

Pojem a obsah právních úkonů na internetu

Michal Koščík

Úvod	32
Teoretická Část	32
1. Pojem právního úkonu	32
1.1. Obecně k právním úkonům činěným prostřednictvím internetu	32
1.2. Pojem právního úkonu	33
1.3. Definice a pojmové znaky právního úkonu	33
1.4. Pojmové znaky právního úkonu v kyberprostoru.....	34
1.5. Existence vůle a projev vůle v kyberprostoru	36
1.6. Existence právní normy.....	38
2. Otázka regulace internetu v obecné rovině	38
2.1. Pojem regulace internetu a správa internetu.....	38
2.2. Otázka regulace internetu v užším slova smyslu (správa internetu)	38
2.3. Regulace činností uživatelů internetu - regulace v širším slova smyslu:	42
2.4. Regulace a správa internetu - shrnutí	43
3. Zásadní otázky působnosti práva na internetu	43
3.1. Tři zásadní problémy internetové jurisdikce	43
3.2. Lokalizace právně relevantních skutečností.....	44
3.3. Kolizní problém	45
3.4. Výkon práva	49
4. Závěry teoretické části.....	52
Aplikační Část.....	53
5. Právní úkony s mezinárodním prvkem	53
5.1. Jurisdikce	53
5.2. Přímé normy mezinárodního práva soukromého a elektronická kontraktace ..	60
6. Elektronická kontraktace z pohledu českého pozitivního práva.....	63
6.2. Elektronické právní úkony z pohledu pozitivního práva ČR	63
6.3. Elektronická kontraktace.....	65
7. Zavedení systému datových schránek v ČR	67
7.1. Zavedení systému datových schránek a jeho účel.....	67
7.2. První zkušenosti se systémem datových schránek.....	70
8. Závěr	72
9. Seznam použité literatury a dalších zdrojů.....	73

Pojem a obsah právních úkonů na internetu

Abstrakt

Článek se zabývá pojmem a obsahem právních úkonů na internetu a je rozdělen na teoretickou a aplikační část. Teoretická část se zabývá obecnými východisky k pojmu právního úkonu, specifiky právních úkonů činěných on-line a regulaci internetové komunikace obecně.

Aplikační část se zabývá pozitivně-právní úpravou dané problematiky a to zejména z pohledu kolizních norem evropského práva a hmotněprávních norem České Republiky.

Klíčová slova

internet, právní úkon, e-kontraktace, internetová jurisdikce

Abstract

The article deals with the legal regulation of on-line activities from the perspective of private law. The work is divided into two parts - theoretical and practical. The theoretical part deals with general theory of contract law and internet jurisdiction. The practical part deals with current legal rules on internet jurisdiction, choice of law from electronic transactions and electronic contracting.

Key words

internet, legal act, e-contractation, internet jurisdiction

Mgr. Michal Koščík



koscik@med.muni.cz

Asistent na Ústavu práva a technologií PrF MU

je v současnosti doktorandem na katedře právní teorie na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a asistentem Ústavu práva a technologií. Autor se dlouhodobě specializuje na oblast ICT a práva duševního vlastnictví. Autor od roku 2007 pracuje také jako právník Masarykovy univerzity, přičemž se od roku 2010 zabývá zejména agendou Lékařské fakulty MU.

Úvod

Rozvoj informačních a komunikačních technologií v posledních dvou desetiletích dvacátého století a prvním desetiletí století jednadvacátého vytvořil komunikační platformu, o jejímž využití se jejím původním tvůrcům nemohlo ani zdát. Z vojenského projektu, ve kterém bylo propojeno několik sálových počítačů, vznikla během relativně krátké doby celosvětová síť internet, jejíž komplexnost lze vnímat jako nový, člověkem vytvořený svět, ve kterém lidé tráví čím dál tím větší část svého života.

V nově vytvořeném virtuálním světě se lidé velice rychle naučili dělat věci, které znali ze světa reálného jako posílání dopisů, čtení novin či nakupování. Uživatelé zároveň objevovali nové způsoby využití, které postrádají analogii ve světě reálném. S narůstajícím množstvím rozmanitých interakcí mezi uživateli narůstal i počet právem regulovaných vztahů, jichž se tyto interakce dotýkaly. Tyto interakce (zpravidla elektronické zprávy) nepředstavovali ani tak otázku, zda je možno činit právní úkony po internetu, ale jak tyto právní úkony ošetřit.

Distanční forma právních úkonů nebyla v době internetové revoluce pro právo rozhodně žádnou novinkou. V devadesátých letech, kdy se běžně činily a přijímaly objednávky telefonicky nebo telefaxem, nebylo pro právo nic nového ani to, že se některé právní úkony vykonávaly prostřednictvím elektronických zařízení. Navzdory tomu sebou přinesla kontraktace po internetu mnoho praktických problémů. Nejzásadnějšími byly otázky jurisdikce, virtuálních identit, prokazatelnosti existence právního úkonu, určitosti projevu vůle, a formálních náležitostí právních úkonů.

V průběhu necelých dvaceti let, se povedlo mnoho výše uvedených problémů za pomoci interpretace, legislativních změn a dalšího technologického pokroku vyřešit, rozvoj internetu však neustále nabízel a nabízí nové výzvy. Rozvoj elektronické komunikace přinesl zvýšenou společenskou poptávku po ochraně spotřebitelů, jejich osobních údajů a po ochraně mladistvých uživatelů.

Potenciál elektronické komunikace si uvědomily i vlády jednotlivých států. O e-governmentu se začalo mluvit na přelomu tisíciletí. Nyní má již mnoho států funkční elektronické systémy na komunikaci mezi orgány veřejné správy a občany a orgány veřejné správy mezi sebou. Zavedení nových mechanismů e-governmentu na začátku jednadvacátého století přineslo právní praxi stejně velkou výzvu jako vznik elektronického obchodování na konci století dvacátého.

Cílem mé práce je analyzovat reakci právní úpravy a právní praxe na rychlý rozvoj informačních a komunikačních technologií v uplynulých dvaceti letech, a to zejména s důrazem na právní úkony, tj. komunikační sdělení, se kterými právní normy spojují vznik, zánik nebo změnu právních vztahů.

Článek je členěn na teoretickou a aplikační část.

Cílem **teoretické části** bude obsáhnout přehled nejvýznamnějších trendů regulace právních úkonů a monitorovat jejich vývoj průběhu uplynulých dvaceti let.

Bude zkoumat, jakým způsobem dokázalo právo zareagovat na problémy, jež přinesl rozvoj komunikačních technologií.

První kapitolou teoretické části bude obecné pojednání o právních úkonech s ohledem na specifika právních úkonů činěných po internetu. Bude se jednat především o problematiku identifikace osoby, jež právní úkon činí, problematiku formy právního úkonu učiněného elektronicky, určitost a srozumitelnost projevu vůle u právního úkonu učiněného elektronicky, otázka doručení projevu vůle a určení okamžiku uzavření kontraktu u dvoustranných právních úkonů

Druhá kapitola bude obsahovat přehled přístupů k regulaci internetu *per se* a chování jeho uživatelů. Analýza z hlediska existence právních norem regulujících používání internetové sítě a jejich účinnost je pro práci pojednávající o právních úkonech nezbytná. Teprve až určíme platnou a účinnou normu, můžeme zkoumat, zda tato norma spojuje s projevem vůle právní účinky.

Třetí a čtvrtá kapitola budou zkoumat nejzásadnější problémy realizace soukromoprávních vztahů prostřednictvím veřejné informační sítě.

Aplikační část bude věnována rozboru platných právních norem českého, evropského a mezinárodního práva, zejména z pohledu problematiky kolizních norem a jednotlivých aspektů elektronické kontraktace.

V páté kapitole budou podrobně rozebrány právní normy mezinárodního práva soukromého, jež mohou ovlivnit výběr rozhodného práva použitelného na konkrétní právní vztahy realizované po internetu. Dále zde bude rozebrána platnost elektronické kontraktace z pohledu Mezinárodní úmluvy o koupi zboží.

Šestá kapitola se zaměří na otázky náležitostí právních úkonů z pohledu pozitivního práva v ČR, zejména úpravy v občanském zákoníku. Sedmá kapitola poskytne exkurz do poměrně unikátního systému datových schránek, který byl nově zaveden v České republice.

Teoretická část

1. Pojem právního úkonu

1.1. Obecně k právním úkonům činěným prostřednictvím internetu

Právní úkony činěné elektronickou formou se ve svých náležitostech neliší od jiných právních úkonů činěných jinými prostředky. Aby byly platné, musí být učiněny svobodně, vážně, určitě a srozumitelně. Jejich předmětem nesmí být závazek poskytnout plnění nemožné nebo nedovolené, musí být učiněny v náležitě formě. Musí být činěny osobou, jež má způsobilost k právním úkonům.

Při ověřování zda je právní úkon učiněný na internetu platný, obecně existují dvě skupiny praktických problémů. Do první skupiny patří **problémy vyplývající z identifikace subjektu právního úkonu**, do druhé

skupiny patří problémy vyplývající z interpretace projevu vůle.

Od spolehlivé identifikace osoby, jež činí právní úkon, závisí právní jistota osoby, jíž je právní úkon určen. Adresát elektronického právního úkonu však nemá za normálních okolností mnoho prostředků jak odhalit skutečnou identitu původce. Nedokáže si ověřit, zda se jedná o podvodné jednání třetí osoby, nebo zda má původce způsobilost k právním úkonům. Fungování internetové komunikace je založeno na důvěře v to, že další uživatelé nebudou tuto důvěru zneužívat. Na principu důvěry je rovněž založena i internetová kontraktace u transakcí relativně nízké hodnoty. Je nutno konstatovat, že u transakcí nízké hodnoty funguje kontraktace i bez dalších identifikačních mechanismů. Pro transakce, kde hrozí vyšší riziko podvodu, však tato elementární důvěra v další uživatele sítě neposkytuje dostatečnou záruku před podvodným jednáním.

Interpretace vůle subjektu, který činí právní úkon, je obtížná v mnoha kontextech internetové komunikace a kontraktace. Internetová komunikace umožňuje činit právní úkony písemnou formou prostřednictvím emailu nebo výslovně prostřednictvím k tomu určených aplikací, kde uživatel odklikne výslovný souhlas s obsahem právního úkonu. Množství právních úkonů je však činěno konkludentně, například pouhým využíváním služby nebo registrací na konkrétním serveru.

1.2. Pojem právního úkonu

Právní úkon je právní skutečností, založenou na volním jednání¹ konkrétní osoby. Od ostatních druhů právních skutečností se odlišuje tím, že je závislý na lidské vůli (na rozdíl od právních událostí a protiprávních stavů), je činěn v souladu s právem (na rozdíl od protiprávního jednání), přičemž jde o jednání soukromoprávní povahy (na rozdíl od individuálních právních aktů), které vede ke vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností hmotněprávní povahy².

Právní úkon je základním stavebním kamenem soukromého práva, který umožňuje subjektům práva zakládat, měnit a rušit právní vztahy. Tyto vztahy mohou subjekty zakládat jednostranně nebo na základě dvoustranných (případně mnohostranných) právních úkonů – smluv. Právní úkon má obvykle následky, pouze vůči osobám, které ho učinily³ a to právě kvůli soukromoprávní povaze této právní skutečnosti, která v zásadě neumožňuje jednostranné zasahování do právních poměrů jiných osob⁴.

Právní úkony se zcela tradičně dělí podle počtu stran na úkony jednostranné, dvoustranné a vícestranné⁵. Jednostranné úkony, bývají připuštěny pouze tam, kde projevy vůle jedné strany nezasahují do práv jiných osob, nebo tam, kde k takovému právnímu úkonu má

subjekt oprávnění ze zákona či dohody stran⁶. Mnohem typičtějším nástrojem soukromého práva je smlouva. Jedná se o dvou, nebo vícestranný právní úkon, založený na rovnosti stran a projevu jejich svobodné vůle vytvořit právní vztah s dalšími stranami smlouvy.

Česká právní věda poskytuje mnoho dalších kritérií pro klasifikaci právních úkonů. Pro ilustraci lze uvést záznam v *Právnickém slovníku*, který pod pojmem Právní úkon uvádí, že právní úkony lze kromě počtu stran klasifikovat zejména dle (a) obsahu podstaty právního úkonu na volní a reálné, (b) nutnosti vyjádření kauzy na obligatorně kauzální, obligatorně abstraktní nebo fakultativně kauzální; (c) formy na formální a neformální (bezformální); (d) poměru majetkového plnění na úplatné a bezúplatné, (e) okamžiku nastoupení následků ve vztahu k jednajícím na úkony mezi živými a úkony pro případ smrti; (f) předpokladu vzniku a zaměření účinků adresované a neadresované⁷.

1.3. Definice a pojmové znaky právního úkonu

V české právní vědě se nejčastěji používá definice profesora Boguszaka, který definuje právní úkony „jako soukromoprávní projevy vůle, které směřují k vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností hmotněprávní povahy, jež právní normy s těmito projevy spojují.“⁸

Obdobnou definici podává také doktor Jaromír Harvánek, který definuje právní úkon jako „právní jednání subjektu, s nímž právní norma spojuje následek proto, že jednající svou vůlí o tento následek usiloval. Právní úkon je tedy projev vůle, směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv a povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.“⁹

Z definic profesora Boguszaka a doktora Harvána tedy lze vyvodit čtyři základní pojmové znaky právního úkonu:

1. Existence nositele vůle
2. Existence vůle
3. Projev vůle
4. Existence právní normy, která s daným projevem vůle spojuje vznik, změnu nebo zánik právního vztahu.

Literatura obvykle používá jinou strukturu pojmových znaků a člení pojmové znaky na projev vůle, zaměření projevu vůle, uznání projevu vůle právním řádem a nastoupení následků¹⁰. Literatura dále definuje také

1 Myšleno ve smyslu vědomého a volního jednání

2 BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha : ASPI, 2004. 347 s. ISBN 8073570300 str. 128

3 Srov. FIALA, Josef. *Občanské právo : výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006*. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2006. 963 s. ISBN 8073572125 s. 45,

4 Srov. Tamtéž s. 46

5 Srov. tamtéž

6 Srov. ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník : komentář*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086. S. 318

7 Srov. HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. *Právní slovník*. 3. podstatně rozš. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1459 s. ISBN 9788074000591.

8 BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha : ASPI, 2004. 347 s. ISBN 8073570300 str. 128, nebo také VEČEŘA, Miloš. *Teorie práva*. 4. vyd. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2011. 352 s. ISBN 9788089447404 s. 231

9 HARVÁNEK, Jaromír. *Teorie práva*. 2. opr. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2004. 343 s. ISBN 8021035099

10 Např. FIALA, Josef. *Občanské právo : výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006*. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2006. 963 s. ISBN 8073572125 s. 34, HARVÁNEK, Jaromír. *Teorie práva*. 2. opr. vyd. Brno : Masarykova

*náležitosti právního úkonu, zpravidla náležitosti subjektu, náležitosti vůle, náležitosti projevu, náležitosti poměru vůle a projevu a náležitosti předmětu*¹¹. Toto členění je však poměrně úzce svázané s českým pozitivním právem a práce se jím bude zabývat na jiném místě. Předmětem této práce je zkoumání specifík právních úkonů učiněných prostřednictvím internetu a **dříve než přistoupíme k analýze náležitostí právního úkonu stanovených pozitivním právem, je potřeba provést rozbor specifík právních úkonů v kyberprostoru.** Analýza těchto specifík bude provedena právě z hlediska čtyř pojmových znaků uvedených výše.

1.4. Pojmové znaky právního úkonu v kyberprostoru

1.4.1. Existence nositele vůle (problém digitální identity)

Právní úkony mohou činit pouze osoby, které disponují svou vlastní subjektivitou. Právní věda rozeznává aktivní a pasivní stránku subjektivity. **Pasivní subjektivita** znamená, že osoba je způsobilá mít práva a povinnosti, **aktivní subjektivita** znamená způsobilost k právnímu a protiprávnímu jednání. U právní subjektivity je potřeba upozornit na skutečnost, že okruh osob, které mají aktivní nebo pasivní subjektivitu, není shodný ve všech odvětvích práva, ani ve všech právních institucích v mezích určitého právního odvětví¹².

Právní subjektivitou disponují jak osoby *fyzické*, které nabývají plně aktivní i pasivní subjektivity postupně s tím jak narůstá jejich věk a rozumová vyspělost, tak osoby *právnícké*, které jsou účelovými sdruženými osob nebo jejich majetku a vznikají za splnění podmínek daných právními předpisy¹³.

Způsobilost subjektu práva činit právní úkony po internetu a jeho případná způsobilost nést za toto jednání odpovědnost není z pohledu pozitivního práva nijak omezena nebo změněna tím, že daná osoba používá, nebo nepoužívá internet. Problematickou stránkou je však přiřazení konkrétního jednání po internetu ke konkrétnímu právnímu subjektu. Právní úprava právních úkonů je postavena na tom, že právní úkon bude činěn osobou s právní subjektivitou a zaměřen vůči konkrétnímu subjektu práva. K identifikaci fyzických osob jako subjektů práva se běžně používá jméno a příjmení, eventuálně další údaje zapsané v matrice obyvatelstva (např. rodné číslo, trvalý pobyt), k identifikaci právníckých osob slouží jejich název a případně další údaje zapsané ve veřejné evidenci (sídlo, identifikační číslo apod.).

Problematika digitální identity

V internetovém prostředí nebývá pravidlem, že subjekty práva při jednání prostřednictvím internetu používají identifikační údaje z reálného světa jako jméno příjmení nebo název společnosti. Fyzické osoby ve vztazích na

internetu vystupují pod smyšleným jménem, právnícké osoby pak pod svou obchodní značkou, nebo ochrannou známkou, která nemusí být shodná s názvem společnosti. Subjekty jednající prostřednictvím internetu jsou skryty za takzvanou „*digitální identitou*“ neboli virtuální identitou, která neposkytuje prakticky žádnou záruku, že identita digitální odpovídá identitě reálné. Podoba virtuální identity je přitom téměř zcela v dispozici osoby, která si danou virtuální identitu vytváří. Virtuální identita může být tedy klamavá, přičemž tato klamavost může a nemusí být záměrem jejího majitele.

Existence digitální identity alespoň v nějaké formě je **nezbytnou podmínkou** ke komunikaci prostřednictvím internetu. Není možné se připojit k síti bez IP adresy, není možné posílat elektronickou poštu bez emailové schránky a neexistuje emailová schránka bez doménového jména.

Digitální identitu může tvořit několik různých digitálních znaků. Může se jednat o IP adresu¹⁴, doménové jméno¹⁵, emailovou adresu, přihlašovací jméno nebo jméno smyšlené (nick). Digitální identita obsahuje informace o subjektu v zcela odlišném formátu, než v jakém jsou relevantní identifikační údaje evidovány v matrikách a veřejných evidencích typu obchodního rejstříku. Identifikační číslo v síti (IP adresa) nemá nic společného s identifikačním číslem osoby (IČ nebo rodné číslo) a doménové jméno obvykle neposkytuje dostatek prostoru k uvedení plného názvu právnícké osoby a jejího sídla. Lze tedy učinit závěr, **že informace obsažené v digitální identitě subjektu nemohou mít již z povahy věci stejnou kvalitu jako identifikační údaje obsažené ve veřejné evidenci.**

Jeden subjekt práva obvykle nemá pouze jednu digitální identitu. Těchto identit může mít hned několik – může mít několik emailových adres, na různých stránkách používat různá přihlašovací jména a mít několik různých webových stránek.

Na druhou stranu může existovat soutěž mezi několika subjekty o jednu konkrétní identitu. U fyzických osob není neobvyklá shoda jmen a příjmení. U právníckých osob není pravděpodobná shoda názvů v rámci jednoho státu, nelze však vyloučit shodu názvů právníckých osob se sídlem v různých státech. Protože jedna digitální identita může být přidělena pouze jedné osobě, o vybrané digitální identity vzniká soutěž. Pokud chce fyzická osoba se jménem Marie Nováková vytvořit

14 IP adresou je číslo, které označuje každý přístroj připojený do komunikační sítě. Počítačová síť internet momentálně využívá IP adresy ve formátu xxx.xxx.xxx.xxx, tedy čtyř desítkových čísel v rozsahu od 0 do 255 oddělených tečkami – Srov DOSTÁLEK, Libor. *Velký průvodce TCP/IP a systémy*. 2003. s. 246-255 V současné době začíná být tato struktura založená na 32 bitovém formátu nedostačující a v dohledné době bude zavedena nová struktura IP adres založená na formátu 64 bitů.

