytne aktualizaci, která způsobí nesoulad zboží se smlouvou, je jeho odpovědností zajistit opětovné uvedení zboží do souladu.

Dochází tak k zajímavému posunu obvyklého pojetí a vnímání kupní smlouvy jako kontraktu s jednorázovým plněním, kdy ke splnění závazku prodávajícího dojde předáním věci a převodem vlastnického práva.<sup>180</sup> U zboží s digitálními prvky toto pravidlo nebude platit, protože prodávající bude mít dlouhodobou povinnost poskytovat nezbytné aktualizace i několik let poté, co došlo k převodu vlastnického práva a předání věci kupujícímu.

Obdobně jako v případě smluv o poskytování digitálního obsahu nebo služeb je upravena problematika práv duševního vlastnictví, kdy případná práva třetích osob bránící nebo omezující použití zboží zakládají nesoulad se smlouvou (vadu) a právo spotřebitele na nápravu.

Stejně jako v případě smluv o poskytování digitálního obsahu nebo služby je kogentně upraveno právo regresu v dodavatelském řetězci.

---

<sup>178</sup> Viz recitál 31 SGD.

<sup>179</sup> Viz navrhované ustanovení § 2161b odst. 2 písm. a) o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994. a čl. 7 odst. 3 písm. b) SGD.

<sup>180</sup> § 2079 odst. 1 o. z.

## 6. OSOBNÍ ÚDAJE JAKO PROTIPLNĚNÍ

Tématem, které zaujalo odbornou veřejnost i v České republice<sup>181</sup> a vzbudilo kontroverze,<sup>182</sup> je poskytování osobních údajů spotřebitele jako protiplnění za poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby. Jedná se o rozsahem malé, ale dopadem významné, ustanovení druhé věty čl. 3 odst. 1 DCD, podle kterého se tato směrnice vztahuje rovněž na případy, kdy *obchodník poskytuje nebo se zavazuje poskytovat digitální obsah nebo digitální službu spotřebiteli a spotřebitel poskytně nebo se zavazuje poskytnout obchodníkovi své osobní údaje, s výjimkou případů, v nichž obchodník osobní údaje poskytnuté spotřebitelem zpracovává výlučně pro účely poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby v souladu s touto směrnicí nebo pro účely toho, aby dodržel zákonné požadavky, jež se na něho vztahují, přičemž obchodník tyto údaje nezpracovává k žádným jiným účelům.*

Návrh zákona přebírá shora uvedené ustanovení směrnice pouze pro právní úpravu upravující poskytování digitálního obsahu nebo služeb digitálního obsahu spotřebiteli, na fyzické osoby, které v příslušném smluvním vztahu nevystupují jako spotřebitelé, se ustanovení o poskytování digitálního obsahu v případě bezúplatných smluv, kde jsou protiplněním osobní údaje, vztahovat nebudou. Rozšíření působnosti na případy poskytování osobních údajů je upraveno pouze v DCD a na smlouvy o koupi zboží s digitálními prvky se tak nevztahuje.

Původní znění návrhu nové směrnice předložené Evropskou komisí mělo širší dosah než konečné přijaté znění. Původně bylo navrhováno, aby se směrnice vztahovala vedle úplatných smluv o poskytování digitálního obsahu rovněž na smlouvy, u kterých *spotřebitel aktivně poskytně jiné než peněžní protiplnění ve formě osobních údajů nebo jakýchkoli jiných údajů.*<sup>183</sup> V průběhu legislativního procesu byl odstraněn požadavek na aktivní

<sup>181</sup> Viz např. NONNEMANN, F. Osobní údaje jako platidlo? *Právní rozhledy*. 2020, č. 5, s. 174 nebo Peyton legal. *Platba osobními údaji – realita dnešní doby a její regulace*. [Online]. 2020. [cit. 17. 12. 2020]. Dostupné z: <https://www.peytonlegal.cz/platba-osobnimi-udaji/>.