15 Doménové jméno je řetězec znaků, který umožňuje snadno zapamatovatelnou identifikaci uzlu připojeného do internetové sítě. K doménovému jménu je pak v takzvané databázi DNS přiřazena IP adresa na kterou bude uživatel po zadání doménového jména přesměřován. Doménové jméno se skládá z řetězců, které jsou oddělené tečkou. Řetězce mohou obsahovat číslice, pomlčky a písmena abecedy, přičemž se nečiní rozdíl mezi malými a velkými písmeny. Jeden řetězec může obsahovat maximálně 63 znaků, celé doménové jméno může mít maximálně 256 znaků. Řetězec napravo označuje doménu nejvyšší úrovně a zprava doleva jsou pak tečkami odděleny názvy jednotlivých vnořených subdomén.

univerzita, 2004. 343 s. ISBN 8021035099 s. 34

11 Srov. tamtéž s. 198,

12 BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha : ASPI, 2004. 347 s. ISBN 8073570300 str. 136

13 Srov. tamtéž str. 138

své kontaktní místo na internetu, například emailovou adresu, má možnost zřízení emailové schránky u některého z poskytovatelů služeb informační společnosti, například ve formě marie.novakova@email.cz, nebo si zaregistrovat doménové jméno novakova.cz a zřídit emailovou adresu ve formátu marie@novakova.cz. Pokud Marie Nováková zjistí, že daná adresa, nebo doménové jméno již patří jiné osobě, bude muset hledat jinou formu digitální identity, která může a nemusí obsahovat prvky její identity skutečné. Může se tak stát, že některé fyzické osoby se jménem Marie Nováková ani nebudou mít možnost získat identitu odpovídající jejich skutečnému jménu, protože veškeré odpovídající digitální identity budou obsazeny jinými osobami se stejným jménem¹⁶.

Důsledky specifík digitální identity pro právní vědu

Z pohledu právních úkonů činěných elektronickou formou tedy vyvstává závažná otázka, zda vůbec adresát právního úkonu může považovat tento úkon za relevantní, pokud nemá po ruce žádný nástroj na spolehlivou identifikaci původce. Adresát právního úkonu nemá žádnou jistotu, zda jeho původce je skutečně tou osobou, za kterou se vydává, bez dalšího přispění samotného původce právního úkonu. Adresát tak nemá ani možnost zjistit, zda je původce osobou disponující právní subjektivitou. V počátcích diskuse o regulaci kyberprostoru v roce 1996 došli autoři **Johnson a Post** tak daleko, že **navrhovali, aby právo národních států zcela rezignovalo na možnost regulovat právní skutečnosti na internetu a volali po vytvoření jakéhosi „práva Síť“**. Právě neexistence spolehlivé identifikace jednotlivých aktérů internetové komunikace se stal jeden ze základních argumentů průkopníků „internetové anarchie“, kteří zpochybňovali možnost efektivně regulovat vztahy na internetu pozitivním právem, když napsali:

Zákon kterékoliv země, musí brát v úvahu specifické vlastnosti prostoru, který se snaží regulovat a specifické typy osob, míst a věcí které se v něm nacházejí. Stejně tak, jako právní kultura v libovolné zemi odráží její unikátní historické zkušenosti a kulturu, musí i právo kyberprostoru odrážet zvláštní povahu Síť. Kyberprostor se přitom značně liší od všeho, co by se dalo najít ve fyzickém světě. Právo Síť se proto musí vypořádat s osobami, které „existují“ pouze v kyberprostoru a to například pouze ve formě e-mailové adresy. Tedy osobami, jejichž „zdánlivé“ identity mohou, ale nemusí odpovídat jejich skutečným majitelům v reálném světě.

Má-li právo Síť účinně regulovat své „právní subjekty“, nemůže spočívat na doktrínách, které dávají geograficky definovaným vládcům jurisdikci nad skupinou geograficky lokalizovatelných fyzických osob. Zákon Síť musí

16 Na obdobný problém začaly narážet velké obchodní společnosti začátkem jednadvacátého století, které si pozdě uvědomily, že některé digitální identity (doménová jména) shodné s jejich názvy nebo ochrannými známkami začaly být postupně obsazovány doménovými spekulanty (cybersquatter), kteří z dokázaly z digitálních identit vytvořit tržní hodnotu tím, že tyto digitální identity následně nabídli k prodeji těm, kteří v reálném světě odpovídali těmto identitám.

být připraven uznat osoby, které se projevují pouze na základě konkrétního čísla, uživatelského účtu, nebo názvu domény¹⁷.

Johnson a Post tedy navrhovali, aby pozitivní právo vůbec neřešilo, zda digitální identita odpovídá skutečné identitě v reálném světě. Johnson a Post volali po vytvoření nového „internetového práva“, zcela nezávislého na stávajících právních systémech, které každou digitální identitu uzná jako samostatný právní subjekt.

Vývoj v následujících letech ukázal, že tento myšlenkový směr neodpovídá potřebám internetových uživatelů ani zájmu jednotlivých států. Rozvoj internetového obchodu ukázal, že internetoví uživatelé v mnoha případech potřebují provázání digitálních identit s reálným světem, například když chtějí, aby bylo zboží objednané přes webové aplikace doručeno do jejich „skutečného“ bydliště. Vlády jednotlivých států zase měly enormní zájem na regulaci některých nepříznivých dopadů některých on-line aktivit na společnost. Tento směr nahlížení na digitální identitu byl překonán překotným vývojem on-line aktivit, a i když se z dnešního hlediska zdá být poněkud naivní, bylo by chybou se mu vysmívat. Konceptu kyberanarchie (neboli spontánní regulaci internetu) obecně a její kritice bude věnován širší prostor v další kapitole.

O něco méně radikální názor na provázání digitální identity s identitou reálnou lze nalézt v práci **Lawrence Lessiga a Hale Abelsona**, kteří o dva roky později podali v práci *Digital Identity in cyberspace*¹⁸, mnohem podrobnější analýzu problematiky digitální identity. Lessig a Abelson se nesnažili popřít provázanost mezi skutečným světem a *digitálním královstvím*¹⁹. Hned v úvodu své práce ale upozorňují na základní problém internetové komunikace, kterým je paradoxně to, že samotné elektronické sdělení obvykle neobsahuje žádné informace nad rámec toho, co původce

17 Srov. JOHNSON, David R., POST, David G., The rise of law in cyberspace, 1996, Stanford Law Review, 48, s. 1367 (1996), dostupný z WWW <<http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Borders.html>> – Český text není doslovným překladem původního textu, který obsahuje mnoho okřídlených výrazů a metafor, ale jeho volnou interpretací autorem. Pro přesnost autor níže uvádí přesné znění citovaných odstavců:

The law of any given place must take into account the special characteristics of the space it regulates and the types of persons, places, and things found there. Just as a country's jurisprudence reflects its unique historical experience and culture, the law of Cyberspace will reflect its special character, which differs markedly from anything found in the physical world. For example, the law of the Net must deal with persons who "exist" in Cyberspace only in the form of an email address and whose purported identity may or may not accurately correspond to physical characteristics in the real world.

.....

Accordingly, if Cyberspace law is to recognize the nature of its "subjects," it cannot rest on the same doctrines that give geographically based sovereigns jurisdiction over "whole," locatable, physical persons. The law of the Net must be prepared to deal with persons who manifest themselves only by means of a particular ID, user account, or domain name.

18 ABELSON, Hal; LESSIG, Lawrence. Law of Cyberspace: Social Protocols : White Paper Submitted for 6.805/Law of Cyberspace: Social Protocols. In COVELL, Paul, et al. *Law of Cyberspace: Social Protocols* [online]. Online : Bez vydavatele, 1998 [cit. 2011-09-05]. Dostupné z WWW: <<http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall98-papers/identity/white-paper.html>>.

19 Články zejména z období 1995 až 2005 často pro internet používali termín „digital realm“.

komunikace sdělit chce.²⁰ Podle Lessiga s Abelsonem se při komunikaci v běžném světě na jednotlivé informace „nabalují“ neoddělitelné „druhotné informace“ – kromě samotné informace její adresát vnímá i sociální kontext a identitu původce. **V běžné komunikaci není možné oddělit druhotné informace od primárního sdělení²¹. Druhotné informace však nejsou v elektronické komunikaci inherentní.** Pokud si osoba X zajde do trafiky koupit cigarety, pak trafikant nevnímá jenom sdělení „tvrdě Sparty“, ale vnímá i to, že osoba X před ním skutečně existuje a dokáže rozlišit, zda se jedná o dítě nebo zletilou osobu. Trafikant tak dokáže zhodnotit nejen právní subjektivitu osoby X, ale také dovolnost či nedovolnost právního úkonu s ohledem na věk kupujícího. Pokud si osoba X přes email objedná deset kartin cigaret z velkoskladu a do objednávky vepíše Marie Nováková – živnostník, tak si prodejce nemůže být jistý, zda vůbec Marie Nováková existuje. V případě, že prodejce trafikantku Marii Novákovou osobně zná, nemůže si být jistý, že danou objednávku učinila skutečně ona. Pokud chce Marie Nováková vnést do objednávky víc věrohodnosti, musí k elektronické zprávě připojit další „autentifikační“ údaje, například elektronický podpis.

Virtuální identita jako výzva pro právní regulaci

Výše uvedený závěr, že pro lepší identifikaci původce právního úkonu v kyberprostoru je, **kromě samotného obsahu sdělení, nutno připojit i další informace sloužící k lepší identifikaci původce** není nijak překvapivý, ale je mimořádně důležitý. Vede nás k další otázce, zda informace o identitě subjektu stojícího za virtuální identitou mají být nedílnou součástí každého sdělení, tedy součástí samotné architektury internetu, nebo jestli je lepší vytvořit mechanismy, které subjektům umožní tyto „druhotné“ informace snadno připojit ke sdělení, budou-li si tak přát a přitom si ponechají možnost zůstat v anonymitě v ostatních případech.

První možnost by nepochybně zvýšila právní jistotu v právních vztazích realizovaných prostřednictvím internetu, přičemž někteří uživatelé by nesli více odpovědnosti za své jednání. Internetová síť by se ale zároveň musela stát „velkým bratrem“, a zaznamenávat veškeré údaje o jednotlivých aktivitách svých uživatelů. **Právní regulace se zatím kloní spíše ke druhé variantě, když vytváří právem uznávané nástroje k autorizaci jednotlivých úkonů²².** Není cílem této práce odpově-

dět na otázku, zda je tomu tak proto, že tomu tak vlády skutečně chtějí, nebo proto, že komplexní správa internetu není v jejich silách. V současné době však lze nalézt také „experimenty“ se sítěmi, kde jsou identifikační údaje konkrétních právních subjektů zakomponovány přímo do architektury sítě. Jedním z takovýchto systémů je například nově zavedený systém datových schránek v ČR²³.

Právní řády v uplynulém desetiletí vytvořili **nástroje, pomocí kterých lze při soukromoprávních transakcích věrohodně propojit virtuální identitu s identitou osoby v reálném světě.** Jedním z těchto nástrojů je samozřejmě zavedení právního institutu zaručeného elektronického podpisu. Dalšími nástroji, které nepřímo napomáhají identifikaci ověřování skutečné existence osob vlastníci virtuální informace, jsou elektronicky zveřejněné veřejné evidence typu obchodních rejstříků, živnostenských rejstříků nebo také katastru nemovitosti. V kombinaci s údaji ve veřejně dostupných v registrech držitelů doménových jmen WHOIS provozovanými správci domén, uživatelé mohou posoudit, do jaké míry je virtuální identita věrohodná v případech, kde se nedá stoprocentně verifikovat autentičnost informace prostřednictvím zaručeného elektronického podpisu.

Na tomto místě nelze nezmínit **roli bankovních institucí**, které se do velké míry zasloužily o rychlý rozvoj internetového obchodování a to nejen tím, že začaly svým klientům nabízet internetové bankovníctví. Právě bankovní účet, nebo číslo kreditní karty se staly faktorem, pomocí kterého bylo možno rozlišit věrohodnou virtuální identitu od nevěrohodné. Při poskytování služeb prostřednictvím internetu obchodník nebo podnikatel neví, zda se za virtuální identitou skrývá skutečně osoba této identitě odpovídající. Pokud však má osoba manipulující s virtuální identitou bankovní účet, situace je poněkud odlišná. Obchodník může důvodně předpokládat, že při zřízení bankovního účtu se daná osoba musela fyzicky dostavit na pobočku banky, kde zaměstnanec banky nějakým způsobem její totožnost ověřil. I když metoda ověřování existence osoby podle existence bankovního účtu či kreditní karty rozhodně nedokáže zabránit případným podvodům, dokázala v internetovém obchodování nastolit jakýsi minimální standard důvěry, který je nezbytný k překonání počáteční nedůvěry k neznámým virtuálním identitám. Autor se domnívá, že právě díky dobře fungujícímu systému elektronických plateb, nepotřebuje drtivá většina spotřebitelů svůj vlastní elektronický podpis. **Banky tak de facto nahradily certifikační autority v oblasti transakcí s relativně nízkou hodnotou.**

1.5. Existence vůle a projev vůle v kyberprostoru

Shoda vůle a projevu

V otázkách vůle je u právních úkonů potřeba ještě jednou zdůraznit, že v kontextu právního úkonu se jedná zejména o vůli způsobit právní následky spojené právní normou s projevem vůle. Právní úkon je

20 ABELSON, Hal; LESSIG, Lawrence. Law of Cyberspace: Social Protocols : White Paper Submitted for 6.805/Law of Cyberspace: Social Protocols. In COVELL, Paul, et al. *Law of Cyberspace: Social Protocols* [online]. Online : Bez vydavatele, 1998 [cit. 2011-09-05]. Dostupné z WWW: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall98-papers/identity/white

21 Srov. tamtéž: *The difference between real space and cyberspace is that the essence of any digital transaction is unbundling. Ones and zeros do not inherently carry any separate information along with them; a real space transaction carries along inseparable secondary information. Digital transmissions can only transmit; there is no secondary information encoded in the transmission unless explicitly put there. Thus, for authentication purposes, additional information needs to be carried with cyberspace transactions for identity purposes.*

22 Zejména se jedná o elektronický podpis.

23 Srov. kapitola 9

tedy projevem *vnitřní vůle*. Jak však upozorňuje literatura, platný právní úkon může založit rovněž jednání, ve kterém existuje *diskrepance mezi záměrem jednání a účinky, jež s tímto jednáním spojuje objektivní právo*²⁴. Doktor Jiří Spáčil poukázal s odkazem na tradiční literaturu na dvě základní situace, kdy vůle a její projev nemusí být totožné. Jsou to situace kdy:

a) *někdo sice chtěl učinit projev, ale ve skutečnosti nechtěl to, co projevil jako svou vnitřní vůli (úkony učiněné žertem, na oko, disimulace, aberace tj. přerěknutí, přepsání se – tu platí ustanovení o omylu);*

b) *jednající chtěl učinit projev a snad chtěl i to, co jako vůli projevil, ale jeho vůle se vytvářela vadně (bezprávná vyhrůžka), nebo vnitřní vůle vznikla následkem omylu.*²⁵

Při právních úkonech se tedy projevuje **zásada závaznosti projevu vůle**²⁶, která zejména chrání dobrou víru toho, komu byl právní úkon určen²⁷. Neplatnosti právního úkonu se lze proto z důvodu neshody vůle dovolávat jen ve výjimečných případech, a to zejména tam, kde adresát o této neshodě věděl²⁸ nebo úmyslně uvedl druhou stranu v omyl. Pro platnost právního úkonu a nastoupení právních následků je tedy zpravidla rozhodující interpretace konkrétního jednání, ne vnitřní stav (skutečná vůle) jednajícího.

Specifika interpretace projevu vůle v internetové komunikaci

Vůli lze obecně projevit aktivním jednáním i konkludentně, a to výslovně nebo jednáním, které nevzbuzuje pochybnosti o tom, co chtěl jednající učinit (mlčky).

Při úvahách o právních úkonech v prostředí internetu je potřeba ještě jednou upozornit na závěr učiněný v předchozí podkapitole, že v **internetové komunikaci nejsou inherentní sekundární informace**. Komunikace prostřednictvím internetu je tedy specifická tím, že celý obsah sdělení je v moci původce. Tato skutečnost se odráží ve specifické interpretaci úkonů činěných elektronicky. Pokud původce nepřidá ke konkrétní informaci dodatečné sekundární informace²⁹, není možné vnímat právní úkon v kontextu skutečností, které by adresát normálně vnímal v reálném světě. Adresát právního úkonu na internetu nevidí, zda se původce zeširoka usmívá, je pod vlivem alkoholu nebo zda je na něj mířeno pistolí. Pro adresáta tak může být problém určit, zda je konkrétní úkon myšlen vážně, komu je

právní úkon skutečně adresován, jestli nebyl učiněn pod nátlakem a podobně.

Na internetu může být jakýkoliv projev vůle činěn tak, že bude směřován vůči jednomu adresátu, typicky elektronickou zprávou do emailové schránky nebo jiného datového úložiště. Jednání však může být činěno způsobem, že bude zpřístupněno prakticky všem uživatelům internetu ze všech zemí světa, například zveřejněním na webových stránkách. **Prakticky jakákoliv informace, která je veřejně přístupná na internetu, může být potenciálně posuzována z hlediska, zda se jedná o právní úkon nebo ne.** Toto posuzování přitom může provádět libovolný uživatel z kterékoliv země na světě, který nemusí vnímat hranici mezi platným právním úkonem a právně nerelevantním jednáním stejně jako původce dané informace.

Problém, podle jakých pravidel posuzovat platnost a obsah právního úkonu, přitom nemusí vznikat pouze ve vztazích s mezinárodním prvkem. Už právní řád ČR poskytuje dvě rozdílná pravidla pro interpretaci právních úkonů v občanskoprávních³⁰ i obchodněprávních³¹ vztazích.

Je zcela běžné, že provozovatelé webových stránek umísťují na své stránky dokumenty s názvy *pravidla, pravidla užívání, podmínky nebo terms of service*, kde vytyčují svůj vztah k návštěvníkům webových stránek a dalším osobám. Tyto dokumenty obvykle obsahují formulaci typu „*pro využití služeb této stránky se vyžaduje ...*“³², nebo „*užíváním našich služeb se zavazujete k těmto podmínkám*“³³ ...“. I když jsou tato ujednání formulovaná jako návrh smlouvy, je otázkou, zda jsou právně relevantní a za jakých okolností se tato pravidla stanou právně závazná pro uživatele.

K nalezení odpovědi na tuto otázku je především **potřeba najít právní normu, podle které bude možné posoudit, zda má konkrétní informace zveřejněná na webu náležitosti právního úkonu**. Tato právní norma přitom nebude vybírána pouze z jednoho právního systému, ale v úvahu připadají také normy z právních řádů zemí, odkud je možné se k této informaci dostat. Různé právní řády mohou poskytnout různé odpovědi na to, zda je dokument tohoto typu ofertou, a jaké jednání je považováno za její akceptaci. Problematikou

24 Srov. BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha : ASPI, 2004. 347 s. ISBN 8073570300 str. 136

25 Srov. SPÁČIL, Jiří. Vážná vůle jako základní náležitost právního úkonu v právní vědě a v judikatuře. *Právní Rozhledy*. 2004, 22, s. beck-online. ISSN 1210-6410

26 Srov. tamtéž

27 K tomu také komentář k Občanskému zákoníku: *Právně relevantní není ani vnitřní vyhrazení (mentální rezervace) jednajícího, tj. to, že při projevu vůle sledoval jednající jiný cíl, než který ve skutečnosti projevil. V takovém případě se u druhé strany uplatní zásada ochrany důvěry v učiněný projev, takže právní následky (účinky) nastávají podle účinného projevu vůle*. Srov. ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník : komentář*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086. S. 318

28 Srov. FIALA, Josef *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 8021027932 s. 40

29 Ze kterých lze vydedukovat skutečný stav jeho vůle

30 Srov. § 35 odstavec 2 a odstavec 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník: *Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. (3) Právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Přitom se přiblíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen.*

31 Srov. § 266 zákona č. 513/1991 Sb. který říká, že *Projev vůle se vykládá podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám. (2) V případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle odstavce 1, vykládá se projev vůle podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen. Výrazy používané v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá. (3) Při vykládání vůle podle odstavců 1 a 2 se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran, pokud to přispěje povaha věci.*

32 Srov. například „Pravidla“ portálu rajce.net

33 *By accessing and using the Yahoo! Services, you accept and agree to be bound by the terms and provision of the TOS*

výběru konkrétní normy se bude zabývat zejména druhá až pátá kapitola této práce. Šestá kapitola se pak bude zabývat konkrétními otázkami platnosti právních úkonů a jejich interpretace z pohledu pozitivního práva ČR.

1.6. Existence právní normy

Místní působnost právní normy

K tomu, aby bylo konkrétní jednání považováno za právní úkon, musí existovat právní norma, jež s daným projevem vůle spojuje vznik, změnu nebo zánik právního vztahu. U právních úkonů na internetu bude kromě toho, zda je konkrétní jednání shodné s hypotézou dané normy, potřeba zkoumat také to, zda toto jednání spadá pod prostorovou (místní) působnost dané právní normy. Právě použití norem s působností omezenou na území konkrétního státu na skutečnosti, které se objevují na internetu, je vnímáno jako největší praktický problém aplikace práva na internetu³⁴.

Tok informací v internetových sítích v zásadě nerespektuje hranice jednotlivých států a je problematické určit, kde k posuzované „události“ v rámci komunikace došlo. Doktor Radim Polčák ve své monografii Evropská informační společnost mluví o **delokalizaci společenských vztahů na internetu**:

„Nejdůležitější aspekt virtualizace sociálních sítí za užití mechanismů informační společnosti můžeme nejen z právního hlediska vidět především v oddělení obsahu těchto sítí od fyzické infrastruktury. Zatímco tedy v dopisní či telefonické komunikaci stále zohledňujeme kvantitativní aspekt místa nebo typu použité komunikační technologie, při komunikaci prostřednictvím služeb celosvětové informační sítě internet se nezajímáme o to, kudy naše komunikační spojení prochází, jakým prostředkem je realizováno a často nás nezajímá ani to, kde se fyzicky nachází adresát našeho sdělení. Tento aspekt virtualizace informačních sítí můžeme označit stručně též jako delokalizaci společenských vztahů na internetu³⁵.“

Delokalizace společenských vztahů na internetu znamená, že právní normy založené na principu místní působnosti přestávají v právních vztazích realizovaných, zcela nebo zčásti, na internetu platit. Delokalizace společenských vztahů na internetu nás ale staví před dvě zásadní otázky. První otázkou je jak vybrat právní normu, která se má použít na tyto specifické právní vztahy. K nalezení odpovědi na tuto otázku je potřeba podrobněji prozkoumat, komu náleží pravomoc regulovat internetovou komunikaci (srov. kapitola 2). S ohledem na skutečnost, že na jedno jednání nebo spo-

lečenský vztah realizovaný prostřednictvím internetu se může potenciálně vztahovat několik právních norem z různých právních řádů, je potřeba také zanalyzovat problematiku výběru rozhodného práva ve vztazích s mezinárodním prvkem (srov. kapitola 4).

Druhou otázkou je, jestli existující právní pravidla založená na principu teritoriality odpovídají potřebám společnosti jednadvacátého století, nebo jestli potřebujeme pravidla nová, založená na zcela jiných principech. Tyto otázky jsou opakovaně analyzovány v literatuře od poloviny devadesátých let, tedy prakticky od vzniku celosvětové informační sítě (world wide web). Nejzákladnější praktické a teoretické problémy odhalené touto diskusí budou analyzovány v kapitole č. 3.

2. Otázka regulace internetu v obecné rovině

2.1. Pojem regulace internetu a správa internetu

Regulaci internetu lze chápat jak v užším tak širším smyslu. **Regulací v užším smyslu** je regulace technické stránky internetu, tj. regulace samotné struktury, organizace a základních funkcí internetu. Regulace v širším slova smyslu se na mezinárodním poli zpravidla označuje anglickým pojmem **e-governance**, tedy správa internetu. Regulace v užším slova smyslu upravuje strukturu komunikační sítě, podmínky přístupu k ní, definuje formát přenosu komunikace, způsob identifikace jednotlivých přístupových míst případně jejich uživatelů. Pojem e-governance si nelze plést s pojmem e-government, který znamená elektronizaci procesů veřejné správy a justice.

Druhé možné chápání regulace internetu je **regulace internetu v širším smyslu**, která se netýká pouze regulace fungování samotného komunikačního kanálu, ale zahrnuje také úpravu právních vztahů, kde je internet využíván pouze jako komunikační prostředek při realizaci jiných činností, jako například nakupování on-line, uskutečňování bankovních transakcí, nebo komunikace s úřady.

Pro regulaci internetu v užším slova smyslu, tedy regulací samotné architektury internetu budu dále používat termín **správa internetu**, pro regulaci internetu v širším slova smyslu, tj. regulací činností, pro které je internet využíván budu dále používat také termín **regulace internetu**, nebo **internetová regulace**.

2.2. Otázka regulace internetu v užším slova smyslu (správa internetu)

Prvopočátky Internetové sítě lze dohledat do roku 1969, kdy byla vytvořena komunikační síť ARPANET jako projekt armády Spojených států Amerických. Internetová síť byla dále rozvíjena povětšinou mimo dohled a správu úřadů jednotlivých států, v podstatě nezávisle na vládní regulaci. Vznikla tak do velké míry decentralizovaná síť sítí, jejíž správa je roztroušena mezi několik institucí. Americký profesor filozofie práva Lawrence

34 Srov například KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge: University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 24, Johnson, David. Post, David "Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace," *Stanford Law Review* 48 (1996): 1367, 1375; LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0.* New York: Basic Books, 2006. 410 s. Dostupné z WWW: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> [cit. 2011-08-29]. ISBN :0-465-03914-6. – kapitola 15. – „competition among sovereigns

35 POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. ISBN 9788021048867

Solum identifikoval pět možných modelů správy internetu (Internet Governance), které se v různých obdobích větší nebo menší mírou podílely na internetové správě. Těchto pět modelů je:

- „Spontánní správa“ internetu
- Správa prostřednictvím mezinárodních a nadnárodních institucí
- Správa vytvořená na základě Kódu a architektury samotné sítě
- Správa prostřednictvím vlád jednotlivých států
- Správa založená na principech volného trhu

Toto rozdělení, jež bylo použito v knize „Internet Governance: Infrastructure and Institutions“³⁶ bude s drobnou úpravou použito i pro účely této kapitoly. Oproti výše uvedenému dělení bude zvlášť pojednáno o správě prostřednictvím nadnárodních a nezávislých institucí, protože tyto dva modely jsou ve svých podstatách protichůdné.

2.2.1. Spontánní správa internetu - Kyberanarchie

Extrémně liberální koncept odmítající jakoukoli ingerenci národních vlád se opírá o argument, že internet je umělý prostor, ve kterém nelze vytyčit státní hranice. Tento prostor proto nemůže být účinně regulován zákony, které se zakládají na teritoriální jurisdikci. Mezi „vlajkonosce“ tohoto proudu v právní teorii lze označit Američany Davida R. Johnsona a Davida G. Posta, jejichž esej *Law and Borders – the rise of Law in cyberspace*³⁷ je citována (a kritizována) snad ve všech dnešních pracích pojednávajících o této problematice. Tato esej z roku 1996 hned ve svém úvodu prohlašuje, že vytvoření globální komunikační sítě vytváří „nové království“ ve kterém není možné, ba dokonce ani legitimní, aplikovat právní řády založené na teritoriální jurisdikci.³⁸ Toto „nové království“ nerespektuje geografické hranice reálného světa a existuje ve světě umělém. Státy nemají nástroje, jak efektivně vykonávat státní moc, a proto se na tento kyberprostor nemohou vztahovat zákony světa reálného - musí se v něm vytvořit zákony zcela nové. Tento požadavek nevolá po naprosté anarchii bez pravidel, ale po pravidlech, jež by byly vytvořeny někým jiným než národními státy. Tímto zákonodárcem by měli být právě „obyvatelé internetu“ - tedy uživatelé a poskytovatelé jednotlivých služeb, resp. členové jednotlivých skupin, kteří používají internet ke stejnému účelu, například uživatelé diskusního fóra.

Úkolem jednotlivých vlád v tomto pojetí tedy nebylo nic jiného, než zůstat zcela pasivní a přenechat internet

ke samoregulaci jeho uživatelům. Koncept kyberanarchie byl podroben kritice ze strany mnoha právních teoretiků.³⁹ Rozhodující úder konceptu spontánní (samo) správy však zasadily vlády jednotlivých států, které začaly regulovat vybrané části internetové komunikace a tím prakticky dokázaly, že internetovou komunikaci nebo přinejmenším některé aspekty této komunikace regulovat lze.

Je potřeba zdůraznit, že tato teorie, byť stará pouhých 15 let, byla vytvořena v době, kdy internetová komunikace byla oproti současné době mnohem méně komplexní a troufám si říci, že z ekonomického i politického hlediska mnohem méně významná. V dnešní době si lze jen těžko představit, že by národní vlády přenechali regulaci internetu výhradně jednotlivým skupinám internetových uživatelů. Je těžké si představit i to, že by takový model správy vůbec mohl v tak komplexním prostředí, jakým je dnešní informační a komunikační síť, vůbec fungovat.

Nebylo by však zcela přesné tvrdit, že spontánní samoregulace internetu je pouhou utopickou představou a zcela překonaným konceptem. I když byl v posledním desetiletí patrný jasný trend nárůstu právní regulace internetu, spontánní regulace některých aspektů komunikace je na internetu pořád přítomná. Autor si troufá vyslovit názor, že na podobu toho, jakým způsobem internet běžně používáme, mají spontánně vytvořená pravidla mnohem větší vliv než regulace právní. Nelze přehlédnout, že zejména technické standardy, bez kterých by internetová komunikace nebyla vůbec možná, jakými jsou například protokol TCP/IP nebo systém přidělování IP adres, vznikly právě v rámci spontánní regulace tím, že jej komunita uživatelů přijala a začala používat.

Další skupinou spontánně vytvořených pravidel, jež výrazně ovlivňují podobu dnešního internetu, jsou pravidla jednotlivých webů, serverů a jiných komunikačních či pracovních nástrojů. Tyto pravidla si vytváří na míru buď správci těchto webových služeb, nebo sami uživatelé. Uživatelé, kteří tato pravidla porušují do takové míry, že maří účel, pro který byly konkrétní služby zřízeny, mohou být pak podle těchto pravidel potrestáni. Nejčastějším „trestem“ je zejména odeření přístupu k dané službě.

Spontánně vytvářená pravidla tohoto typu však také prochází svou evolucí. I když jednoduché zamezení přístupu problematických uživatelů ke službě dokáže provoz služby ochránit mnohem lépe než ta nejsostifikovanější právní pravidla, mnoho současných provozovatelů internetových služeb koncipuje pravidla užívání jako smluvní vztah a dobrovolně posouvá vztahy se svými uživateli z neformální roviny na úroveň právního

36 BING J, Bygrave A, *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*, London, Oxford University press, 2009

37 JOHNSON, David R., POST, David G., *The rise of law in cyberspace*, 1996, *Stanford Law Review*, 48, s. 1367 (1996)

38 Global computer-based communications cut across territorial borders, creating a new realm of human activity and undermining the feasibility--and legitimacy--of applying laws based on geographic boundaries. While these electronic communications play havoc with geographic boundaries, a new boundary, made up of the screens and passwords that separate the virtual world from the "real world" of atoms, emerges. This new boundary defines a distinct Cyberspace that needs and can create new law and legal institutions of its own.

39 Nejvlivnější a nejcitovanější článek z „opačného tábora byl - GOLDSMITH, Jack L. *Against Cyberanarchy*. *University of Chicago Law Review*. 1998, 4 fall, s. 1199-1250. Dostupný také z WWW: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>; na který Post ještě reagoval publikací *Against Cyberanarchy* srov. POST, David. *Against "Against cyberanarchy"*. *Berkley technology law journal*. 2002, 17, 1, s. 1-23. Dostupný také z WWW: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.striped.pdf>. Srov. také LESSIG, Lawrence. *Law of the Horse: What cyberlaw might teach*, *Harvard law review*, 1999, sv.112 č.2 s. 501-549. Dostupný také z WWW <http://digitallaw.info/cyberlaw/lessig.pdf>

vztahu. Touto problematikou se bude má práce dále zabývat v dalších kapitolách.

2.2.2. Správa prostřednictvím nadnárodních institucí

Nadnárodní instituce (Transnational institutions) je nutno rozlišit od mezinárodních organizací (International organisations), pokud mezinárodní organizace chápeme jako „sdružení států, které vzniklo na základě mezinárodní smlouvy a požívá některých atributů mezinárodní subjektivity“⁴⁰. Tyto instituce se od mezinárodních organizací liší tím, že nejsou založeny mezinárodní smlouvou, naopak jsou na národních vládách nezávislé. Daly by se označit také pojmy „nevládní“ nebo „neziskové“. Termín nadnárodní je však používán z toho důvodu, že se tento model správy snaží najít řešení nadnárodních problémů, jež internet vytváří.

Myšlenka správy internetu za pomoci nadnárodních institucí je blízká předchozímu modelu kyberanarchie v tom, že zdůrazňuje nezávislost internetu od národních vlád, ale volá po modelu, kde by rozvoj internetu spravovali nezávislé a nadnárodní instituce odpovědné přímo internetové komunitě, nebo klíčovými hráčům na poli internetové komunikace⁴¹. Tento model není pouhým myšlenkovým experimentem nebo naivní představou. Nezávislé instituce tohoto typu skutečně existují. Lze mezi ně zařadit organizace jako IANA, ICANN, IETF, ISOC⁴² a je nepopíratelné, že tyto organizace byly a jsou naprosto klíčové pro správu infrastruktury internetu. Mají zpravidla právní formu nepodnikatelských subjektů, žijí z příjmů vlastní činnosti nebo z finanční podpory klíčových hráčů v odvětví internetového průmyslu. Tyto organizace slouží také jako fóra špičkových expertů pro rozvoj pravidel a technických standardů.

Jako nejlepší příklad toho, že správa internetu může být efektivně prováděna nezávislými institucemi, lze uvést stávající model přidělování IP adres jednotlivým počítačům v internetové síti a systém přidělování doménových jmen. Tyto procesy, jež tvoří páteř internetu, kompletně zajišťují nezávislé instituce IANA – Internet Assigned Numbers Authority⁴³, ICANN – Internet Corporation for Assigned Names and Numbers⁴⁴ a skupina síťových informačních center, jež se označují jako NIC⁴⁵. Tyto instituce svou činností prokázaly, že dokáží vytvářet a spravovat sofistikovanou síť s relativně malým rozpočtem⁴⁶ a nízkým počtem personálu.

40 Srov. POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: Zvolátní část*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2006. 511 s. ISBN 80-7179-536-4.

41 Vij BYGRAVE, Lee A., et al. *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*. New York: Oxford university press, 2009. 245 s. ISBN 978-0-19-956113-1. Str. 59

42 Internet Society

43 Internetová autorita pro přidělování čísel, založená v roce 1970

44 Internetová společnost pro přidělování jmen a čísel založena v roce 1998

45 Network information centers

46 Rozpočet organizace ICANN pro rok 2010 je přibližně 68 milionů dolarů zdroj – *ICANN Proposed Framework for FY11 Operating Plan and Budget*, co je pro srovnání přibližně jedna desetina rozpočtu statutárního města Brno, bez městských částí pro stejné období.

Nadnárodní instituce dokonce dokázaly překonat překážku chybějící jurisdikce nad jakýmkoliv uživatelem internetu a dokázaly vytvářet na smluvním základě komplexní pravidla vynutitelná v rámci právních řádů jednotlivých států, a to zejména rozhodčími soudy. Jako příklad mohou sloužit pravidla registrace doménových jmen, se kterými musí při registraci doménového jména souhlasit každý zájemce o registraci doménového jména. Tato pravidla dokázala detailně upravit nejenom vzájemná práva a povinnosti správců domén a uživatelů, ale také vztahy uživatelů a třetích osob, jejichž práva by mohla být zneužitím registrace doménových jmen dotčena⁴⁷.

Zajímavostí je, že prakticky nelze najít práce akademiků, jež by přímo obhájovaly správu internetu prostřednictvím těchto nadnárodních institucí. Zdá se ale, že tyto instituce nepotřebují morální podporu ze strany právních teoretiků k tomu, aby dokázaly efektivně spravovat jim svěřené oblasti internetové komunikace.

Důvodem, proč se na správě internetu nemohou podílet výhradně nadnárodní instituce, je jejich přílišné zaměření na technickou stránku věci. Účelem těchto institucí je především zajistit nejlepší možné fungování daných technologií, nemají ale mandát regulovat dopady jejich užití. Pomíjí se tak důležité otázky morálky, státní politiky a práva. I právem chráněná pravidla, která nezávislé instituce vytvářejí na základě smluv se svými uživateli⁴⁸, chrání spíše instituce samotné před nároky třetích osob, než třetí osoby před dopady zneužití internetové komunikace.

2.2.3. Správa prostřednictvím mezinárodních organizací

I když v současné době neexistuje žádný „mezinárodní úřad pro internet“, existuje několik mezinárodních organizací, které svou činností přímo nebo nepřímo významně ovlivňují internetovou komunikaci.

Jak už bylo řečeno, výše uvedené mezinárodní organizace ovlivňují internetovou komunikaci pouze v rámci dosahování cílů pro které byly zřízeny a zabývají se především regulací činnosti⁴⁹ než regulací samotné architektury internetu. Žádná z mezinárodních organizací se nezabývá správou internetové komunikace komplexně. První náznaky komplexního řešení otázek spojených s internetem na mezinárodní⁵⁰ úrovni se objevily v roce 2003, kdy byla z podnětu Organizace spojených národů založena pracovní skupina pro správu internetu⁵¹, která byla v roce 2005 přetransformována na „Fórum pro správu internetu“ (IGF)⁵². Fórum IGF se koná jednou ročně, vždy na jiném místě a jak název napovídá, má

47 PELIKÁNOVÁ, Radka; ČERMÁK, Karel. *Právní aspekty doménových jmen*. Praha: Linde, 2000. 210 s. ISBN 8072012452.

48 Jako například pravidla registrace doménových jmen, o kterých jsem psal výše

49 Tj. regulací internetu v širším smyslu

50 Mezinárodní je zde myšleno ve významu „mezistátní“

51 Srov. United Nations. *Reforming Internet Governance: Perspectives from the WGIG*. New York: The United Nations Information and Communication Technologies Task Force, 2005. 285 s. Dostupné z WWW: <http://www.wgig.org/docs/book/WGIG_book.pdf>.

52 Internet Governance Forum

sloužit jako fórum pro všechny významné hráče na poli internetu včetně zástupců vlád, nadnárodních institucí, neziskových organizací a soukromých společností. Toto fórum však nemá mandát dělat jakákoliv rozhodnutí nebo vydávat právní akty.

Při výčtu mezinárodních organizací, jejichž činnost ovlivňuje současnou podobu (a funkčnost) internetu, není možné vynechat Mezinárodní telekomunikační unii (ITU). Tato specializovaná agentura OSN se zabývá především samotnou infrastrukturou, v rámci které internetová komunikace probíhá.

Lze učinit závěr, že mezinárodní organizace hrají v oblasti správy internetu pořád jenom dílčí roli a internetem se zabývají pouze tam, kde se internetová komunikace přímo dotýká jejich zájmů. Reakci mezinárodního práva na fenomén internetu nelze označit jinak než jako opožděnou.

2.2.4. Kód a architektura

Když Lawrence Solum zařadil na svůj seznam možných modelů správy internetu „kód a architekturu samotné sítě“, odkazoval se na vlivné dílo amerického teoretika L. Lessiga. Lessig ve své monografii *Code, and other laws of cyberspace*⁵³ a následně v revidované monografii *Code, and other laws of cyberspace, version 2.0.* vyslovil tezi, že podoba internetu a způsob jak jej uživatelé využívají je předurčena především povahou základní infrastruktury (architektury) internetu, tedy kódem, který ji implementuje. Nejvlivnějším regulátorem a správcem internetu je tedy „kód internetu“, v současné době protokol TCP/IP, který předurčuje, jaká komunikace na internetu možná je, a jaká není. I případná následná právní regulace je tedy determinovaná primárně možnostmi danými architekturou internetu a musí ji respektovat. Model správy internetu prostřednictvím základního kódu odpovídá spíše na otázku, „Jak“ internetovou komunikaci spravovat, než na otázku „Kdo“ ji má spravovat.

2.2.5. Správa internetu prostřednictvím vnitrostátního práva

Koncept správy infrastruktury internetu v rámci výkonu suverenity jednotlivých států lze zpochybnit ze dvou důvodů. Prvním důvodem je, že žádný stát není schopný úplně zamezit výměně dat se zahraničím, proto by byla jeho regulace neefektivní a měl by se výkonu své jurisdikce nad internetem vzdát. Druhým vážným argumentem je, že pokud by jednotlivé státy začaly vynucovat své standardy pro internetovou komunikaci, síť by se začala fragmentovat a omezila by se tím její funkčnost.

Argument o nemožnosti úplné kontroly internetové komunikace nepovažují za správný, protože není možné zpochybnovat existenci právního předpisu argumentem, že se najdou lidé, kteří jej dokáží porušit. Podobným způsobem by se dala zpochybnit například existence státních hranic, protože je lze nelegálně překročit, nebo omezení rychlosti na silnicích, protože není

možné sledovat všechny vozy na silnicích po celou dobu jejich jízdy. Současné geolokační technologie umožňují poměrně účinně filtrovat tok informací na základě místa, ze kterého se k informacím přistupuje (IP adresy). I když je tyto filtry možné ve velké většině případů obejít, představují poměrně velkou překážku pro velkou část internetových uživatelů⁵⁴. K filtrování internetového obsahu v současné době dochází jak z podnětu vlád suverénních států⁵⁵, tak z iniciativy samotných poskytovatelů obsahu⁵⁶. Cílem tohoto odstavce není hájit nebo napadat regulaci internetu prostřednictvím vnitrostátního práva, mým cílem je pouze poukázat na to, že argument o faktické nemožnosti regulace internetu jednotlivými státy je v současné době přežitý⁵⁷.

Mnohem závažnějším argumentem proti regulaci internetové komunikace v užším smyslu je, že **každý zásah do internetové komunikace prostřednictvím vnitrostátního práva přispívá k fragmentaci internetu a omezování jeho funkčnosti**. Pokud například země, která má sto milionů obyvatelů zabráni svým občanům přístup k některým internetovým službám, neomezí tím pouze možnosti svých občanů, ale sníží tím i síťový efekt daných služeb o sto milionů potenciálních uživatelů. Pokud by podobná omezení přijmula velká část států, mohla by se celosvětová síť rozpadnout do mnoha „národních“ vzájemně neprostopných sítí. Z tohoto důvodu většina států svými zákony do samotné architektury internetu nezasahuje. **Přínosy z funkčního internetu jsou vyšší, než problémy vyplývající z jeho nedostatečné regulace.**

2.2.6. Správa založená na principech volného trhu

Z pohledu roku 2011, kdy je drtivá většina nejpoužívanějších internetových služeb vlastněna, spravována a vyvíjena soukromými společnostmi, se může zdát překvapivé, že prakticky všechny klíčové technologie pro fungující infrastrukturu internetu vznikly buď v prostředí veřejných institucí, jako výsledky základního výzkumu, nebo byly vytvořeny jako projekty studentů a amatérů. Masivní nárůst investic a inovací ze strany soukromých společností nastal až po objevení služby world-wide-web v Evropské organizaci pro jaderný výzkum (CERN) v na začátku devadesátých let.