<sup>182</sup> Viz např. European Data Protection Supervisor. *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*. [Online] 2017. [cit. 17. 12. 2020]. [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en\\_1.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en_1.pdf).

poskytování osobních údajů a vedle toho byly z působnosti DCD vyňaty smlouvy, u kterých uživatel – spotřebitel poskytuje jiné než své osobní údaje. Zároveň ve finálním textu DCD nejsou údaje poskytnuté spotřebitelem označovány jako *protiplnění*. Jedná se o promítnutí požadavku Evropského inspektora ochrany údajů<sup>184</sup> v rámci konzultací během legislativního procesu. Fakticky se však o protiplnění ze strany spotřebitele jedná,<sup>185</sup> čemuž nasvědčuje i navrhované znění ustanovení § 2389g odst. 2 o.z. „... *uživatel namísto odměny poskytovateli poskytuje nebo se zavazuje poskytnout své osobní údaje...*“, ve kterém jsou osobní údaje uvedeny jako substitut odměny.

DCD zdůrazňuje, že osobní údaje ani nadále nemají být považovány za komoditu a právo na jejich ochranu je jedním ze základních práv. Důvodem zahrnutí těchto smluv do právní úpravy poskytování digitálního obsahu je skutečnost, že v praxi již takovéto obchodní modely fungují a je tedy namístě poskytnout v nich spotřebitelům dostatečnou právní ochranu.<sup>186</sup> Na zpracování osobních údajů poskytnutých výměnou za digitální obsah nebo službu se vztahuje podle čl. 3 odst. 8 DCD Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) a ostatní právní předpisy upravující ochranu osobních údajů a jejich zpracování.

Zároveň ne všechny případy, kdy uživatel – spotřebitel poskytne poskytovateli digitálního obsahu nebo digitální služby své osobní údaje, budou spadat do působnosti DCD. V první řadě se musí jednat o smluvní vztah. Jestliže z pohledu vnitrostátního práva nedojde k uzavření smlouvy, nebude se DCD, a tedy ani nová právní úprava obsažená v o. z., aplikovat, protože DCD upravuje pouze *společná pravidla týkající se určitých požadavků na smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo digitálních služeb uzavírané mezi obchodníky a spotřebiteli*,<sup>187</sup> nikoli pravidla pro jiné právní skutečnosti.

<sup>183</sup> Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287, s. 25.

<sup>184</sup> European Data Protection Supervisor.

<sup>185</sup> Srov. STAUDENMAYER, D. *Art. 3. Substantive scope*. In SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. s. 71.

<sup>186</sup> Recitál 24 DCD.

<sup>187</sup> Čl. 1 DCD a dále recitál 24 DCD.

Závěr o tom, zda byla uzavřena smlouva, je věcí vnitrostátní právní úpravy. V ČR tak bude nutné vycházet z obecné úpravy uzavírání smluv obsažené v ustanoveních části čtvrté hlavy I. dílu 2 občanského zákoníku. I v případě platného uzavření smlouvy o poskytování digitálního obsahu se však právní úprava obsažená v DCD, resp. odpovídajících ustanoveních o. z., nepoužije, jestliže se nejedná o úplatnou smlouvu a uživatelem (spotřebitelem) poskytnuté osobní údaje poskytovatel zpracovává pouze pro účely poskytnutí digitálního obsahu či digitální služby nebo pouze ke splnění svých zákonných povinností, jako je zejména právním předpisem uložená povinnost identifikace nebo registrace uživatele.

Vzhledem k tomu, že na zpracování osobních údajů se i nadále vztahuje GDPR, je otázkou, o jaký titul se bude v tomto případě zpracování opírat. V úvahu by přicházelo plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů, nebo provedení opatření přijatých před uzavřením smlouvy na žádost tohoto subjektu údajů, zpracování nezbytné pro účely oprávněných zájmů příslušného správce či třetí strany nebo souhlas subjektu údajů.<sup>188</sup> Jak uvádí Nonnemann,<sup>189</sup> byl dosud pro tyto účely využíván zpravidla souhlas subjektu údajů, nicméně nová právní úprava navádí spíše k tomu, že by se mělo jednat o zpracování nezbytné pro plnění smlouvy. Pro poskytovatele digitálního obsahu nebo služby by se jednalo o výrazně výhodnější postavení, protože na rozdíl od souhlasu není možné smlouvu jednostranně odvolat.

S ohledem na oddělenost právních úprav a skutečnost, že DCD důsledně zdůrazňuje působnost GDPR pro zpracování osobních údajů a jeho aplikační přednost, je nutné smlouvu o poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby a titul ke zpracování osobních údajů posuzovat odděleně. DCD nepodmiňuje svou aplikaci tím, že poskytovatel musí mít platný titul ke zpracování osobních údajů uživatele. DCD, resp. na jejím základě přijatá vnitrostátní právní úprava, se bude proto vztahovat na smlouvy o poskytnutí digitálního obsahu nebo digitální služby výměnou za osobní údaje uživatele – spotřebitele i v případě, že titul ke zpracování osobních údajů

---

<sup>188</sup> Čl. 6 odst. 1 GDPR.