Tento masivní nárůst investic ve druhé polovině devadesátých let, zakončený „splasknutím technologické bubliny“⁵⁸ znamenal pro historii internetu krátkou, avšak velice důležitou kapitolu, během které vznikaly

54 Blíže k tématu účinnosti SVANTESSON, Dan. Accuracy of Geo-Location Technologies in Law. Masaryk University Journal of Law and technology. 2008, 1, s. 11-21. Dostupný také z WWW: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1234798550_sb_02_svantesson.pdf>

55 Např. Téměř totální kontrola internetu v Číně, zákaz přístupu k internetovým kasinům v arabských zemích, nebo zákaz přístupu k obsahu propagujícím nacismus ve Francii sorv. *Yahoo! Inc. V. La Ligue Contre Le Racisme Et L'antisemitisme*, 145 *ESupp*.2d 1168 (2001)

56 Zejména v případech prostředků ochrany práv z duševního vlastnictví.

57 S ohledem na vývoj technologií však není možné vyloučit, že tento argument nabude v budoucnu znova na své aktuálnosti.

58 Dot com bubble“

53 LAWRENCE, Lessig. *Code, and Other Laws of Cyberspace*. New York : Basic Books, 1999. 320 s. ISBN 978-0465039135

první silné technologické společnosti (Google, Amazon, Yahoo!) a internet začal být vnímán jako tržní prostředí.

Tržní principy se při správě internetu prosadily zejména při alokaci doménových jmen a při připojování jednotlivých uživatelů k internetu. Tržní princip u registrace doménových jmen funguje ve dvou rovinách. První rovinou je soutěž mezi tzv. registrátory, tedy společnostmi, které zprostředkovávají registraci doménových jmen mezi doménovou autoritou a držiteli domén. Soutěžní prostředí v této rovině vztahů přineslo mnoho pozitiv a přičinilo se o snížení cen za registraci domény na minimální hladinu. Druhou rovinou je tržní prostředí mezi uchazeči o domény a držiteli domén. V této rovině jednak uchazeči o registraci soutěží v čase o to, kdo si jako první doménové jméno zaregistruje a zároveň obchodují na trhu s doménovými jmény, které se staly obchodní komoditou a mají tak svou tržní hodnotu. Tímto se vytvořilo prostředí, jež nastavilo spravedlivá a jasná pravidla pro registraci a převody doménových jmen. Negativním jevem se stal již zmiňovaný cybersquatting, tj., registrace domén ve zlé víře, který způsoboval obtíže velkým společnostem a známým osobnostem zejména na přelomu 90. let 20. století a prvního desetiletí 21. Století.

2.3. Regulace činností uživatelů internetu - regulace v širším slova smyslu:

Jak již bylo uvedeno výše, regulací internetu v širším slova smyslu se myslí regulace a právní úprava chování jeho uživatelů a vytváření právního rámce pro jejich komunikaci a interakci. Pro analýzu současného stavu regulace internetu bude pro přehlednost využita stejná struktura jako při popisu současného stavu při správě internetu.

2.3.1. Spontánně vytvářená pravidla

Velká část spontánně vytvořených pravidel je analogií pravidel morálky a slušnosti v reálném světě. Jako příklad pravidla analogie mezi pravidly slušnosti v reálném světě lze uvést například neformální pravidla nepoužívat urážlivé slova nebo pozdravit na začátku emailu. Mnoho pravidel ale vzniklo přímo pro potřeby internetové komunikace, jako například „NEPOUŽÍVEJ VELKÁ PÍSMENA, VYPADÁ TO ŽE NA NĚKOHO KŘIČÍŠ!“. Pravidla internetové etikety, označované také jako netikety byla několikrát sepsána různými autory, z nichž nejčastěji citovaná jsou pravidla označovaná jako RFC 1855: Netiquette Guidelines sestavené v roce 1995⁵⁹ pracovní skupinou organizace IETF⁶⁰.

Vedle obecných pravidel morálky a slušnosti regulují chování uživatelů do velké míry pravidla poskytovatelů konkrétních internetových služeb. Převážná většina webových portálů má definovaná pravidla, jež definují přístup uživatelů k službám a obsahu, možnosti uživa-

telů se zobrazeným obsahem nakládat, případně pravidla pro vytváření a přidávání dalšího obsahu. Trestem za porušení těchto pravidel bývá zpravidla odepření služeb, popřípadě odstranění uživatelem přidaného obsahu.

U pravidel vytvářených samotnými poskytovateli služeb lze v posledním desetiletí vysledovat jasný trend formulovat tyto pravidla jako smlouvu mezi poskytovatelem služby a konkrétním internetovým uživatelem. Spontánně vytvářená pravidla chování se tak čím dál víc přesouvají do sféry pravidel chování chráněných a vymahatelných právem. Zatím však ještě nebyl zaznamenán případ, kdy by uživatel internetové služby byl žalován poskytovatelem za porušení sjednaných podmínek.

2.3.2. Regulace internetu prostřednictvím nadnárodních institucí

Nadnárodní instituce, zabývající se správou internetu, jež byly uvedeny v předchozí části, si nekladou úkol regulovat vztahy mezi uživateli, případně vztahy mezi uživateli a třetími osobami. Soustředí se převážně na technickou stránku správy internetové komunikace a jedinou významnější výjimkou z tohoto pravidla jsou pravidla pro registraci a řešení sporů z doménových jmen. S trochou nadsázky by se dalo říci, že i k této regulaci byli správci domén první úrovně donuceni tlakem ze strany mezinárodních institucí a držitelů práv k duševnímu vlastnictví. Navzdory svému významnému postavení při správě internetu nemají nezávislé nadnárodní instituce ambice ani kompetence podílet se na regulaci chování uživatelů internetu.

2.3.3. Mezinárodní organizace

Jak již bylo uvedeno v předchozí části, mezinárodní organizace se regulací chování uživatelů na internetu zabývají pouze v rámci předmětu své činnosti, žádná mezinárodní organizace se nezabývá internetovou regulací komplexně.

Mezi nejaktivnější organizace patří nepochybně Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO), která v reakci na masivní nárůst porušování práv k duševnímu vlastnictví na internetu vytvořila dvě mezinárodní smlouvy – „Smlouvu Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském“⁶¹ a „Smlouvu Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech“⁶². Tyto smlouvy se společně označují jako „internetové smlouvy“, i když je překvapivé, že slovo internet se v nich neobjevilo ani jednou.

Další mezinárodní organizací, jež svou činností zasáhla do právní regulace internetu, je Rada Evropy, v rámci níž byla vypracována Úmluva Rady Evropy o kyberkriminalitě⁶³. Tato úmluva zavazuje státy, aby trestně stihaly činy, jejichž skutkové podstaty jsou vymezeny ve druhé části úmluvy, a uzákonily procesní postupy, jež by tyto činy (páchané především po inter-

59 HAMBRIDGE, Sally. *IETF* [online]. 1995 [cit. 2010-10-30]. RFC 1855: Netiquette Guidelines . Dostupné z WWW: <<http://tools.ietf.org/html/rfc1855>>.

60 Internet Engineering Task Force – bližší informace na <http://www.ietf.org/about/>

61 20.12.1996 Ženeva, publikovaná ve Sborníku mezinárodních smluv jako 33/2002 Sb.m.s.

62 20.12.1996 Ženeva,

63 32. 11. 2001 Budapešť

netu) dokázaly efektivně odhalovat a stíhat. V současné době je tato Úmluva pravděpodobně nejvýznamnějším aktem mezinárodního práva regulujícím dopady internetové komunikace na společnost také proto, že detailně řeší jurisdikci jednotlivých států.

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), vyvíjí v rámci své působnosti poměrně intenzivní činnost a zabývá se elektronickými dokumenty v mezinárodním obchodě již od roku 1992. Od roku 1997 se jedna pracovní skupina této agentury intenzivně zabývá problematikou elektronických obchodů, přičemž dosáhla několik reálných výsledků v podobě vzorových předpisů pro elektronické podpisy⁶⁴, elektronický obchod⁶⁵ a dokonce dosáhla také vypracování mezinárodní úmluvy o používání elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách⁶⁶.

Při přehledu stavu regulace internetové komunikace a internetového obchodování z pohledu mezinárodního práva, nelze vynechat úmluvy regulující volný pohyb služeb a zboží – zejména Smlouvu o fungování Evropské unie a Všeobecnou dohodu o obchodu a službách (GATS), které mají ohromný vliv na právní rámec poskytování internetových služeb.

2.3.4. Regulace internetu prostřednictvím norem vnitrostátního práva

Na chování uživatelů internetu se vztahuje řada norem vnitrostátního práva. Většina z těchto norem nebyla přijata za účelem regulace internetové komunikace, ale za účelem regulace vybraných společenských vztahů. Kupříkladu úprava způsobilosti k právním úkonům upravuje způsobilost jednotlivých osob nabývat práva a povinnosti u všech právních úkonů, přičemž se samozřejmě vztahuje i na právní úkony činěné elektronicky.

Přerůstání internetu do nových lidských činností však vytvořilo společenskou poptávku po právních normách upravujících výslovně jednání uživatelů internetových služeb a jejich poskytovatelů. Jako příklad můžeme uvést regulaci spamu nebo odpovědnost poskytovatelů informačních služeb (ISP) za závadný obsah vytvářený uživateli těchto služeb.

Reakce vnitrostátního práva v České republice na rozvoj internetové komunikace byla podobná reakci pozorovatelné ve většině světových jurisdikcí. Spočívala v aplikaci již existujících právních institutů s minimálními legislativními zásahy. Většina právních norem ČR, které přímo regulují internetovou komunikaci, byla implementována ze směrnic Evropské unie, nebo byla přijata na základě mezinárodních smluv. Jednou z mála výjimek „původní“ české legislativy je novela Autor-

ského zákona z roku 2006, která upravovala některé aspekty elektronické kontraktace u licenčních smluv.

2.3.5. Regulace internetu a tržní principy

Skutečnost, že se internet stal prostředím velice intenzivní soutěže především mezi soutěžiteli z oblasti zábavného průmyslu, obchodu a zpravodajství se nedá popřít. Na rozdíl od regulace internetu v širším slova smyslu nebude tržní prostředí předmětem zkoumání této práce, protože dalece přesahuje její záměr.

2.4. Regulace a správa internetu - shrnutí

Z pěti výše popsaných modelů internetové správy a internetové regulace se na současné podobě internetu podílí všech pět. Mezinárodní organizace a vlády jednotlivých států v posledním desetiletí zvýšily svojí aktivitu v oblasti vytváření právních norem regulujících internetovou komunikaci v užším i širším smyslu, a dá se očekávat, že vliv státní moci na regulaci jednání konkrétních uživatelů internetu se bude do budoucna jenom zvyšovat.

3. Zásadní otázky působnosti práva na internetu

3.1. Tři zásadní problémy internetové jurisdikce

V předchozí kapitole byl popsán katalog právních i mimoprávních norem, jež ovlivňují jak jednání internetových uživatelů, tak fungování internetové sítě samotné. Jak bylo popsáno v předchozí kapitole, koncept takzvané „kyber-anarchie“ je z dnešního pohledu z velké míry překonaný a jednotlivé státy se snaží chování uživatelů internetu regulovat⁶⁷. Při snaze o regulaci internetu se však státy potýkají se třemi základními problémy:

Prvním problémem je **problém lokalizace právně relevantních skutečností**. Orgány aplikující právo stěží hledají odpověď na otázku, *kde* došlo k posuzované skutečnosti⁶⁸. Pokud uživatel v zemi A (zdroj informace) ze své pracovní zveřejní informaci prostřednictvím webového portálu umístěného v zemi B (místo faktického záznamu informace), zpřístupní ji tím pro uživatele všech zemí (adresát informace), mimo jiné také pro uživatele ze země C. Otázka, zda k právně relevantní skutečnosti došlo v místě, kde informace vznikla, místě kde informace fakticky existuje, nebo místě, kde je informace zpřístupněna, je důležitá, jak pro posouzení, zda je orgán aplikující právo vůbec orgánem pravomocným k řešení dané situace, tak pro výběr rozhodného práva.

64 UNCITRAL. Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001 [online]. New York : UNCITRAL, 2002 [cit. 2011-09-09]. Dostupné z WWW: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-electsig-e.pdf>>.

65 UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, 2001, United Nations publication, ISBN 92-1-133607-4

66 UNCITRAL. *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* [online]. New York : UNCITRAL, 2005 [cit. 2011-09-09]. Dostupné z WWW: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>.

67 Na druhou stranu je nutno upozornit na skutečnost, že státy a soudy se snaží do velké míry reflektovat specifika internetové komunikace a vytvářet nové právní instituty, které by této komunikaci poskytovaly uspokojivý právní rámec (například elektronický podpis), nebo upravují stávající právní instituty tak aby reflektovaly novou společenskou realitu

68 K tomu také GEIST, Michael. Is there a there there? : owards Greater Certainty for Internet Jurisdiction. *Berkeley Technology Law Journal* . 2002, 16, s. 1345-1406 . Dostupný také z WWW: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/berktech16&div=51&cid=&page=>>>

Druhý problém spočívá v tom, že velká část internetové komunikace je veřejná a její obsah je přístupný po celém světě. Zveřejnění informace na internetové síti může a nemusí být právně relevantním jednáním. Problémem je, podle kterého právního řádu posoudit, zda se vůbec jedná o právní skutečnost a podle kterého právního řádu přiřadit k danému jednání právní následky (**kolizní problém**).

Třetím zásadním problémem je samotné vynucování práva a vymáhání právních nároků (**problém výkonu práva na internetu**). Pro řešení tohoto problému je stěžejní určit pravomocný orgán, jehož rozhodnutí bude v případech s mezinárodním prvkem uznáno i ve státě, kde dojde k faktickému vymáhání rozhodnutí.

3.2. Lokalizace právně relevantních skutečností

Kde jsme když „jsme na internetu“?

Jak bylo uvedeno výše, zákonodárci i orgány aplikující právo čelí problému jak aplikovat právní normy na události odehrávající se na internetu. Orgány veřejné moci jsou zvyklé vykonávat své pravomoci buď v rámci přesně daného území (území státu, nebo územního celku) nebo dané skupiny osob (například občané). Události na internetu se z pohledu uživatele jeví, jakoby se odehrávaly v jakési černé skřínce, tak trochu všude a zároveň nikde.

Toto subjektivní vnímání navíc není daleko od pravdy. **To, co se se uživateli jeví jako „události“ na internetu, je z technického hlediska pouhá výměna informací.** Nabídka na uzavření smlouvy, vyhrůžka smrti do emailové schránky, „pirátský“ nasdílený soubor MP3, nebo článek na zpravodajském serveru je v konečném důsledku vždy jenom informací, která je uložena ve formě digitálního záznamu. Jenže, kde přesně se tato informace nachází, je velmi těžké určit. Jedna konkrétní informace kterou vnímáme prostřednictvím obrazovky počítače, může být uložena na několika místech zároveň (na takzvaných mirror serverech), nebo poskládána z dat nacházejících se na hard-discích serverů v různých místech. Tato informace je zároveň uložena v přechodné, nebo trvalé paměti mnoha osobních počítačů a potenciálně zobrazena na tisících monitorů po celém světě.

Samotná informace uložená ve formě jedniček a nul je mimořádně nestálá. Obsah, struktura a forma informace se může měnit každým okamžikem. Místo, na kterém digitální záznam fyzicky existuje, se může změnit v rámci různých optimalizačních procesů správce dat, aniž by internetový uživatel cokoliv poznal. Nestabilní je i forma, ve které uživatelé informace vnímají. Když si uživatel zobrazí titulní stránku libovolného zpravodajského serveru v devět hodin ráno a pak si otevře tu samou stránku v devět hodin večer, zjistí, že se stránka kompletně změnila. Nebude to jen tím, že přibyly nové články, ale i obsah těch „raních“ bude změněn (aktualizován), a některé články zmizí úplně. Pokud chce orgán nebo uživatel posuzovat, jak na konkrétní informaci nahlíží právo, bude mít pravděpodobně problém definovat samotnou informaci. Je předmětem posuzování

samotný digitální záznam, znění informace (prostý text, obrázek?) nebo informace v kontextu dalších informací, tak jak jej vnímá konkrétní uživatel? Informace ve formě záznamu na harddisku webserveru se nachází jinde než informace, kterou uživatel vnímá z obrazovky svého počítače a přitom se pořád jedná o jednu a tu samou informaci. Proto na otázku, *kde se informace nachází?*, existuje pouze jedna pravdivá odpověď – „na internetu“.

Dva světy Lawrence Lessiga

Lawrence Lessig tvrdí, že kyberprostor (internet) je místo sui generis když říká:

*„Kyberprostor je místo. Lidé tam žijí a prožívají věci, které by mohli prožít v reálném světě. Někdy zažívají i víc. ... V době kdy se nachází v kyberprostoru, jsou i zde (*myšleno v reálném světě). Sedí za obrazovkou počítače, jedí chipsy, a nezvedají telefony. Koukají do svých počítačů dlouho do noci, zatímco jejich manželé spí. ... Žijí svůj život ‚tam‘ a zároveň i ‚tady‘ ... To nás vede k otázce: jsou tyto lidé v kyberprostoru, nebo v reálném prostoru? Tuto otázku si klademe, protože chceme vědět, ve kterém světě nesou (*uživatelé) odpovědnost. Který svět má nad nimi svou pravomoc? Který svět jim vládne?“⁶⁹*

Lessig odpovídá, že internetový uživatel je v podstatě občanem obou světů, a proto za své jednání nese odpovědnost v obou rovinách. Tento argument opírá o to, že i když se někdo nachází v kyberprostoru, nachází se také „zde, ve skutečném světě“⁷⁰. Každý uživatel internetu je proto předmětem norem vytvářených komunitou kyberprostoru a také norem platnými v reálném světě.

Názor Lawrence Lessiga, že každý uživatel internetu žije dva životy, jeden na internetu a druhý v reálném světě, bere autor této práce jako metaforu, která upozorňuje na jednu důležitou skutečnost. Není možné určit, kde konkrétně na internetu se právně relevantní skutečnost „udála“. Nemá smysl, aby orgány aplikující právo podrobně zkoumaly pohyb dat po optických kabelech a aby zákonodárci regulovali události odehrávající se ve virtuálním světě. Orgány aplikující právo ale mohou zkoumat, kde se nachází osoba, která právně relevantní skutečnost zapříčinila a kde konkrétně mělo jednání této osoby důsledky. Zákonodárná iniciativa by se neměla soustředit na regulaci virtuálních událostí ve virtuálním světě, ale soustředit se na dopady, které tyto události mají ve světě reálném a na reálné osoby, které za událostmi na internetu stojí.

Internet je prostor uměle vytvořený člověkem. Neexistuje v něm žádná vyšší moc, osud, nebo přírodní síly. Nic se v něm neobjeví samo od sebe. **Z pohledu práva to znamená, že na internetu neexistují objektivní právní skutečnosti.** Všechno co na internetu najdeme, je výsledkem volního jednání. Při aplikaci práva na případy spojené s internetem se proto neptejme, „*kde se daná informace nachází?*“, ale „*kdo ji tam dal?*“ Pokud dešifru-

69 LESSIG, Lawrence. Code : version 2.0.. New York : Basic Books, 2006. 410 s. Dostupné z WWW: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. ISBN :0-465-03914-6. S. 298 a násled.

70 Tamtéž s. 299

jeme „událost někde na internetu“ jako konkrétní lidské jednání, dokážeme posoudit, zda se na toto jednání vztahuje některá právní norma. Dokážeme určit, zda je dané jednání právním úkonem, protiprávním úkonem nebo právně indiferentním jednáním.

Zákonodárce by se tedy při regulaci internetové komunikace měl v první řadě soustředit na jednání aktérů této komunikace. Místem, kde k jednání došlo, přitom může být místo, kde se osoba fyzicky nacházela v době jednání nebo také místo, kde se toto jednání konkrétně projevilo. Tento přístup však přináší dva problémy:

- a) Jedno konkrétní jednání na internetu se může stát právně relevantním z pohledu několika států zároveň (srov. kapitola 5.)
- b) Jak zabránit protiprávní jednání osob stojících mimo jurisdikci daného státu (Srov. oddíl 3.1.3.) .

3.3. Kolizní problém

3.3.1. Kolizní problém v soukromém právu

Obecná východiska

Problém kolize hmotněprávních ustanovení jednotlivých právních řádů existoval a byl řešen dávno před vznikem internetu či počítačů. Výběr práva upravujícího právní vztahy s mezinárodním prvkem je tradiční disciplínou právní vědy intenzivně rozvíjenou spolu s rozvojem obchodu již od dob antického Říma⁷¹. Internet však pro mezinárodní právo soukromé i veřejné přinesl řadu výzev spočívajících ve své globální povaze. Principem kolizních norem je výběr konkrétního *vnitrostátního* práva, které bude regulovat právní vztah s *mezinárodním* prvkem. Hraniční určovatelé pro výběr rozhodného práva jsou obvykle svázány s konkrétní geografickou lokalitou nebo s konkrétním státem. Jako příklady o snahu provázání hraničního určovatele s geografickou lokalitou lze uvést hraniční určovatele kolizních norem pro závazkové vztahy, a to zejména *lex rei sitae* (např. místo kde se nachází nemovitá věc), *lex domicilii* (místo bydliště nebo domicilu smluvní strany) *lex incorporationis* (místo, kde má právnická osoba sídlo) *lex loci solutionis* (místo plnění), *lex fori* (místo sídla soudu) nebo *lex loci delicti* (místo spáchání přestupku).

Doktrína územní výsosti

Snaha provázat právní vztah s konkrétním místem je přirozeným důsledkem doktríny vnitřní suverenity států, která dává státům výlučnou moc vůči všem osobám a věcem na svém území (územní výsost), přičemž jakékoli akty cizího státu jsou na území státu zakázány⁷². Kolizní normy s výše uvedenými hraničními určovateli využívají

skutečnost, která existuje⁷³ uvnitř geografických hranic státu k tomu, aby založily vztah mezi právním řádem tohoto státu a právním vztahem.

Geografické hranice suverénního státu jsou pro stávající systém práva zcela zásadní kategorií. Co se stane uvnitř hranic státu, má stát právo regulovat. Zásadní výzva internetové komunikace spočívá v tom, že informace zveřejněná na internetu je okamžikem svého umístění na světovou síť prakticky zveřejněna ve všech zemích. Znamená to snad, že jedno kliknutí myši může potenciálně znamenat víc než dvě stě⁷⁴ právních skutečností, přičemž každá z nich se odehraje v jiném státě?

Literatura shodně tvrdí, že **největší problém pro regulaci internetových aktivit spočívá v tom, že státy, jejichž právní řády jsou založeny na principu územní výsosti, nedokáží odpovědět na fenomén, který nerespektuje hranice**⁷⁵. Slovy Uty Kohl „*právo se s globálním dosahem internetu trápí, zatímco si všichni kolem užívají*“⁷⁶.

Problémy orgánů aplikujících právo ilustruje také neskrývaná bezradnost nejvyššího soudu Kalifornie, který v odůvodnění svého rozsudku ve věci *Pavlovich. V. Superior Court* přiznal: „*Takzvaná internetová revoluce zrodila broudu nových problémů, ve kterých soudy nedokáží aplikovat tradiční právní koncepty na nové komunikační prostředky. Dnes je řada na nás, abychom se s tím problémem porvali.*“⁷⁷

Další zásadní otázkou internetové regulace tedy je, jak se postavit ke skutečnostem, které se dotýkají právem chráněných zájmů jednoho státu, aniž by byla zasažena suverenita dalších států. Mezinárodní právo je založeno na principu rozložení zákonodárné a výkonné pravomoci mezi jednotlivé státy na základě geografických hranic⁷⁸. **Není žádoucí, aby jeden právní vztah byl regulován**

73 Nebo se udála

74 Číslo dvě stě je značně podhodnocené. Organizace spojených národů zastřešuje ke dnešnímu dni 193 suverénních států, srov. United Nations. *Un.org* [online]. 2011 [cit. 2011-08-29]. Growth in United Nations membership, 1945-present. Dostupné z WWW: <<http://www.un.org/en/members/growth.shtml>>. Toto číslo ale není možné ztotožňovat za počet právních řádů jenž se mohou na daný právní úkon vztahovat. Je k němu potřeba potenciálně připočít státy jenž nejsou členy OSN a státy jejichž uznání je sporné, autonomní oblasti a státy uvnitř federací jako například jednotlivé státy USA nebo Ruska. Celkové číslo je tak mnohem vyšší.

75 Srov. Johnson, David. Post, David “Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace,” *Stanford Law Review* 48 (1996): 1367, 1375; LESSIG, Lawrence. *Code : version 2.0.* New York : Basic Books, 2006. 410 s. Dostupné z WWW: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf> [cit. 2011-08-29]. ISBN : 0-465-03914-6. – kapitola 15. – „competition among sovereigns“

76 KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 3

77 *Not surprisingly, the so-called Internet revolution has spawned a host of new legal issues as courts have struggled to apply traditional legal frameworks to this new communication medium. Today, we join this struggle and consider the impact of the Internet on the determination of personal jurisdiction.* Srov. California Supreme Court, *Pavlovich. V. Superior Court*, 2002, 29 Cal.4th 262, Dostupné z WWW <<http://cryptome.org/pavlovich-win.htm>> [cit. 2011-08-29]. V tomto případě soud rozhodl, že trestní právo státu Kalifornie nemůže být aplikováno na občana sídlícího ve státě Texas pouze za to, že zveřejnil na internetu informace, které jsou ve státu Kalifornie chráněny jako obchodní tajemství, zatímco ve státu Texas ne. Soud použil argumentaci „sliding scale analysis“ známou z případu *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* – viz níže.

78 Srov. KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 20

71 Srov. YNTEMA, Hessel. The Historic base of private international law. *The American Journal of Comparative Law*. 1953, 2, 3, s. 297-317 . Dostupný také z WWW: <<http://www.jstor.org/stable/837480>>

72 Srov. POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné : Zvláštní část*. 5., doplněná a rozšířená. Praha : C.H. Beck, 2006. 511 s. ISBN 80-7179-536-4.

dvěma nebo více právními řády. Kolizní normy soukromého práva slouží právě k tomu, aby orgán aplikující právo určil právě jeden suverénní stát, který má k dané skutečnosti nejužší vazbu a tudíž právo daný právní vztah regulovat. V případě aktivit uskutečňovaných za pomoci internetu mohou nastat tři situace. Konkrétní aktivitu (či právní vztah) nemusí regulovat žádný stát, může ji regulovat právě jeden stát nebo ji může regulovat vícero států.

U aktivit při kterých neexistuje **žádný stát**, který by je reguloval (například zaslání emailu s textem „ahoj, jak se máš?“) kolizní problém nevznikne. Daný akt komunikace v tomto případě není právně relevantním jednáním nikde na světě.

Kolizní problém však může nastat už v případě, že konkrétní jednání na internetu bude právně relevantní pouze z pohledu **právě jednoho státu**. Uživatel internetu může prostřednictvím internetu vykonávat aktivitu, která nebude mít relevanci z pohledu státu, ve kterém se právě nachází, nebo kterého je občanem, avšak může být z pohledu právního řádu jiného státu právním úkonem (například zdánlivý právní úkon učiněný v žertu může být právním úkonem platným podle jiného práva) nebo soukromoprávním či veřejnoprávním deliktem. S tímto problémem se potýkali zejména provozovatelé zpravodajských a publicistických serverů, kteří byli žalováni v zemích s přísnějšími režimy pro svobodu slova, nebo porušování obchodního tajemství za články zcela akceptovatelné v zemích, kde vydavatelé sídlili⁷⁹. Další skupinou, která se s tímto problémem potýká, jsou špičkoví odborníci, kteří byli v zahraničí žalováni za porušování obchodního tajemství⁸⁰, nebo pomluvy⁸¹.

Nejčastějším případem však bezpochyby je, že daný typ on-line aktivity bude regulovaný **několika suverénními státy najednou**. Je málo pravděpodobné, že v dnešní době ještě nalezneme právní řád, který by nijak neupravoval závazkové právo, přechod vlastnictví, ochranu osobnosti, neměl daňové předpisy a nazakazoval by šíření jisté kategorie informací. Pokud fyzická osoba učiní přes aukční server nabídku k prodeji knihy, kterou už nepotřebuje, tato nabídka bude potenciálně oslovovat kupce ve všech zemích zeměkoule. Některé právní řády budou informací, že kniha je na prodej v rámci aukce považovat za platnou nabídku k uzavření smlouvy, některé pouze za informaci o ochotě prodat, další zas

budou obsahovat zvláštní právní instituty regulující aukční prodej. Prodej dané knihy může být v některých zemích zakázán a z prodejce se stane zločinec už jenom tím, že knihu aktivně nabízí. Dokonce se může stát, že v zemi do které knihu skutečně prodá, bude zažalován za šíření pomluv o osobách, které kniha zmiňuje.⁸²

Kolizní problém (shrnutí)

Není reálné ani rozumné očekávat, že všechny suverénní státy budou upravovat veškeré on-line aktivity stejným způsobem. V ideálním případě by však existovaly celosvětově respektovaná pravidla zakotvená mezinárodní úmluvou, která by ke každé právně relevantní skutečnosti dokázala určit, že daná skutečnost má k některému státu tak blízko, že právě tomuto státu náleží pravomoc tuto skutečnost regulovat. V současné době neexistuje mezinárodní úmluva, která by komplexně regulovala otázky pravomocí jednotlivých států a jejich orgánů na internetu. Neexistující harmonizace kolizních předpisů nepředstavuje pro jednotlivé státy tak zásadní problém. I při neexistenci harmonizace použijí orgány aplikující právo normy svého „vnitrostátního“ práva k tomu, aby určily, zda se jedná o právně relevantní jednání, zda jsou oprávněny se tímto jednáním zabývat a jakou právní normu použít. Problém absence harmonizace spočívá v tom, že s konkrétním jednáním může být spojeno potenciálně několik právních následků. Obecně platí, že čím je **větší různorodost v kolizních normách jednotlivých zemí, tím menší je předvídatelnost právních důsledků konkrétního jednání na internetu**. Této skutečnosti jsou si vlády dobře vědomy a v mnoha oblastech práva dochází k harmonizaci (nejen) kolizních norem.

Řešení pomocí harmonizace norem soukromého práva

Harmonizace norem soukromého práva došla nejdál v oblasti *závazků ze smluv*⁸³. Za jednotící a celosvětový princip považovat princip *autonomie vůle* smluvních stran, nebo také *zásadu dispozitivní*⁸⁴. Na základě tohoto principu mají smluvní strany právo rozhodnout se, zda právní úkon vůbec učiní. Mohou si zvolit adresáta, obsah a formu právního úkonu⁸⁵. Tento obecný princip sou-

79 Viz například rozsudek nejvyššího soudu Austrálie *Dow Jones and Company Inc v Gutnick* HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002), dostupný z < <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html> > [cit. 2011-08-29], k tomu podrobněji: GARNETT, Nathan. *Dow Jones & Co. v. Gutnick: Will Australia's Long Jurisdictional Reach Chill Internet Speech World-Wide?*. *Pacific Rim Law & Policy Journal*. 2004, 61, s. 69-70.

80 Viz výše zmiňovaný California Supreme Court, Pavlovich. *V. Superior Court*, 2002, 29 Cal.4th 262, Dostupné z WWW <<http://cryptome.org/pavlovich-win.htm>> [cit. 2011-08-29]

81 Srov. *Bin Mahfouz v. Ehrenfeld*, England and Wales High Court (Queen's Bench Division), 2006, č. [2005] EWHC 1156 (QB), dostupný z [www: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>](http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html) [cit. 2011-08-29] k tomu blíže BEAUCHAMP, Raymond. *England's Chilling Forecast: The Case for Granting Declaratory Relief To Prevent English Defamation Actions from Chilling American Speech*. *Fordham Law Review*. 2006, 74, 6, s. 3073 - 3145. Dostupný také z WWW: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4175&context=flr>>

82 Z literatury je známý případ, kdy byl Anglický soud ochoten projednávat případ, kde občané Saudské arábie zažalovali ve velké Británii vydavatele a autora knihy *Funding Evil*, které je spojovaly s podporou terorizmu. Soud založil svou jurisdikci na tom, že se přes internetový portál amazon prodalo do Velké Británie 23 (sic!) kusů této knihy srov *Bin Mahfouz v. Ehrenfeld*, England and Wales High Court (Queen's Bench Division), 2006, č. [2005] EWHC 1156 (QB), dostupný z [www: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>](http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html) [cit. 2011-08-29],

83 Srov například Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, ze dne 11. dubna 1990 (Viedeňská úmluva) publikována ve sbírce mezinárodních smluv pod č. 160/1991 Sb.

84 Zásadu dispozitivní chápe autor textu spíše jako legislativní techniku, kde zákonodárce umožňuje odchýlit se od existujících právních norem, zatímco zásada autonomie vůle je zásada aplikovaná smluvními stranami, které na jejím základě utváří obsah právního vztahu

85 Srov také TRÁVNÍČKOVÁ, Simona. *Autonomie vůle v kolizní úpravě smluvních závazkových vztahů*. [s.l.] : [s.n.], 2011. 172 s. HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 197 s. ISBN 9788021050631, HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1998. 168 s. ISBN 8021020016,

kromého práva byl převzat i do pramenů mezinárodního práva soukromého a to jak do norem vnitrostátního⁸⁶ tak i mezinárodního⁸⁷ práva. Smluvní strany tak mohou realizovat svou smluvní svobodu tím, že si zvolí právo, kterým se bude jejich závazkový vztah řídit (rozhodné právo). Volba práva se tak stává *základním kritériem* pro určení rozhodného práva, kterým se bude smlouva řídit, přičemž ostatní skutečnosti prokazující spojení právního vztahu s konkrétní zemí se použijí pouze jako náhradní hraniční určovateli tam, kde volba práva chybí, nebo byla učiněna neplatně⁸⁸. Volba práva však není institutem, který by vyřešil všechny problémy kolize právních řádů při internetové kontraktaci. **I když strany učiní platnou volbu práva, bude na jejich právní vztah dopadat značné množství předpisů práva, na které nemá smluvní ujednání o volbě práva žádný vliv.**

První skupinou těchto norem jsou takzvané **imperativní normy** mezinárodního práva soukromého⁸⁹, označovány také jako normy mezinárodně kogentní⁹⁰. Jedná se o kogentní normy obvykle obsažené ve vnitrostátních pramenech práva, od kterých se orgán aplikující právo nemůže odchýlit. Mezi tyto normy patří zákony chránící nejdůležitější veřejné zájmy jako ústavní zákony, daňové předpisy, předpisy finančního práva nebo normy pracovního práva. Z pohledu internetové kontraktace není možné nezmínit například normy chránící spotřebitele.

Další skupinou norem, se kterými musí strany při internetové kontraktaci počítat, jsou **veřejnoprávní normy, které nemají přímou vazbu na obsah práv a povinností mezi smluvními stranami, ale obsahují obecný zákaz, nebo zakládají povinnost některé ze stran vůči třetím osobám či státu.** Jedná se zejména o předpisy regulující samotný předmět plnění, především v oblasti hazardních her⁹¹, pornografie, prodeje

léků⁹² či chemikálií. Dále se jedná také o daňové předpisy, předpisy regulující propagaci předmětu plnění a v předpisy regulující ochranu osobních údajů uživatelů internetu⁹³.

Pro vynucování těchto pravidel zpravidla neexistují žádné kolizní normy. Státy vynucují dodržování těchto pravidel zpravidla v rámci svého území⁹⁴. Na jednu stranu neexistuje žádný pádný důvod, proč by státy měly rezignovat na vynucování svého práva jenom proto, že se některá aktivita (nebo její část) odehrává na internetu. **Pokud by tak státy učinily, vytvořily by široký prostor na obcházení práva.** S negativní stránkou tohoto přístupu se musí vypořádat smluvní strany, které při kontraktaci musí vzít v potaz, že ani volbou práva nezabrání tomu, aby se jedno jednání prostřednictvím internetové sítě potenciálně vztahovalo několik protichůdných právních norem.

3.3.2. Souběžné působení norem veřejného práva

Výše bylo uvedeno, že u norem veřejného práva obvykle neexistují pravidla obdobné kolizním normám práva soukromého. U norem veřejného práva orgány aplikující právo zjistí skutkový stav a následně zkoumají místní, věcnou a osobní působnost dané normy. Pokud dospějí k závěru, že norma se na dané jednání vztahuje, obvykle nezkontrolují, zda by při použití normy jiného státu byl výsledek interpretace normy jiný. Jednoduše řečeno, orgány veřejné moci se řídí právem státu svého a ne právem státu cizího.

Dle komparativní studie profesora Hayashiho z univerzity v Kobe publikované v roce 2006, která se zabývala analýzou pozitivních právních norem několika států, využívají orgány veřejné moci k deklarování své pravomoci v kyberprostoru nejčastěji následující principy⁹⁵:

- **princip teritoriality** (územní princip): normy veřejného práva se vztahují na právní a protiprávní úkony, jež učinila osoba, která se v dané době nacházela na území státu, bez ohledu na její státní příslušnost. V mnoha státech (mezi nimi i v ČR⁹⁶) je princip teritoriality vykládán

FIALA, Josef. Občanské právo hmotné. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 8021027932.

86 Srov. např. §9 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, který stanoví *Účastníci smlouvy mohou si zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy; mohou tak učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnost*

87 Například článek 3 nařízení Brusel I, které říká *Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část.* - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), Úřední věstník L 177 , 04/07/2008 S. 0006 – 0016 nebo článek

88 Realizaci principu autonomie vůle smluvních stran při výběru rozhodného práva v kontextu elektronické kontraktace je podrobně rozebrána v kapitole 4

89 K tomu srov. například článek 9 Nařízení ES č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), Úřední věstník L 177 , 04/07/2008 S. 0006 – 0016, který definuje Imperativní normy jako *„ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.“*

90 Srov. Svobodová, Klára - Bohúnová, Petra - Crha, Martin - Herboczková, Jana - Hradilová, Veronika - Chlebcová, Radka - Kališ, Roman - Kyselovská, Tereza - Nový, Zdeněk - Orgonik, Martin. Evropské mezinárodní právo soukromé. Elportál, Brno : Masarykova univerzita. ISSN 1802-128X. 2009.

91 KOŠČÍK, Michal. The Gambling on Internet - A true challenge for fundamental freedoms. Masaryk University Journal of Law and Technology, Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 4, 2, od s. 129-147, 18 s. ISSN 1802-5943.

2010.

92 Srov. BARNARD, Catherine. The substantive law of the EU : the four freedoms. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2010. 643 s. ISBN 9780199298396 str. 135-137

93 KOŠČÍK, Michal. Privacy issues in online service users' details disclosure in the recent case law Masaryk University Journal of Law and Technology, Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 2009, 2, od s. 259-267, 8 s. ISSN 1802-5943. 2009.

94 Srov. kapitola 3.1.3..

95 HYASHI, Mika. Objective Territorial Principle or Effects Doctrine? -Jurisdiction and Cyberspace. In *Law*. 2006, 6, s. 284-302 srov. také HYASHI, Mika. The Information Revolution and the Rules of Jurisdiction in Public International Law. In DUNN, Miriam. *The Resurgence of the State: Trends and Processes in Cyberspace Governanc.* [s.l.] : Ashgate, 2007. s. 59-83. ISBN 978-0-7546-4947-2.

96 Srov. § 6 Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: (2) *Trestný čin se považuje za spáchaný na území České republiky, a) dopustil-li se tu pachatel zcela nebo zčásti jednání, i když porušení nebo obžobažení zájmu chráněného trestním zákonem nastalo nebo mělo nastat zcela nebo zčásti v cizině, nebo b) porušil-li nebo obžobil-li tu pachatel zájem chráněný trestním zákonem nebo měl-li tu alespoň zčásti takový*

tak, že se jurisdikce státu vztahuje i jednání spáchané mimo území státu, pokud se následky tohoto jednání projeví na území konkrétního státu.

- **princip ochrany**, přesněji řečeno princip ochrany právem chráněných zájmů, kde státy deklarují svou jurisdikci i na právní skutečnosti, jenž se odehrály zcela v zahraničí pokud ohrožují nejdůležitější zájmy státu⁹⁷. Literatura zabývající se trestním právem zmiňuje v souvislosti s principem ochrany také *princip univerzality*⁹⁸, který zakládá jurisdikci nad zločiny definované mezinárodním právem⁹⁹.
- **Občanský princip**, kde státy rozšiřují svou pravomoc na delikty spáchané v zahraničí svými občany¹⁰⁰
- **Občanský princip pasivní**, označován i jako zásada pasivní personality, kde státy rozšiřují pravomoc na delikty vykonané v zahraničí, pokud se tyto delikty nepříznivě dotýkají jejich občanů.

Státy na základě výše uvedených principů odůvodňují pravomoc regulovat chování a ukládat tresty za porušování svých norem i občanům cizích států nebo občanům svým za jednání, jehož se dopustili v zahraničí. Takto definované principy jurisdikce jsou značně ovlivněny teorií trestního práva¹⁰¹. I když je možné tyto principy vztáhnout na činnost jiných orgánů veřejné moci než orgánů činných v trestním řízení, je na místě zmínit

následek nastat, i když se jednání dopustil v cizině.