<sup>189</sup> NONNEMANN, F. Osobní údaje jako platidlo? *Právní rozhledy*. 2020, č. 5, s. 174.

bude neplatný. Jak uvádí Metzger, bude stejný závěr platit i v případě, kdy právní titul ke zpracování osobních údajů pozbuje platnosti, resp. bude odvolán či jinak zanikne, až v průběhu trvání smlouvy.<sup>190</sup> To je významné zejména v případě zpracování založeného na souhlasu subjektu údajů, protože souhlas lze kdykoli odvolat,<sup>191</sup> což ale nebude mít vliv na trvání uzavřené smlouvy. V takovém případě by přicházelo v úvahu ukončení smluvního vztahu výpovědí, případně odstoupením, nebo jeho zánik pro nemožnost plnění. Vždy však budou muset být naplněny zákonné nebo smluvní důvody výpovědi nebo odstoupení od smlouvy, případně prokázána skutečná nemožnost plnění. Poskytovatelům tak lze doporučit, aby zahrnuli do svých obchodních podmínek možnost výpovědi z důvodu zániku uděleného souhlasu ke zpracování osobních údajů, a to nejlépe bez výpovědní doby. V Německu zákonodárce v rámci transpozice směrnic upravil uvedenou situaci pro vyloučení pochybností výslovně zákonem tak, aby poskytovatel mohl smlouvu vypovědět bez výpovědní doby.<sup>192</sup>

Řešení tohoto konfliktu mezi pravidly smluvního práva (DCD a její transpozice do vnitrostátního práva) a práva ochrany osobních údajů (GDPR) bude do budoucna na rozhodovací praxi soudů. S ohledem na možnost různého přístupu vnitrostátních soudů v různých členských státech je vysoce pravděpodobné, že ve finále bude nutné sjednocení judikatury členských států rozhodnutím Soudního dvora EU.<sup>193</sup>

Zajímavým momentem je, že směrnice s ohledem na svůj hlavní účel, kterým je ochrana spotřebitele, upravuje pouze práva spotřebitelů, ale nijak nereguluje situaci, kdy naopak uživatel-spotřebitel poskytne poskytovateli

<sup>190</sup> METZGER, A. *A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services*. In LOHSSE, S. SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. a kol. *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy V. Germany*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 35.

<sup>191</sup> Čl. 7 odst. 3 GDPR.

<sup>192</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, vom 25. Juni 2021, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 37, nové znění § 327q BGB.

<sup>193</sup> Srov. SATTLER, A. *Autonomy or Heteronomy – Proposal for a Two-Tier Interpretation of Art 6 GDPR*. In LOHSSE, S. SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. a kol. *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy V. Germany*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 228.



výměnou za digitální obsah nebo službu digitálního obsahu nepravdivé nebo neúplné osobní údaje. Úprava této otázky je ponechána vnitrostátnímu právu, což, jak uvádí Metzger, může vést ke značným rozdílům v jednotlivých vnitrostátních řešeních.<sup>194</sup> V návrhu zákona tato záležitost specificky upravena není, bude proto nutné postupovat podle obecných ustanovení závazkového práva a ujednání příslušné smlouvy, v praxi obvykle zahrnutých do obchodních podmínek poskytovatele.

Důvodová zpráva návrhu zákona k tématu poskytnutí a zpracování osobních údajů doplňuje možná rizika v podobě zneužití poskytnutých osobních údajů k jiným účelům než vymezeným ve smlouvě nebo špatného vyhodnocení ceny osobních údajů spotřebitelem, v důsledku čehož spotřebitel nedostane adekvátní protihodnotu. Předkladatel návrhu zákona ovšem v takových případech vyjma zjevných excesů (jako je např. lichva) preferuje respektování smluvní volnosti,<sup>195</sup> čímž v zásadě staví osobní údaje do pozice směnné hodnoty obdobné penězům.