97 Profesor Hayashi uvádí například §6 odst. 6 německého trestního zákoníku, který deklaruje použitelnost německého trestního práva na šíření dětské pornografie bez ohledu na to, kde na světě k šíření dětské pornografie dochází, nebo § 2 japonského trestního zákoníku, který dává taxativní výčet trestních činů, za spáchání kterých budou Japonsko stíhat „kohokoliv“, přičemž za velkou část těchto činů hrozí pachatelé trest smrti, srov. GOVERNMENT OF JAPAN. Penal code (Act No.45 of 1907), (unofficial translation. 2006 (ON-LINE) dostupný z [www. http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf) [cit. 19.8.2011]

98 Srov. §7 6 Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ČR Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), (taxativní výčet)... i tehdy, spáchal-li takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt

99 K aplikaci principu univerzality blíže CRYER, Robert. An introduction to international criminal law and procedure. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. 618 s. ISBN 9780521135818, s. 43-50; BOAS, Gideon; BISCHOFF, James L; REID, Natalie L. Elements of crimes under international law. 1st pub. Cambridge : Cambridge University Press, 2008. 444 s. ISBN 9780521878302, aplikaci principu univerzality v kyberprostoru také BLAKESLEY, Christopher. Wings for talons : The case for the extraterritorial jurisdiction over sexual exploitation through cyberspace. *The Wayne law review*. 2004, 50, 109, s. 110-185. Dostupný také z WWW: <<http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=facpub&sei-redir=1#search=%22universality%20principle%20criminal%20cyberspace%22>>; WILSKÉ, Stepan; SCHILLER, Teresa. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet. *Federal Communications Law Journal*. 1997, 50, 117, s. 119-133.

100 Obdobu této zásady nalezneme v právním řádu ČR například § 6 Zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku: „(zásada personalit) Podle zákona České republiky se posuzuje i trestnost činu, který v cizině spáchal občan České republiky nebo osoba bez státní příslušnosti, která má na jejím území povolen trvalý pobyt.“

101 Čeho si je studie vědoma a s tímto faktem vyrovnává tak, že srovnává aplikaci trestněprávních principů s principy dalších odvětví veřejné práva, přičemž dochází k závěru, že mezi těmito principy v konečném důsledku nijak velký rozdíl není.

také *princip účinku* (effects doctrine), využívaný v současném právu v USA a Evropské unii, který se vztahuje i na jednání ohrožující nekalou soutěž v zahraničí, pokud toto jednání ohrožuje fungování tržního prostředí v dané zemi¹⁰².

Kolik právních skutečností zakládá jedno kliknutí myši? (srovnání kolize soukromoprávních a veřejnoprávních norem různých právních řádů)

Na výše položenou otázku, zda jedno kliknutí myši může potenciálně založit víc než 200 právních skutečností, lze tedy odpovědět kladně i záporně.

V soukromoprávním sporu může soudce nebo rozhodce pomocí kolizní normy nalézt jeden právní řád a jednu právní normu (byť cizího práva), kterou bude aplikovat na daný právní vztah. V této situaci může nastat ten optimální případ, kdy jedno jednání v kyberprostoru bude posuzováno z pohledu jednoho právního řádu a jedno kliknutí myši (například na ikonku „potvrdit objednávku“) bude skutečně jenom jednou právní skutečností (ofertou), přičemž osoba, jež úkon činí, bude přesně vědět, kterou právní normou se má řídit¹⁰³.

V méně ideálních případech si však internetový uživatel nemůže být zcela jist, zda jakýkoliv úkon, který učiní na internetu, nebude brán jako právně relevantní jednání, nebo dokonce jako trestný čin dle právního řádu země, se kterým nemá možnost se seznámit. Toto riziko stoupá s tím, čím sofistikovanější aktivity na internetu daná osoba vykonává. Zveřejněním jedné informace na webové stránce lze tedy potenciálně spáchat desítky deliktů v desítkách zemí po celém světě.

Právní následky jednání prostřednictvím internetu se tak stávají nepředvídatelné. I když neznalost práva neomlouvá, ani ten nejgeniálnější právník nemůže posuzovat následky svého jednání v kontextu necelých dvou stovek právních řádů. I kdyby se někomu za pomoci týmu právníků povedlo zjistit obsah veškerých norem, jež mohou potenciálně regulovat dané jednání, pravděpodobně by se mu nepovedlo řídit se všemi normami najednou.

Profesor Harvardské univerzity Johnattan Zittrain v roce 2003 upozorňoval na nebezpečí příliš mnoha norem, které potenciálně regulují každou informaci zveřejněnou na internetu tak, že **přirovnal internet ke konvoji lodí, který může plout jenom tak rychle, jak rychle plave její nejpomalejší loď**. Pokud by se ti, kteří na internetu publikují informace, měli přizpůsobit všem právním řádům, ve kterých může být jejich informace zobrazena, museli by se zákonitě řídit těmi nejpřísnějšími pravidly¹⁰⁴. Toto by zbytečně omezilo svobodu slova autorů ze zemí s liberálnějšími předpisy.

102 Fiktivním příkladem může být například kartelová dohoda uzavřená mezi manažery českých společností v rámci společné dovozní v Toskánsku.

103 Tato ideální situace však nastane pouze v případě, kde veškeré státy, které mají vztah na daný právní vztah, budou mít stejnou právní normu.

104 ZITTRAIN, Johnattan. Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law. In The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series. Online : The Berkman Center for Internet & Society, 2003. s. 1-14. Dostupné z WWW: <<http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/2003-03.pdf>>

Z pohledu dnešní perspektivy zůstala tato obava naštěstí nenaplněna, protože toto překrývání hmotněprávních norem na internetu nemá příliš velký vliv na výkon konkrétních individuálních právních aktů států s přísnějšími normami uvnitř teritoria států s normami liberálnějšími¹⁰⁵. I z tohoto pravidla však existují výjimky. Dnes již učebnicovým příkladem, citovaným prakticky v každé práci zabývající se touto problematikou¹⁰⁶, se stal spor *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme*¹⁰⁷ před francouzským soudem, kde se občanskému sdružení zaměřenému proti šíření nacizmu povedlo vyhrát soudní spor s Americkou internetovou společností Yahoo!, která prostřednictvím svých služeb umožňovala prodej nacistických „artefaktů“ (zcela legální aktivity podle práva Spojených států), a dokonce se jí povedlo vymocit toto rozhodnutí za pomoci soudů v USA¹⁰⁸.

Zveřejnění jakékoliv informace na internetu tedy může *potenciálně* založit právní vztah nebo protiprávní jednání kdekoli na světě. Je však potřeba zdůraznit slovo *potenciálně*, protože nelze přehlížet skutečnost, že orgány států, které k obsahu (nebo jazyku) stránky nemají žádnou skutečnou vazbu, zpravidla nebudou obsah dané webové stránky nebo služby posuzovat.

Například nelze vyloučit, že diplomová práce studenta Masarykovy univerzity, která je v současné době zveřejněna také v repozitáři Masarykovy univerzity, bude posuzována z hlediska možného porušení práva ve vzdálených zemích jako například Argentina, Laos či Demokratická republika Kongo. Pravděpodobnost této situace je natolik nízká, že není nezbytné posuzovat obsah práce z hlediska právních řádů těchto zemí před jejím zveřejněním. Z praktické zkušenosti autora však lze uvést také příklady, kdy byly české univerzity upozorňovány na to, že vědecké práce zveřejňované na jejich serverech porušovaly právní normy v zemích, které zdánlivě neměly s tematikou práce nebo výzkumem samotným vůbec nic společného¹⁰⁹.

105 K tomu blíže srov. GOLDSMITH, Jack Landman. The Internet, Conflicts of Regulation, and International Harmonization. In ENGEL, C.; KELLER, K.H. *Governance in the Light of Differing Local Values* (2000),. Baden-Baden : Noms, 2000. s. 205. Dostupné z WWW: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=249722>

106 K tomu také, GEIST, Michael. Is there a there there? : owards Greater Certainty for Internet Jurisdiction. *Berkeley Technology Law Journal*. 2002, 16, s. 1345-1406. Dostupný také z WWW: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/berktech16&div=51&cid=&page=>>> ; POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. Normativní systémy v kyberprostoru : (úvod do studia). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005. 102 s. ISBN 8021037792; LAWRENCE, Lessig. Code, and Other Laws of Cyberspace. New York : Basic Books, 1999. 320 s. ISBN 978-0465039135

107 *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme*, 169 F.Supp.2d 1181, 1194 (N.D.Cal.2001)

108 Přičemž správnost tohoto postupu zpochybnil vrchní federální soud o pět let později, srov. 433 F.3d 1199: Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Association; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendants-appellants dostupný z WWW: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/433/1199/546158/>

109 Profesní etika brání autorovi poskytnout bližší informace. Pro přesnost ale autor uvádí, že se jednalo vždy o upozornění ze strany soukromých osob (ne státních orgánů). Jednalo se zpravidla o více či méně podložená upozornění na porušování práv duševního vlastnictví, které, pokud by byla upozornění skuteč-

3.4. Výkon práva

Otázka z předchozí podkapitoly, kolik právních řádů bude dopadat na jedno jednání na internetové síti, je spíše teoretická. Pro praxi je relevantnější otázkou, kolik států bude dané jednání skutečně postihovat a v kolika státech může být původce jednání žalován ve sporu soukromoprávní povahy. Třetí relevantní otázkou je praktická vymahatelnost těchto postihů, případně prohraných soudních sporů.

3.4.1. Veřejnoprávní postih

Orgány veřejné moci jednotlivých států se zabývají těmi právními skutečnostmi, u kterých vnímají vazbu mezi činností na internetu a daným státem. Tato vazba může být založena na osobním, územním, nebo věcném základě¹¹⁰.

Čím bližší vazbu má osoba k danému státu, tím větší je pravděpodobnost, že státní orgán nad ní bude deklarovat svou jurisdikci a také rozsah pravomocí, které budou orgány daného státu nad danou osobou mít. Státy obvykle budou vykonávat veškeré své pravomoci a efektivně vymáhat veškeré nároky vůči osobám, jež mají pobyt nebo sídlo uvnitř jejich území, stejně tak, jako budou regulovat aktivity svých občanů, i když se nachází v zahraničí¹¹¹. Toto obecné tvrzení se vztahuje i na jednání prostřednictvím internetu.

Obdobně může být vazba deklarována také dopady daného jednání na území státu¹¹², přičemž pravděpodobnost, že se orgány veřejné moci začnou o konkrétní jednání zajímat, roste úměrně s tím, jak významným způsobem se jednání v daném státě projevuje, zejména s ohledem na to, jak intenzivně je jednání zaměřeno na osoby uvnitř území daného státu, nebo naopak zda se původce této aktivity nachází na území daného státu, i když je aktivita zaměřena navenek.

Věcná vazba se bude zpravidla týkat jednání, které ohrožuje nejzásadnější zájmy konkrétní země, a to i v případech, kde chybí jurisdikce osobní nebo věcná. Není přitom příliš pravděpodobné, že orgány států budou vynucovat své normy na soukromoprávní jednání, ke kterému nemají vazbu ani osobní ani teritoriální. Jurisdikci na věcném základě uplatňují státy jenom velice výjimečně, a to obvykle na jednání ohrožující samotnou existenci států¹¹³, nebo na jednání, které je trestně prakticky po celém světě¹¹⁴.

ne pravidla, by zakládalo porušení práva i dle právního řádu ČR.

110 Srov. také BRNNER, Suzanne; KOOPS, Bert-Jaap. Approaches to Cybercrime Jurisdiction. *Journal of High Technology Law*. 2004, 4, s. 3-44. Dostupný také z WWW: <http://www.jhtl.org/docs/pdf/JHTL_Brenner_Koops_Article1.pdf>. ISSN 1536-7983.

111 Srov. HAY, Peter; WEINTRAUB, Russell J.; BORCHERS, Patrick J. Conflict of laws : cases and materials. 12th ed. New York : Foundation Press, 2004. 1112 s. ISBN 1587787156 s. 110

112 K tomu blíže. BRNNER, Suzanne; KOOPS, Bert-Jaap. Approaches to Cybercrime Jurisdiction. *Journal of High Technology Law*. 2004, 4, s. 3-44. Dostupný také z WWW: <http://www.jhtl.org/docs/pdf/JHTL_Brenner_Koops_Article1.pdf>. ISSN 1536-7983 s. 10

113 Srov. tamtéž

114 Typickým příkladem by zde bylo zakládání jurisdikce na základě principu univerzality, například dle §7 trestního řádu ČR.

3.4.2. Jurisdikce v soukromoprávních sporech

V soukromoprávních sporech, na rozdíl od veřejno-právní regulace, nezahajuje orgán rozhodující spor řízení z moci úřední, ale v případě žalobního návrhu zkoumá, zda má kompetenci o daném žalobním návrhu rozhodovat. Tuto kompetenci zpravidla nebude posuzovat z hlediska území, na kterém se projevují následky právního vztahu, nebo předmětu právního vztahu. Rozhodující skutečností bude, zda má civilní soud jurisdikci nad žalovanou osobou¹¹⁵.

Zásada sídla žalovaného

Svou pravomoc a příslušnost rozhodovat spor bude mít tradičně tehdy, pokud daná osoba bude mít sídlo, nebo pobyt v teritoriu, ke kterému se vztahuje místní pravomoc soudu. Tento přístup můžeme najít v Českém vnitrostátním právu,¹¹⁶ nebo také v nařízení Brusel I¹¹⁷.

Poněkud odlišnou obecnou úpravu příslušnosti lze nalézt ve Spojených státech Amerických, kde soudy pro založení své jurisdikce obvykle zkoumají tři kritéria. Prvním kritériem je existence jakéhosi „minimálního kontaktu“ žalovaného s daným státem. Tento kontakt může mít zejména povahu *in personam* (občanství, sídlo, domicil), *in rem (poloha věci)*. Jurisdikci nad konkrétními osobami (personal jurisdiction) přitom soudy USA považují za splněnou, pokud v daném státě existuje obecný zákon¹¹⁸, který dané osobě ukládá povinnost. Jurisdikce nad věcmi je založena, pokud právo dává orgánům možnost rozhodovat o věcných právech k dané věci, i když tato práva nenáleží osobě, na kterou se vztahuje osobní jurisdikce. Druhým požadavkem je „dosažitelnost“ dané osoby, tj. zda je možné osobu rozumným způsobem vyrozumět o tom, že vůči ní bylo zahájeno řízení, třetím požadavkem je splnění předpokladů procesního práva fóra o příslušnosti soudu¹¹⁹.

Výjimky z obecné zásady

Z této zásady existuje několik výjimek, například při existenci prorogační dohody mezi stranami sporu¹²⁰.

Další možná výjimka se, alespoň v zemích EU, se týká spotřebitelských smluv a její význam je pravděpodobně větší pro internetové obchodování, než pro jiné

formy distribuce zboží. Článek 16¹²¹ nařízení Brusel I¹²² umožňuje za jistých podmínek spotřebiteli podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel. Důvody pro tuto výjimku jsou dva. Prvním důvodem je, že není spravedlivé po spotřebiteli požadovat, aby se domáhal svých práv v cizím státě, když celý proces kontraktace a případně i realizace právního vztahu proběhla ve státě spotřebitele. Druhým důvodem je, aby obchodníci nepřesouvali svá sídla do států, ve kterých mohou očekávat lepší „zacházení“ ze strany soudů.

Občanskoprávní delikty

K problematice jurisdikce z občanskoprávních deliktů, které nejsou založeny porušením smluvního vztahu, existuje rozsáhlá judikatura a široká odborná diskuse. Byla to zároveň jedna z prvních oblastí, ve které se soudy musely vypořádávat se specifickými internetové komunikace, a to již v polovině devadesátých let dvacátého století. Otázka občanskoprávních deliktů na internetu se týká především sporů vyplývajících z institutů na ochranu osobnosti nebo duševního vlastnictví.

U občanskoprávních deliktů je zpravidla možné, aby poškozený nežaloval v místě sídla původce jednání, ale v místě, kde k porušení práva skutečně došlo (forum delicti). Zakládání jurisdikce soudu umožňuje mimo jiné například článek 5 nařízení Brusel I¹²³.

Otázku, kde došlo k porušení práva, pokud se jednání odehrálo na internetu, nebo v souvislosti s internetem, řeší soudy různě. V kauze *Yahoo!*¹²⁴ v. *La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme* francouzský soud neváhal vyslovit porušení francouzského práva pouze na základě toho, že se k závadným stránkám dokázali připojit francouzští občané. V případě *Bin Mahfouz v. Ehrenfeld* byl Anglický soud ochoten založit svou jurisdikci na tom, že se přes internetový portál Amazon prodalo do Velké Británie 23 kusů (sic!) knihy, která obviňovala občany Saudské Arábie z terorizmu¹²⁵. V případě *Dow Jones and Company Inc v Gutnick*¹²⁶ australský soud rozhodl, že „za místo, kde se uskutečnila pomluva, je třeba

115 Srov. KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: Regularory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge: University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 74

116 Srov například § 84 Zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád; *K řízení je příslušný obecný soud účastníka, proti němuž návrh směřuje (žalovaného), není-li stanoveno jinak.*

117 Srov. článek 2 nařízení: „Nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudu tohoto členského státu, NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

118 Není rozhodné zda federální nebo „státní“

119 Srov. HAY, Peter; WEINTRAUB, Russell J; BORCHERS, Patrick J. *Conflict of laws: cases and materials*. 12th ed. New York: Foundation Press, 2004. 1112 s. ISBN 1587787156 s. 37

120 Srov. kapitola 4

121 Bývalý článek 13(3) Bruselské úmluvy příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. Zář 1968

122 NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

123 Tamtéž čl. 5 Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována, ... ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události.

124 *Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Association; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendants-appellants* dostupný z WWW. <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/433/1199/546158/>

125 srov *Bin Mahfouz v. Ehrenfeld*, England and Wales High Court (Queen's Bench Division), 2006, č. [2005] EWHC 1156 (QB), dostupný z www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html > [cit. 2011-08-29],

126 *Dow Jones and Company Inc v Gutnick* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002), dostupný z < <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html> > [cit. 2011-08-29]

*považovat místo, kde došlo k újmě na cti*¹²⁷. Výše uvedené případy jsou dnes již „učebnicové“ příklady extenzivního výkladu jurisdikce, který momentálně převládá také v zemích Evropské unie, Austrálii a Kanadě¹²⁸.

Extenzivní přístup lze hodnotit pozitivně z hlediska, že pokud daná osoba delikt skutečně spáchala, neměla by profitovat ze svého prohřešku tím, že poškozený bude mít zhoršen přístup ke spravedlnosti tím, že se musí domáhat škody v cizí zemi.

Extenzivní přístup ale vyvolává otázku, zda je spravedlivé konstatovat odpovědnost za jednání, které zakládá občanskoprávní delikt v místě soudiště, ale není protiprávní dle právního řádu žalobce. Jako zásadní nespravedlnost se jeví to, že osoba z cizího státu, která je žalovaná v místě domnělé škody, nevstoupila do právního vztahu s žalobcem dobrovolně¹²⁹ a nevytvořila dobrovolně vazbu na stát soudiště¹³⁰. Ve vztahu deliktů způsobených prostřednictvím internetu navíc získá žalobce výhodu v tom, že si může zvolit prakticky libovolné fórum pro svou žalobu, protože „internetový“ delikt se zpravidla projeví na celém světě. Tato výhoda může být také zneužita tím, že si žalobce nebude vybírat fórum s nejužší vazbou na případ, ale fórum, kde bude mít největší šanci na úspěch.

Extenzivní přístup k internetové jurisdikci má nepochybně svá úskalí, naprosté vyloučení pravomoci k řešení sporů z internetových deliktů by ale vedlo v mnoha případech k bezpráví. Jakousi střední cestu volí soudy ve Spojených státech Amerických, které posuzují svou pravomoc k posuzování internetových deliktů poměrně sofistikovaně. Když v roce 1997 posuzoval obvodní soud v Pensylvánii spor ohledně údajného neoprávněného používání ochranné známky „Zippo“ společností, která neměla žádné kontakty na stát Pensylvánie, shledal, že pravděpodobnost, že soud nad někým vysloví pravomoc, musí být přímo úměrná povaze a intenzitě obchodních aktivit, které společnost na internetu vykonává¹³¹. Tento přístup byl převzat soudy vyšších instancí a ovlivnil rozhodování většiny soudů ve spojených státech. Soudy spojených států tak vyslovují jurisdikci nad žalovanou stranou ze zahraničí pouze v případech, že

Úmyslně zaměřuje svoje on-line aktivity na osoby usazené ve státu fóra, nebo účelně provozuje svoje on-line aktivity tak, aby se vyhnul povinnostem, které by měl dle státu fóra
Nárok ze žaloby se musí týkat výhradně aktivit, které se týkají státu fóra
*Založení jurisdikce nad žalovanou stranou musí být spravedlivé.*¹³²

127 Srov. POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. s. ISBN 9788021048867 strana 73

128 Srov. Tamtéž strana 73

129 Byť její jednání mohlo být vědomé a volné

130 Srov. BOGDAN, Michal. Website Accessibility as Basis for Jurisdiction Under the Brussels I Regulation. *Masaryk University journal of law and technology*. 2011, 1, s. 1-14.

131 Srov. *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Supp. 1119, 1121: *the likelihood that personal jurisdiction can be constitutionally exercised is directly proportionate to the nature and quality of the commercial activity that an entity conducts over the internet*

132 Srov. 433 F.3d 1199: *Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Associati-*

Prístup soudů Spojených států k založení jurisdikce je tak poněkud rozváznější, avšak z hlediska aktivního uživatele, který vytváří na internetu obsah, nebo provozuje obchodní aktivitu, nemění nic na tom, že za každé své jednání může být potenciálně nejen stíhán orgány veřejné moci všech jurisdikcí, ale také žalován soukromoprávními osobami v mnoha různých zemích.

Efektivní vynucování práva - zánik internetu?

Mnoho autorů v minulosti¹³³ upozorňovalo na reálné riziko, že pokud budou státy silově vynucovat všechny právní normy svých států, dojde k rozdrobení internetu na několik izolovaných národních sítí. Tyto obavy za všechny shrnula Uta Kohl, když napsala, že pokud by se státům dařilo vymáhat právo na internetu tak, jak by si to vlády skutečně představovaly, internet by zanikl. Místo celosvětové internetové sítě bychom (world-wide-web) měli celonárodní sítě (state-wide-web). Sítě by nebyly příliš prostupné a téměř nikdo by si nedovolil povolit zveřejňování své webové stránky osobám z cizích zemí. Všechny stránky by podléhaly schválení, byly by zaindexované a zkatalogizované do souborů. Internetové vyhledávače by nám dávaly stovky místo milionů výsledků a internet by se stal oproti dnešku nudným a nezáživným místem¹³⁴.

S výše uvedenými závěry Uty Kohl nelze než souhlasit. Je však těžké sdílet optimismus Uty Kohl v tom, že tento stav je dlouhodobě neudržitelný¹³⁵ a v dlouhodobém *hlediska převládá právní normy, jež nebudou založeny na principu teritoriality*¹³⁶.

Při bilancování období mezi vydáním této vlivné publikace a dneškem lze dnešní optikou konstatovat, že ve většině prominentních případů internetové regulace za posledních pět let dali zákonodárci, vlády i soudy přednost podřízení internetových služeb národnímu právu i za cenu omezení funkčnosti některých služeb. Ve světě roku 2011 se tak z důvodu ochrany duševního vlastnictví českým uživatelům nezobrazí velká část volně přístupných video-portálů sídlících ve spojených státech amerických¹³⁷, internetové vysílání na oficiálních stránkách fotbalové ligy

on; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendant-s-appellants :

(1) *The non-resident defendant must purposefully direct his activities or consummate some transaction with the forum or resident thereof; or perform some act by which he purposefully avails himself of the privilege of conducting activities in the forum, thereby invoking the benefits and protections of its laws;*

(2) *the claim must be one which arises out of or relates to the defendant's forum-related activities; and*

(3) *the exercise of jurisdiction must comport with fair play and substantial justice, i.e. it must be reasonable*

133 Srov. ZITTRAIN, Johnnatan. Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law. In *The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series*. Online ;, 2003. s. 1-14. Dostupné z WWW: <http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/2003-03.pdf> strana 11,;

134 KOHL, Uta . *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 71

135 Tamtéž strana 71

136 Tamtéž

137 Například populární stránka vevo.com,

mistrů¹³⁸ umožní sledovat zápas zprostředkovaný pouze televizní stanicí s licenci v zemi uživatele. Velké internetové společnosti se dobrovolně podřizují pravidlům Čínské lidové republiky ve věci filtrování informací¹³⁹ a pravidlům Evropské unie ve věci ochrany osobních údajů¹⁴⁰. Elektronické obchody v Evropě automaticky připočítávají daň z přidané hodnoty dle sazby určené dle místa dodání, přičemž je zcela běžné, že některé zboží nabízí jen pro vybrané země. Stránky propagující alkoholické nápoje povolují vstup od osmnácti let, pokud na ně přistupuje osoba z Evropské Unie, avšak pouze od jednadvaceti pokud se na ně připojí osoba ze společených států amerických. Největší on-line distributor her zvaný „Steam“ dodává hráčům ze Spolkové republiky Německo videohry, které jsou speciálně upraveny požadavkům tamní legislativy, zatímco ve zbytku světa distribuuje hry v „původní formě“. Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko nutí společnost Facebook, Inc. aby přestala používat tlačítko „like“¹⁴¹ – které je dnes bez nadsázky možno považovat za kulturní ikonu sui generis a národní autorita na ochranu osobních údajů v SRN zase zakazuje stejné společnosti zavádění nových technologií na rozpoznávání obličejů na digitálních fotografiích.

I když zatím nedošlo k tak dramatickým důsledkům fragmentace internetu, před jakou upozorňovala Uta Kohl, je nesporným faktem, že uživatel ve Spojených státech Amerických má momentálně na internetu přístup k jiným informacím a službám, než občan Číny nebo Íránu. Rozdíly již začínají být patrné také mezi jednotlivými zeměmi Evropské unie. Za fragmentaci internetu však nemohou vždy vlády, čím dál více se na této „fragmentaci“ podílí i soukromé společnosti, které zjistily, že k zákazníkům z různých zemí lze zvolit různé obchodní strategie, a tak se úvodní stránka webové prezentace a možná i spektrum nabízených služeb přizpůsobí podle toho, ze které země je na stránky přistupováno.

K fragmentaci internetu postupně dochází i na základě fragmentací komunikačních platforem – internetová služba pro mobilní telefony musí zásadně splňovat jiné parametry než služba pro stolní počítače. Fragmentace internetové sítě se tedy k nelibosti takzvaných „old school netizens“ do jisté míry stává skutečností¹⁴². Tento trend již zaznamenala i odborná literatura¹⁴³, která předpokládá postupné faktické rozdě-

lení internetu do několika funkčních celků ovládaných různými pravidly.

4. Závěry teoretické části

Prvním obecným závěrem je, že zatímco takzvaná *správa* internetu, tedy správa základní architektury komunikační sítě, je ještě pořád rozložena nejen geograficky, ale také funkčně, mezi organizace veřejnoprávního i soukromoprávního charakteru, jsou jednotlivé státy a mezinárodní organizace čím dál tím víc aktivnější a vlivnější v regulaci konkrétních jednání jeho uživatelů. Zatímco v devadesátých letech otázka internetové regulace zněla, **jestli regulovat?**, v nultých letech bylo otázkou **jak regulovat?**. Bude v –nácých letech tohoto století otázkou **jak regulovat lépe?**

Při regulaci internetu by na základě zkušeností uplynulých dvaceti let měla právní regulace sledovat tyto cíle:

Předvídatelnost práva a právní jistota

Právní následky konkrétního jednání na internetu zůstávají pořád pro uživatele poměrně nepředvídatelné. Ani volbou práva v soukromoprávních vztazích nelze zabránit tomu, aby se jedno jednání prostřednictvím internetové sítě potenciálně vztahovalo několik protichůdných právních norem.

I když naprostá harmonizace všech právních řádů ve všech oblastech není realistickým ani žádoucím cílem, v zájmu zachování právní jistoty při internetové kontraktaci je potřeba dále harmonizovat kolizní normy soukromého práva¹⁴⁴ a vytvářet přímé normy obsažené v mezinárodních úmluvách, které by se týkaly harmonizace specifických institutů jako elektronický podpis, elektronická kontraktace, nebo elektronické platební prostředky.

Předvídatelnosti práva a právní jistotě napomáhá také liberalizace v oblasti volného pohybu a služeb tím, že snižuje kvantitu právních norem, které mohou potenciálně dopadat na jedno jednání na internetu.

Formální spravedlnost

Nárůst nových forem obchodních aktivit na internetu přirozeně vede zákonodárce k tomu, aby vytvářeli pravidla tyto aktivity regulující. Pravidla regulující on-line aktivity jsou vytvářeny bez ohledu na to, zda jsou tyto aktivity vyvíjeny občany daného státu nebo ne, protože i služba poskytovaná rezidentem jednoho suverénního státu, může mít dopad na uživatele kteréhokoliv státu. Zákonodárci tedy postupně precizují stávající právní instituty a vytváří nové normy, které dokáží určovat místní příslušnost pro čím dál tím větší spektrum právních vztahů.

I když jsou tyto instituty zaváděny za účelem větší právní jistoty účastníků právních vztahů, mohou mít

138 www.uefa.com

139 Google. *Official Google blog* [online]. 2010 [cit. 2011-09-09]. A new approach to China. Dostupné z WWW: <<http://googleblog.blogspot.com/2010/01/new-approach-to-china.html>>.

140 KOŠČÍK, Michal. Privacy issues in online service users' details disclosure in the recent case law Masaryk University Journal of Law and Technology, Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 2009, 2, od s. 259-267, 8 s. ISSN 1802-5943. 2009

141 CNN . *Cnn.com* [online]. 2010 [cit. 2011-09-09]. Facebook faces privacy concerns in Germany over 'Like' button. Dostupné z WWW: <<http://edition.cnn.com/2011/TECH/social.media/09/08/germany.facebook.privacy/>>

142 ZITTRAIN, Johnnattan. Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law. In *The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series*. Online ;, 2003. s. 1-14. Dostupné z WWW: <http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/2003-03.pdf> strana 11

143 SCHULZ, Thomas. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders,

and the Private/Public International Law Interface. *The European Journal of International Law*. 2008, 19, 4, s. 799-893.. *Under the pressure of public policy protection and commercial efficiency, the Internet will increasingly be carved up into distinct spheres or virtual spaces governed by different rule-sets.*

144 Zejména v oblasti občanskoprávních deliktů

přesně opačný účinek. Příliš velké množství regulátorů vede k příliš velkému množství norem, jež potenciálně odkazují na příliš mnoho právních řádů. Na rizika příliš velkého množství norem, které potenciálně regulují jeden smluvní vztah upozornila Uta Kohl ve své monografii *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity*¹⁴⁵. Uta Kohl upozorňuje na skutečnost, že tento vývoj je dlouhodobě neudržitelný, zejména proto, že se díky mnoha krátkozrakým řešením vytrácí formální spravedlnost spočívající v posuzování stejných případů stejně a rozdílných rozdílně. Zatímco *formální spravedlnost* je koncept udržitelný v rámci jednoho právního systému, u mnoha právních systémů bude existovat příliš mnoho právních institutů, což může způsobit problémy při kvalifikaci konkrétního právního jednání. **Regulace práva na internetu by tedy měla být prováděna podle jednoduchých a obecných pravidel, nejlépe v rámci již existujících institutů. K vytváření nových právních institutů regulujících internetovou komunikaci by mělo docházet jen výjimečně.**

Aplikační část

5. Právní úkony s mezinárodním prvkem

5.1. Jurisdikce

5.1.1. Základní problematika

Soukromoprávní transakce s mezinárodním prvkem jsou z pohledu internetové jurisdikce velmi specifickým problémem. U soukromoprávních transakcí si smluvní strany zpravidla mohou samy zvolit, kterým právním řádem se bude jimi založený vztah řídit a je rovněž poměrně obvyklé, že jednotlivé právní řády umožní smluvním stranám také volbu místa sudiště (jurisdikce). Na první pohled se tak může zdát, že volnost stran rozhodovat o jurisdikci toho či onoho státu řeší problémy, které se zdají být téměř neřešitelné v případě aplikace norem veřejného práva (zejména norem ukládající sankce), o kterých bylo pojednááno výše. Redukovat otázky internetové jurisdikce na pouhou otázku volby hmotného práva a sudiště by bylo příliš velkým zjednodušením a to hned z několika důvodů.

Smluvní strany mohou při kontraktaci volbu hmotného práva nebo sudiště zcela opomenout, nebo ji učinit právně nerelevantním způsobem. Avšak i v „ideálním“ případě, kdy právní řády obou smluvních stran umožní volbu hmotného práva, místa sudiště a učiní tuto volbu bez jakýchkoliv formálních vad, nebudou otázky jurisdikce zcela vyřešeny. K předmětu právního vztahu se mohou vztahovat další právní normy, které mohou jednotlivé státy uplatňovat bez ohledu na volbu práva. Typickým příkladem jsou normy regulující

samotný předmět plnění jako poskytování sportovních sázek nebo prodej léků po internetu. Další skupinou norem, které mohou jednotlivé státy uplatňovat bez ohledu na volbu práva, jsou normy regulující reklamu na některé výrobky či služby, ochranu spotřebitelů, daňové předpisy a předpisy finančního práva. Volba práva má rovněž malý vliv na aplikaci norem regulující duševní vlastnictví nebo na aplikaci případných trestních norem.

Důsledkem poměrně velkého množství právních norem, které mohou být aplikovány na konkrétní transakci je, že osoba, která nabízí své výrobky prostřednictvím elektronického obchodu je vystavena podobnému riziku jako vydavatel zobrazující své články na webových stránkách. Stejně tak jako není možné požadovat po vydavateli, aby dokázal posoudit, zda konkrétní článek vyhovuje standardům všech existujících právních řádů, není možné požadovat po provozovateli elektronického obchodu, aby znal zákony upravující prezentaci výrobků. Je těžké si představit, že provozovatel elektronického obchodu ve spojených státech bude znát obsah přílohy č. 1 k zákonu č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, která popisuje klamavé obchodní praktiky, nebo se bude řídit § 11 odst. 3 stejného zákona, který mu s odkazem na zákon o metrologii ukládá uvádět veškeré údaje o rozměrech svých produktů v metrech, i když je zvyklý používat stopy a palce. Stejně tak na majitele vinařství z Jižní Moravy, který bude nabízet lahve vína přes elektronický obchod osobám starším 18 let, mohou právní řády zemí, kde je možné nabízet alkohol osobám starším 21 let, nahlížet jako na zločince, protože osobám mladším 21 let nezabránil přistupovat na své stránky.

Bohužel, jediným skutečně spolehlivým řešením jak se vyhnout výše uvedeným rizikům je internet vůbec nepoužívat. Dalším, mnohem reálnějším řešením, je vytvořit několik lokalizovaných verzí webových stránek pro jednotlivé země nebo omezit poskytování svých služeb pouze na státy, jejichž právní řády provozovatel webové služby dobře zná. V těchto případech však normy na ochranu spotřebitele selhávají, protože spotřebitele připravují o možnost využívat některé služby zahraničních poskytovatelů. Pro provozovatele služeb může být výhodnější službu na méně důležitém trhu raději vůbec neposkytovat, než se přizpůsobovat místním standardům.

Dalším způsobem, jak se postavit k problému mnoha právních řádů, které potenciálně dopadají na webové stránky poskytovatele služeb, je vyhovět pouze požadavkům právního řádu ve kterém má provozovatel domicil a spoléhat se na to, že vzhledem ke svému domicilu v jedné zemi bude orgánům jiné země chybět pravomoc a snad i zájem vynucovat „vlastní“ právní normy. Tento přístup provozovatelů různých internetových služeb je v současné době poměrně běžný a z velké míry i úspěšný. Autor si dovoluji tvrdit, že pouze díky tomuto přístupu se internet stal tak významným médiem a komunikačním kanálem jak jej známe dnes. Ani tento přístup však není bez rizika. Existuje několik dobře známých případů, kdy orgány jednoho státu dokázaly provozovatele internetové služby domicilovaného v jiném státu donutit, aby se podřídil předpisům jejich země (Srov kapitola 3.3.2).

145 KOHL, Uta . *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 71

5.1.2. Kolizní otázky

Volba práva

Koncept volby právního řádu, kterým se mají soukromoprávní vztahy řídit, vychází ze základních principů soukromoprávní regulace, kterými jsou zejména autonomie vůle stran a jejich smluvní volnost. Dle slov profesora Kučery, „*Volba práva má prvořadý význam při určení práva rozhodného pro závazkový vztah založený projevem vůle účastníků a odsouvá ostatní hraniční určovatele až na druhé místo*“¹⁴⁶. Autonomie vůle účastníků jako primární hraniční určovatel má tradici v zemích evropských¹⁴⁷ i amerických¹⁴⁸. O tom svědčí kupříkladu již Savignyho dílo z poloviny devatenáctého století, ve kterém považoval akt vůle smluvních stran za nejdůležitější hraniční určovatel. Savigny přitom správně zdůraznil, že tento akt vůle nemusí mít vždy formu výslovného určení konkrétního právního řádu. Dle Savignyho je potřeba zohlednit to, že smluvní strany mohou i bez výslovného určení jurisdikce vstupovat do smluvního vztahu s „*očekáváním*“, že se jejich právní vztah bude řídit právem jedné či druhé strany. Soudce by v případě řešení sporu měl na základě dalších okolností zkoumat, s jakým „*očekáváním*“ strany vstoupily do smluvního vztahu a toto očekávání stran „*nezklamati*“¹⁴⁹. Je fascinující, že myšlenka z doby, kdy se v Evropských zemích teprve začínala formovat moderní pošta a uváděly do oběhu první poštovní známky, je tak aktuální při diskusi o právních aspektech moderních komunikačních technologií jednadvacátého století. Princip, že volba rozhodného práva může vyplývat nejen z výslovného určení, ale i z okolností případu, nalezneme v platné legislativě například v Nařízení Evropského parlamentu a rady č. 539/2008, které ve svém článku 3 říká, že *Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu*¹⁵⁰.

Důležitým elementem konkludentní volby práva je, aby úmysl řídit se konkrétním právním řádem vyplýval z jednání *obou* smluvních stran. Tato skutečnost v sobě v prostředí internetu skrývá mnoho potenciálních interpretačních problémů. Jako příklad uvedu situaci, kdy podnikatel s domicilem na Slovensku nabízí své zboží českým zákazníkům pomocí webových stránek, které jsou cílené na český trh. Webové stránky jsou v češtině, vdoméně .cz a s poskytnutím plnění na území ČR, takže velká část zákazníků ani nepostřehne, že se jedná o právní vztah se zahraničním prvkem. Zákazníci podstoupí celý kontraktační proces v češtině a za plnění zaplatí v české měně na účet české pobočky zahraniční banky. V této

hypotetické situaci vstupují zákazníci do smluvního vztahu (kupní smlouvy) s očekáváním, že daná smlouva se bude řídit českým právním řádem. V případě sporu mezi českým zákazníkem a slovenským prodejcem bude soud muset z okolností konkrétního případu rozhodnout, zda byla volba českého práva sjednána konkludentně, dle článku 3 odst. 1 nařízení Řím I, nebo zda se uplatní čl. 4 odst. 1 nařízení, který stanoví, že *smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště*¹⁵¹.

Autor se domnívá, že aplikace práva ČR na základě čl. 3 odst. 1 nařízení by byla obhájitelná pouze v extrémních v případech¹⁵². Pro většinu reálně nastávajících případů dle názoru autora platí, že nabízení a poskytování služeb či zboží v daném jazyce nelze interpretovat jako úmysl poskytovatele či prodávajícího podříditi smluvní vztah právu země, ve které se daným jazykem mluví. Podporu pro tento názor lze nalézt i v literatuře. Petr Březina uvádí, že „*Soud musí mít vždy na paměti, že zjišťuje, zda strany opravdu uzavřely (byť třeba mlčky) dohodu o volbě práva, tj. zda shodný projev jejich vůle skutečně směřoval k volbě práva. Soud nezkoumá hypotetickou volbu práva, tj. neptá se po tom, jaké právo by strany zvolily, kdyby na tuto možnost pomyslely*“¹⁵³. K podobnému závěru lze dospět i v kontextu článku 6 odst. 1 nařízení Řím I¹⁵⁴), které by bylo nadbytečné, pokud bychom připustili, že zaměření se na konkrétní trh lze vykládat jako projev vůle být vázán právním řádem dané země.

Jako podpůrný argument pro tvrzení, že zacílení internetové nabídky na zákazníky mluvící danou řečí nelze interpretovat jako konkludentní volbu práva, lze uvést příklad, kdy český prodejce provozuje stránky v angličtině v generické doméně .com nebo .biz a ceny zboží uvádí v amerických dolarech. S ohledem na skutečnost, že angličtina se jako úřední jazyk používá v přibližně 50 zemích¹⁵⁵, je těžké si představit, že nabízení zboží či služeb v anglickém jazyce znamená úmysl prodávajícího být vázán právním řádem všech těchto zemí.

Dalším velmi důležitým aspektem volby práva je, že se nevztahuje na veřejnoprávní normy. Pro internetovou kontraktaci to znamená, že i na poskytovatele plnění, který ve svých smluvních obchodních podmínkách adhezní povahy dá zřetelně najevo svůj úmysl uzavírat kontrakty pouze v režimu jednoho právního

151 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), *Úřední věstník L 177*, 04/07/2008 S. 0006 – 0016

152 Jako jeden z těchto extrémních případů by byl myslitelný například zájem prodávajícího uvést kupujícího v omyl, že vstupuje do právního vztahu bez mezinárodního prvku. Zde by obsah nabídky prodávajícího (a to včetně volby práva) mohl být interpretován podle významu, který by jim přikládala za těchto okolností rozumná osoba v tomtéž postavení jako druhá strana - srov. článek 8 odst. 2 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, New York, 1. Září 1981

153 BŘEZINA, Petr, Vybrané aspekty volby práva podle nařízení Řím I, systém ASPI stav k 3.7.2011 do částky 66/2011 Sb. a 34/2011 Sb.m.s

154 Který říká, že smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti („spotřebitel“), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti, se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje.

155 a v obchodním styku prakticky celosvětově

146 KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999. 430 s. ISBN 80-7239-037-6 s. 284

147 Srov. článek 3

148 Srov. článek 7 Americké úmluvy o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy - INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS, ze dne 17. 3. 1994,

149 SAVIGNY, Friedrich Carl von. The Conflict of laws and the limits of their operation in place and time : (translated by William Guthrie). Edinburgh : T T Clark, law publishers, 1869. 350 s, strana 150

150 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), *Úřední věstník L 177*, 04/07/2008 S. 0006 – 0016

řádu, se mohou potenciálně vztahovat veřejnoprávní normy všech států, ve kterých bude možné webové stránky zobrazit.