Uzavření smlouvy o poskytování digitálního obsahu nebo služby, kdy spotřebitel poskytuje „pouze“ osobní údaje, má zároveň dopad na některá navazující práva spotřebitele. V případě nesouladu obsahu se smlouvou zejména (již z logiky věci) nemůže požadovat poskytnutí slevy z ceny, zároveň však může ukončit smlouvu i v případě nevýznamného nesouladu se smlouvou.<sup>196</sup>

Otázkou je, jak s legalizací poskytování osobních údajů jako protiplnění (byť tento výraz směrnice ani návrh zákona neužívá) naloží budoucí praxe. Domnívám se, že v případě příliš volného a kreativního výkladu by se mohlo jednat o porušení základních práv subjektu údajů i konkrétních ustanovení GDPR, zejména základních zásad podle čl. 5 GDPR, proto je na místě spíše zdrženlivý přístup.

<sup>194</sup> METZGER, A. Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform? *Juristen Zeitung*. 2019, roč. 74, č. 12, s. 584.

<sup>195</sup> Důvodová zpráva vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994, s. 43.

<sup>196</sup> Čl. 14 odst. 6 DCD a navrhované znění § 2389g odst. 2 a § 2389m odst. 3 o. z. In *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů*. Sněmovní tisk č. 994.

## 7. ZÁVĚR

Cílem tohoto článku bylo popsat a analyzovat novou právní úpravu poskytování digitálního obsahu, digitálních služeb a zboží s digitálními prvky obsaženou ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb a ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží, o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES a o zrušení směrnice 1999/44/ES spolu s navrhovanou transpozicí těchto norem do právního řádu České republiky.

Celkově legislativní iniciativu Evropské unie v oblasti poskytování digitálního obsahu, služeb digitálního obsahu a prodeje zboží s digitálními prvky považují za vhodnou, ba nutnou. Potřeba regulovat tuto oblast je vyvolána praxí a chováním trhu. Zároveň s ohledem na neexistenci hranic kybernetického prostoru a běžné poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb bez ohledu na státní hranice je vhodné, že regulace byla přijata jednotně na unijní úrovni, byť s ohledem na omezené možnosti unijního zákonodárce pouze pro oblast spotřebitelských smluv a v kompromisním znění.

Za největší slabinu nové právní úpravy na evropské úrovni považují oblast úpravy poskytování osobních údajů za poskytování digitálního obsahu nebo digitální služby. DCD je v tomto směru poněkud pokrytecká, když se striktně vyhýbá jakékoli textaci, která by naznačovala, že osobní údaje jsou poskytovány jako protiplnění obdobné platbě, ačkoli ve skutečnosti tak tomu přesně je. Z hlediska praxe však jako mnohem významnější problém chápou chybějící úpravu pravidel pro případ vzájemných střetů právní úpravy poskytování digitálního obsahu a právní úpravy zpracování osobních údajů. Bohužel ani český předkladatel návrhu transpozičního zákona nevyužil možnosti tuto mezeru vyplnit alespoň částečně vlastními pravidly, jak učinil například zákonodárce německý.

Jako jednu z nejvýznamnějších novinek vnímám uložení zákonné povinnosti poskytovat aktualizace, kterou se i původně jednorázové smlouvy,

zejména kupní smlouva na zboží s digitálními prvky (v ČR věci s digitálními vlastnostmi), mění na smlouvy s dlouhodobým plněním. V praxi pak očekávám problémy s vymezením doby, po kterou může spotřebitel poskytování aktualizací rozumně očekávat. Celkově v konceptu rozumného očekávání spotřebitele (uživatele) spatřuji jedno z potenciálně problematických míst budoucí aplikační praxe, když rozumná očekávání spotřebitelů v různých členských státech se mohou vlivem zvyklostí lokálního trhu lišit a zároveň na celém vnitřním trhu budou nutně podléhat vlivu jednání poskytovatelů digitálních služeb, kteří tento trh utvářejí. První z uvedených problémů může vést k ohrožení jednoho z účelů DCD, a to přispění k řádnému fungování vnitřního trhu mj. stanovením společných standardů. Druhý z uvedených negativních důsledků pak může v rozporu s účelem DCD naopak vést ke snižování standardu ochrany spotřebitelů cíleným ovlivňováním jejich rozumného očekávání „velkými hráči“ z řad poskytovatelů digitálního obsahu a digitálních služeb. Rovněž zavedení závazného pořadí prostředků nápravy v případě nesouladu (vad) digitálního obsahu nebo digitální služby je podle mého názoru pro spotřebitele spíše zbytečným omezením než přínosem.

Pokud se týká návrhu transpozice do českého právního řádu, považuji za problematické samotné systematické uchopení celé materie regulace poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb. Předkladatel návrhu zákona bez obsáhlejšího teoreticko-právního zdůvodnění přistoupil k rozšíření katalogu smluvních typů v občanském zákoníku zcela v rozporu s jeho dosavadním pojetím. Přitom podle mého názoru splnění povinnosti transpozice do českého právního řádu může být dosaženo i novelizací všeobecných ustanovení o závazcích v hlavě I. čtvrté části občanského zákoníku.

Za chybu považuji, že návrh zákona omezuje nově zaváděný smluvní typ pouze na smlouvy o zpřístupnění digitálního obsahu (nebo poskytnutí digitální služby) k užívání pro vlastní potřebu, aniž by takové omezení vyplývalo z unijní legislativy. Zde se již podle mého názoru předkladatel návrhu zákona dostává přímo do rozporu s povinností plné harmonizace. Na více místech se pak lze setkat v návrhu zákona s chybami v transpozici

směrnic. Některé jsou drobnějšího charakteru a půjde je odstranit výkladem (např. nesprávné formulace výjimek z působnosti právní úpravy). Ale například odchýlnou transpozici způsobu výpočtu slevy v případě vadného plnění považují za chybu, která v praxi může vést k rozporu s unijní legislativou a poškozování českých spotřebitelů. Samozřejmě je možné, že přinejmenším část těchto chyb bude odstraněna v průběhu legislativního procesu.

Samotnou snahu předkladatele zákona vztáhnout úpravu smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb rovněž na smlouvy, které nejsou uzavírány se spotřebiteli, vnímám jako vhodnou a přínosnou. Leč provedení nepovažuji za dostatečně precizní, když omezením části právní úpravy pouze na podnikatelsko-spotřebitelské vztahy došlo k tomu, že část důležitých aspektů není pro ostatní smluvní vztahy ze smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb regulována vůbec. Jedná se zejména o prodej digitálního obsahu na hmotném nosiči a případy vytvoření digitálního obsahu na zakázku.

Významnou změnou pak je chápání pojetí věci v důsledku navrhované právní úpravy. Jako přínosné vnímám, že v případě přijetí návrhu zákona bude pro české právo vyřešena otázka právního pojetí dat, když tato budou přímo právním předpisem prohlášena za věci v právním smyslu. Naopak problematické může být právní pojetí věcí s digitálními vlastnostmi, které jsou spojením hmotné movité věci s digitálním obsahem nebo službou digitálního obsahu. Zde považuji za možné vícero řešení s očekáváním budoucí akademické diskuse i rozhodovací praxe soudů, které by měly vést k vyjasnění.

## 8. POUŽITÉ ZDROJE:

### 8.1 MONOGRAFIE, KOMENTÁŘE

[1] LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., ISBN 978-80-7400-529-9

[2] LOHSSE, S., SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. a kol. *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy V*. Germany, Baden-Baden: Nomos, 2020, 288 s. ISBN (ePDF) 978-3-7489-0853-1

- [3] POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 656 s. ISBN 978-80-7598-045-8. cit z ASPI [5. 12. 2020]. ASPI ID: MN328CZ
- [4] POLČÁK, R. a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2020. 864 s. ISBN 978-80-7502-391-9
- [5] REYNA, A. *What Place for Fairness in Digital Content Contracts?* Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. 242 s. ISBN 978-3-8487-7814-0.
- [6] RIFKIN, J. *The age of access: the new culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for experience*. New York: J.P. Tarcher/Putnam, 2000.
- [7] SCHULZE, R., STAUDENMAYER, D. a kol. *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, Germany: Nomos, 2020. 596 s. ISBN 978-3-8487-4978-2
- [8] ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. Svazek I. 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8. cit. z ASPI [15. 12. 2020]. ASPI ID: KO89\_a2012CZ
- [9] ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. Svazek V. 1700 s. ISBN 978-80-7478-638-9. cit. z ASPI [12. 7. 2021]. ASPI ID: KO89\_e2012CZ

## 8.2 ČLÁNKY

- [10] CAUFFMAN, C. New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationship. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2019, roč. 26, č. 4, s. 469-479
- [11] HERVÉ, J. Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2017, roč. 8., č. 1, s. 27-38
- [12] METZGER, A. Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform? *Juristen Zeitung*. 2019, roč. 74, č. 12, s. 577-586
- [13] METZGER, A., EFRONI, Z., MISCHAU, L., METZGER, J. Data-Related Aspects of the Digital Content Directive. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2018, roč. 9, č. 1, s. 90-ii
- [14] NONNEMANN, F. Osobní údaje jako platidlo? *Právní rozhledy*. 2020, č. 5, s. 174
- [15] OPRYSK, L., SEIN, K.. Limitations in End-User Licensing Agreements: Is There a Lack of Conformity Under the New Digital Content Directive? *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2020, roč. 51, č. 5, s. 594-623
- [16] POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2016, roč. 7, č. 13, s. 67-91. [cit. 03. 12. 2020]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/4946>
- [17] RICHTER, Š. Směrnice EU 2019/770 o některých aspektech poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb jako nástroj ochrany spotřebitele. *Jurisprudence*. 2020, č. 4, s. 9. cit z ASPI [06. 12. 2020]. ASPI ID: LIT283880CZ

[18] SEIN, K. What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods: Goods with Embedded Digital Content in the Borderland between the Digital Content Directive and Normal Contract Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2017, roč. 8, č. 2, s. 96–110

[19] TOMÍŠEK, J. Software jako věc v režimu nového občanského zákoníku. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, roč. 5, č. 9, s. 197-210. [cit. 03. 12. 2020]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5021>

[20] WENDLAND, M. Sonderprivatrecht für Digitale Güter. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. 2019, č. 118, s. 191-230

### 8.3 INTERNETOVÉ ZDROJE

[21] The European Law Institute. *Statement of the European Law Institute ON THE EUROPEAN COMMISSION'S PROPOSED DIRECTIVE ON THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT TO CONSUMERS*. COM (2015) 634 final. [Online]. 2016. [cit. 03. 12. 2020]. Dostupné z: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Statement\\_on\\_DCD.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf)

[22] Peyton legal. *Platba osobními údaji – realita dnešní doby a její regulace?* [Online]. 2020. [cit. 17. 12. 2020]. Dostupné z: <https://www.peytonlegal.cz/platba-osobnimi-udaji/>

[23] European Data Protection Supervisor. *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*. [Online]. 2017. [cit. 17. 12. 2020]. [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en\\_1.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en_1.pdf)

[24] European Parliament. *Legislative train schedule. Connected digital single market*. [Online]. 2019. [cit. 17. 06. 2021]. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law>

[25] Smluvní podmínky služby Google Play. [Online]. 2020. [cit. 23. 07. 2021]. [https://play.google.com/intl/cs\\_cz/about/play-terms/index.html](https://play.google.com/intl/cs_cz/about/play-terms/index.html)

[26] MATZNER, J. *Problematika dokazování tzv. negativních skutečností. Právní prostor*. [Online]. 2020. [cit. 11. 08. 2021]. <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/problematika-dokazovani-tzv-negativnich-skutecnosti>

[27] KRAMPERA, J. *Dokazování negativních skutečností*. epravo.cz. [Online]. 2019. [cit. 11. 08. 2021]. <https://www.epravo.cz/top/clanky/dokazovani-negativnich-skutecnosti-109753.html>

[28] Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. 1. 2000 ve věci C-220/98, Estée Lauder Cosmetic GmbH & Co. KG v Landcaster Group Limited

[29] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2016 sp. zn. 30 Cdo 1144/2014

[30] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98

[31] Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk č. 994. [Online]. [cit. 05. 09. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=994&CT1=0>

- [32] Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bearbeitungsstand: 05.10.2020. [Online]. [cit. 03. 12. 2020]. Dostupné z: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bereitstellung\\_digitaler\\_Inhalte.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bereitstellung_digitaler_Inhalte.html)
- [33] RICHTER, Š. *Směrnice EU o poskytování digitálního obsahu a její dopad na české závazkové právo*. Diplomová práce. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. 2018
- [34] NÁVRH NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o společné evropské právní úpravě prodeje. COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD). [Online] 2011. [cit. 08. 07. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011PC0635>
- [35] Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu OM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD). [Online] 2015. [cit. 08. 07. 2021]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52015PC0634>
- [36] Zpětvzetí návrhů Komise. 2020/C 321/03. [Online]. 2020. [cit. 17. 06. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0929%2802%29>
- [37] Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě. COM(2015) 192 final [Online]. 2015. [cit. 17. 06. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>
- [38] Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, vom 25. Juni 2021, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 37

---

*Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).*

---