Kvalifikace a Hraniční určovatel

Ne vždy se však smluvním stranám podaří již v procesu kontraktace předem myslet na volbu práva. V případě absence volby práva se rozhodné právo určí za použití kolizních norem. Výběr rozhodného práva přitom spočívá ve dvou postupných krocích. Prvním krokem je *kvalifikace* daného smluvního vztahu – tedy přiřazení určité otázky pod právní pojem v rozsahu kolizní normy, druhým krokem je interpretace dané kolizní normy na základě *hraničního určovatele*. Dle zvoleného práva (obligační statut) se pak posuzují rovněž další právní otázky (meze obligačního statutu) jako například výklad jednotlivých právních úkonů, následky jejich neplatnosti a následky porušení závazků z nich vyplývajících.

Velké množství smluvních vztahů s mezinárodním prvkem uzavíraných nebo realizovaných prostřednictvím internetu lze poměrně snadno podřadit pod smluvní typy, jež jsou zavedeny v prakticky všech právních řádech. Typickým příkladem je nakupování prostřednictvím elektronického obchodu, u kterého lze očekávat, že bude kvalifikováno jako kupní smlouva prakticky všude ve světě¹⁵⁶. Ne vždy však platí, že právní řády rozdílných zemí kvalifikují danou skutkovou situaci stejně. Rozdíl v kvalifikaci mezi dvěma právními řády označuje česká právní věda jako *kvalifikační problém*.

Profesor Kučera zmiňuje dva důvody vzniku kvalifikačního problému, kterými jsou rozdíly v *systematickém uspořádání dvou právních řádů* – tj. jeden institut je zařazován do různých okruhů právních poměrů a v *právních mezerách v systému práva sudiště*¹⁵⁷ (kde právní řád neupravuje některý institut a z tohoto důvodu mu chybí odpovídající kolizní norma).

Kvalifikační problém spočívající v rozdílném systematickém uspořádání dvou právních řádů je v prostředí internetové kontraktace velmi pravděpodobný u mnoha často využívaných služeb jako například rezervace ubytování, objednávání dovolených nebo nakupování letenek. Smlouva o poskytnutí ubytování v penzionu může být v závislosti na jednotlivých právních řádech kvalifikována jako služba, pronájem nemovitosti či „krátkodobý pronájem nemovitosti“¹⁵⁸, přičemž nelze vyloučit kvalifikaci pod zcela jiné právní instituty. Služby cestovní agentury nebo agentury zprostředkávající prodej letenek mohou být kvalifikovány jako služba nebo některá z forem zprostředkování či zastoupení¹⁵⁹. Některé právní řády dokonce nekladou důraz na kvalifikaci skutkové situace pod některou z kazuistic-

kých norem tak, jak to dělají země Evropské unie nebo Rusko¹⁶⁰, ale hledají pouze nejužší vazbu ke smlouvě¹⁶¹.

Kvalifikační problém spočívající v právních mezerách v systému práva sudiště není dle názoru autora u elektronické kontraktace příliš pravděpodobný. Tento závěr může být na první pohled překvapivý, protože právě rozmach internetu v devadesátých letech velké množství právních mezer odhalil. Většina norem mezinárodního práva soukromého, které autor měl příležitost studovat, však obsahuje pravidla, jak určit rozhodné právo pro smluvní vztah na který se nevztahuje jiná kolizní norma. Jako příklad těchto pravidel může posloužit Článek 4 nařízení Řím I, který říká, že *Pokud se na smlouvu nevztahuje odstavec 1 nebo pokud by se na prvky smlouvy vztahovalo více než jedno z písmen a) až h) odstavce 1, řídí se smlouva právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště*. Obdobné pravidlo lze nalézt v §10 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním¹⁶², článku 1211 Ruského občanského zákoníku nebo v článku 9 Americké úmluvy o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy. Je velice pravděpodobné, že většina států nemá speciální kolizní normy pro poskytování služeb erotické seznamky, aukčního portálu nebo masové on-line počítačové hry. Avšak díky výše zmíněným normám soudu postačí, aby zvážil, zda se jedná o závazkový vztah nebo ne. Pokud soud uzná, že se o závazkový vztah jedná, bude schopen najít právní řád s nejužší vazbou k právnímu vztahu i bez existence kazuistické kvalifikační normy.

Po podřazení právního vztahu pod rozsah některé z kolizních norem lze rozhodné právo určit ze znění této normy. Rozhodné právo je přitom určováno dle „hraničního určovatele“, tj. *skutečnosti významné pro daný druh právních vztahů, která rozhoduje o určení (výběru) práva jehož se má použít pro jejich úpravu*¹⁶³. Základní praktický problém spočívá v tom, že v úvahu zpravidla připadá hned několik kolizních kritérií, jak rozhodnout, kterým právním řádem se má konkrétní typ smluvních vztahů řídit. Rozhodné právo lze určit například dle místa uzavření smlouvy, místa poskytnutí plnění, domicilu některé ze smluvních stran nebo podle posouzení, ke kterému právnímu řádu má smlouva nejužší vztah¹⁶⁴. Všechna výše uvedená kritéria mají své opodstatnění, přičemž jednotliví zákonodárci se mohou uchýlit prakticky ke kterémukoliv z nich. Kolizní normy jednotlivých států mohou mít pro jednotlivé případy různé hraniční určovatele a tak výběr práva, které bude

160 Srov. článek 1211 občanského zákoníku Ruské federace dostupný z <<http://www.russian-civil-code.com/PartIII/SectionVI/Subsection1/Chapter68.html>>

161 Tento přístup je patrný například v Americké úmluvě o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy - INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS, ze dne 17. 3. 1994, - srov. článek 9 úmluvy

162 Srov. zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, který říká - Nezvůli účastníci rozhodné právo, řídí se jejich vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu.

163 Srov. KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999. 430 s. ISBN 80-7239-037-6 s. 111

164 Srov. KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999. 430 s. ISBN 80-7239-037-6

156 I v tomto případě však může nastat kvalifikační problém, který může způsobit například různé vnímání hranice mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo.

157 Srov. KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999. 430 s. ISBN 80-7239-037-6 s. 134

158 Například ve smyslu článku 4 odst. 3 písm. D)

159 K tomu srov. Haagskou úmluvu ze dne 14 března 1978 o právu použitelném pro zastoupení (Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency) kterou však ratifikovaly pouze 4 země.

soud na daný případ aplikovat, může záležet hlavně na tom, ve které zemi bude spor probíhat¹⁶⁵. Tato skutečnost snižuje právní jistotu smluvních stran, protože na jeden smluvní vztah tak může připadat několik právních řádů, u kterých je reálné, že budou určeny za rozhodné právo.

Místo řešení sporu má zpravidla přímou vazbu na problematiku určení rozhodného práva¹⁶⁶, protože je pravděpodobné, že orgán rozhodující spor bude jako první krok aplikovat kolizní normy „svého“ vnitrostátního práva (*lex fori*), přičemž podle tohoto práva provede také kvalifikaci právního vztahu.

5.1.3. Určení orgánu pravomocného řešit spory

Určení orgánu pravomocného k řešení sporů prorogací

Smluvní strany mají zpravidla možnost místo soudiště ovlivnit, a to zejména rozhodčí doložkou nebo volbou soudu (v případě, že tak umožní normy země, ve které se soud nachází). Jedním z důkazů, že většina států má zájem respektovat autonomii vůle smluvních stran v oblasti volby soudiště, je článek II. odst. 1 úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (Newyorská Úmluva), který stanoví, že „Každý Smluvní stát uzná písemnou dohodu, podle níž se strany zavazují podrobit rozhodčímu řízení všechny nebo některé spory, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout z určitého právního vztahu či mimosmluvního, týkajícího se věci, jež může být vyřízena rozhodčím řízením.“¹⁶⁷ Tuto úmluvu ratifikovalo do dnešního dne 146 států.

Autonomie vůle stran při výběru obecného soudu konkrétní země je v současné době rovněž považována za „globální koncept“¹⁶⁸, i když mezinárodní úmluva s globálním dosahem byla přijata relativně nedávno – v roce 2005 a ještě nevstoupila v platnost, protože byla ratifikována pouze jedním státem – Mexikem. Touto úmluvou je Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti ze dne 30. června 2005¹⁶⁹. Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu stanovuje, že jurisdikce náleží tomu smluvnímu státu, který si smluvní strany zvolily jako místo soudiště¹⁷⁰. Strany si přitom dle úmluvy mohou zvolit soustavu soudů daného státu, nebo jeden konkrétní soud ve smluvním státě. Obdobný přístup k autonomii vůle stran jako rozhodujícího principu při určování orgánu kompetentního k řešení sporů

je obsažen i v Nařízení ES č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech¹⁷¹ (Brusel I.).

Autonomie vůle stran je realizovatelná pouze v případě, že se strany mezinárodní smlouvy budou řídit třemi základními pravidly:

1. Soud¹⁷², který si smluvní strany zvolily, musí konstatovat svou příslušnost
2. Soudy¹⁷³, které si smluvní strany nezvolily, musí konstatovat svou nepřislušnost
3. Rozhodnutí, které ve věci vydá zvolený soud¹⁷⁴, musí být uznáno a vymáháno soudy ostatních smluvních států¹⁷⁵

Na těchto principech jsou založeny všechny tři výše uvedené prameny práva (Newyorská úmluva, Haagská úmluva a nařízení Brusel I.).

Formální a materiální platnost prorogační dohody

Při posuzování každé prorogační doložky musí soud, nebo rozhodce, udělat čtyři kroky. Těmito kroky jsou: 1.) Posouzení samotné existence dohody (doložky) 2.) Analýza formální platnosti dohody 3.) Analýza materiální (hmotněprávní) platnosti dohody a 4.) Zkoumání rozsahu dohody¹⁷⁶. V prvním kroku soud posuzuje skutkovou stránku věci – zda existoval projev vůle uzavřít prorogační dohodu. Ve druhém kroku soud posuzuje, zda projev vůle byl učiněn právně relevantním způsobem. Třetím krokem je právě posuzování prorogační dohody z hlediska omezení, které na prorogační hledisko klade hmotné právo. V posledním kroku soud zkoumá, kterých konkrétních právních vztahů se prorogační dohoda týká. Soud v tomto kroku rozhoduje, zda jemu předložený spor spadá pod rozsah prorogační doložky. Posuzování těchto čtyř aspektů je zcela nezávislé od posuzování platnosti samotné smlouvy, případně práv a povinností smlouvou založených. Princip samostatného posuzování prorogační doložky a smlouvy, které se doložka týká, je v literatuře označována jako *Doktrína oddělitelnosti*¹⁷⁷ (separability doctrine)¹⁷⁸.

171 NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1,

172 Případně rozhodce

173 Případně rozhodčí

174 Případně rozhodce

175 Srov. DOGAUCHI, M., HARTLEY, C., Explanatory report on Convention on exclusive choice of court agreements, 2004, Hague conference on private international law, < http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd25e.pdf [19.8.2011]

176 Srov. BRAND, Ronald. Consent, Validity, and Choice of Forum Agreements in International Contracts. In BOONE, I.; CLAYES, I. *Liber Amicorum Hubert Bocken* [online]. Pittsburgh, : University of Pittsburgh School of Law, 2009 [cit. 2011-08-21]. Dostupné z WWW: < http://www.diekeure.be/uitgeverij/juridisch/catalogue/detail_nl.phtml?id=823&bestelcode=202%20090%20000 . ISBN 9789048603404.

177 Tamtéž

178 K tomu také článek 3 d) Haagské úmluvy – *an exclusive choice of court agreement that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract.*

165 Tento výrok je založen na předpokladu, že soud pravděpodobně provede kvalifikaci dle „svého“ vnitrostátního práva a použije „své“ kvalifikační normy.

166 Srov. Rozehnalová N. Právní režim smluv s mezinárodním prvkem, systém ASPI stav k 3.7.2011 do částky 66/2011 Sb. a 34/2011 Sb.m.s

167 Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřená 10. června 1958 v New Yorku, publikována ve sbírce zákonů pod. č. 74/1959 Sb.

168 RUHL, G. Choice of Law and Choice of Forum in the European Union: Recent Developments, in CIVIL JUSTICE SYSTEMS IN EUROPE: IMPLICATIONS FOR CHOICE OF FORUM AND CHOICE OF CONTRACTS LAW Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, eds., Hart Publishing, 2010

169 CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS (Concluded 30 June 2005), dostupná z < <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt37en.pdf> [19.8.2011], český překlad k dispozici na < <http://www.hcch.net/upload/text37cz.pdf> [19.8.2011]

170 Srov. článek 5 Haagské úmluvy o dohodách soudní příslušnosti

Prameny mezinárodního práva zpravidla regulují druhý a třetí krok této analýzy (formální a materiální platnost prorogace), zatímco první a čtvrtý krok je ponechán interpretaci dle práva národního. Srov. **Tabulka č. 1**

	Newyorská úmluva	Nařízení Brusel I.	Haagská úmluva
Existence dohody	neupraveno	neupraveno	neupraveno
Formální platnost	Článek 5	Článek 23	Článek 3
Materiální platnost	Článek V (3)	Článek 13, 17, 21, 23 (4), (5)	Články 2, 5, 6, 9,
Rozsah	Interpretace dle norem národního práva (lex fori)	Interpretace dle norem národního práva (lex fori)	Interpretace dle norem národního práva (lex fori)

Tabulka č. 1 – Právní úprava prorogačních doložek ve vybraných pramenech mezinárodního práva¹⁷⁹.

Ke vztahu Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu a nařízení ES č. 44/2001 je ještě nutno uvést, že pokud vstoupí Haagská úmluva v platnost, bude platit souběžně s nařízením č. 44/2001. Nařízení se přitom použije na vztahy s mezinárodním prvkem, kde všechny smluvní strany pochází ze států Evropské unie, zatímco Haagská úmluva se použije tam, kde aspoň jedna ze smluvních stran bude mít sídlo mimo EU¹⁸⁰.

Formální platnost prorogace učiněné elektronicky dle Haagské úmluvy

K formálním náležitostem prorogační dohody Haagská úmluva stanoví, že dohoda musí mít písemnou formu (*in writing*) nebo formu jakékoliv komunikace (*any other means*), která je zachycena způsobem, který bude zpětně prokazatelný¹⁸¹. Není přitom zcela jasné, jestli se písemnou formou myslí i forma elektronická nebo výhradně forma písemná. Důvodová zpráva k úmluvě (*explanatory report*) uvádí, že definice *jakákoliv komunikace* pokrývá „například email a fax“¹⁸², přičemž se v poznámce pod čarou odvolává na Vzorové předpisy

179 Srov. BRAND, Ronald. Consent, Validity, and Choice of Forum Agreements in International Contracts. In BOONE, I.; CLAYES, I. *Liber Amicorum Hubert Bocken* [online]. Pittsburgh, : University of Pittsburgh School of Law, 2009 [cit. 2011-08-21]. Dostupné z WWW: <http://www.diekeure.be/uitgeverij/juridisch/catalogue/detail_nl.phtml?id=823&bestelcode=202%20090%20000>. ISBN 9789048603404

180 Srov. RUHL, G. Choice of Law and Choice of Forum in the European Union: Recent Developments, in CIVIL JUSTICE SYSTEMS IN EUROPE: IMPLICATIONS FOR CHOICE OF FORUM AND CHOICE OF CONTRACTS LAW Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, eds., Hart Publishing, 2010, dostupné z SSRN –SSRN-id1517810. s. 32

181 Srov. článek 3 Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu: „by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference“

182 Srov. DOGAUCHI, M., HARTLEY, C., Explanatory report on Convention on exclusive choice of court agreements, 2004, Hague conference on private international law, < http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd25e.pdf> [19.8.2011]

o elektronickém obchodování UNCITRAL¹⁸³, které ve svém článku 6 doporučují považovat elektronické dokumenty za dokumenty v *písemné formě*¹⁸⁴. Z praktického hlediska je však tato otázka málo podstatná. Lze učinit jednoznačný závěr, že prorogační dohodu dle 3 Haagské úmluvy lze uzavřít v elektronické formě, pokud bude obsah právního úkonu následně prokazatelný. Otázka, zda bude tato forma kvalifikovaná jako forma písemná (*in writing*), nebo jako forma jiná (*any other means*), nemá na platnost prorogační dohody vůbec žádný vliv.

Formální platnost prorogace učiněné elektronicky ve světle nařízení ES č. 44/2001

Nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech¹⁸⁵ zdůrazňuje autonomii vůle stran při volbě rozhodného práva již ve své preambuli, kdy odstavec 16 deklaruje, že *Pokud jde o volbu příslušného soudu, musí být respektována smluvní volnost stran, s výjimkou smluv týkajících se pojištění, spotřebitelských a pracovních smluv*. Smlouva nebo ujednání o příslušnosti konkrétního soudu musí být učiněno písemně, přičemž znění nařízení jasně stanoví, že *Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody*¹⁸⁶.

Pojem „trvalý záznam dohody“ použitý v článku 23 odst. 2 může vést u některých smluv k poměrně značným interpretačním potížím. Platnost prorogační dohody může být zpochybňována zejména u smluv typu click-wrap, browse-wrap nebo shrink-wrap. Znění těchto smluv je obvykle formulováno v textové formě, pro jejich uzavírání je však typické to, že nejsou uzavírány na základě podpisu, případně jiného písemného potvrzení akceptující smluvní strany, ale na základě konkludentního jednání akceptanta. Akceptaci písemné nabídky konkludentním jednáním lze dle názoru autora považovat za platný způsob uzavření smlouvy, pochybnosti však vyvolá otázka, zda při konkludentní akceptaci zůstává zachována písemná forma právního úkonu. Hranice mezi právním úkonem učiněným písemně a právním úkonem učiněným mlčky jsou v těchto případech poměrně nejasné.

Při interpretaci pojmu *trvalý záznam dohody* lze přistoupit k poměrně restriktivní interpretaci, kdy budeme vycházet z argumentu, že smlouva je dvoustranným právním úkonem spočívající v ofertě a akceptaci. Zatímco **obsah oferty** zpravidla bývá zachovaný ve formě, která se dá považovat za formu umožňující trvalý záznam (například je obsažen na instalačním DVD softwaru), **obsah akceptace** takovou formu často mít nebude (například akceptace porušením ochranné fólie,

183 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996

184 UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, 2001, United Nations publication, ISBN 92-1-133607-4

185 NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1,

186 Srov. čl. 23 odst. 2 NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000

prolomením pečete nebo zakliknutím tlačítka „souhlasím“ v rámci instalačního procesu). Pokud není obsah oferty a akceptace trvale zaznamenán, není naplněna podmínka „sdělení elektronickými prostředky, které umožňuje trvalý záznam dohody“. Ujednání o volbě příslušného soudu by tak nebylo písemné a tudíž bylo neplatné, i když další ujednání ve smlouvě, u kterých není vyžadována písemná forma, budou pravděpodobně sjednány platně.

V interpretaci pojmu trvalý záznam dohody mohou být nápomocné jiné jazykové verze. Anglické¹⁸⁷, německé¹⁸⁸ a slovenské¹⁸⁹ znění potvrzují, že pojem „trvalý záznam“ se vztahuje ke slovu „sdělení“ (communication, Übermittlung, komunikácia). Záznam musí tedy zachytit sdělení, přičemž za sdělení je nutno považovat jak offeru, tak akceptaci. Dle názoru autora tedy pouhý záznam o textu smlouvy k zachování písemné formy nepostačuje. Aby záznam vyhověl kritériím článku 23, musí z něj být patrné také to, že nabídka byla učiněna a akceptována.

O něco větší prostor pro volnější interpretaci poskytují další dva body článku 23 odst. 1 nařízení Brusel I. I když není prorogační doložka sjednaná v písemné formě, může být sjednána platně, pokud bude *ve formě, která odpovídá zvyklostem zavedenými mezi těmito stranami*¹⁹⁰, nebo ve formě, která odpovídá obchodním zvyklostem v mezinárodním obchodě, *kteřé strany znaly nebo musely znát a které strany smluv tohoto druhu v daném odvětví obchodu obecně znají a pravidelně se jimi řídí*¹⁹¹. Zejména pravidlo o obecných obchodních zvyklostech by mohlo být argumentem pro platné sjednání prorogačních dohod u click-wrap a shrink-wrap smluv.

Materiální omezení prorogační dohody

Haagská úmluva obsahuje poměrně velké množství omezení své aplikovatelnosti na vybrané okruhy právních vztahů, kde v článku 2 vylučuje použití svých ustanovení u smluv uzavíraných pro potřeby „osob, rodin a domácností“, přičemž následuje poměrně obsáhlý taxativní výčet typů právních vztahů, na které se úmluva rovněž nevztahuje. Tento výčet není příliš relevantní pro většinu elektronicky uzavíraných kontraktů, proto zde nebude podrobněji analyzován.

Další materiální omezením prorogační dohody je obsaženo v článku 6 odst. b) Haagské úmluvy. Soudy, které nejsou soudy určenými v prorogační dohodě mohou být pravomocné k prohlášení neplatnosti smlouvy v případech, kde smluvní strana podle jejich vnitrostátního práva neměla způsobilost k uzavření dané smlouvy. Soud, u kterého je podána žaloba může nepřih-

hlédnout k obsahu prorogační doložky také v případě, že její aplikace povede k „zjevné nespravedlnosti“¹⁹² nebo bude v „silném rozporu s veřejným pořádkem příslušného státu“¹⁹³. Lze očekávat, že tato ujednání budou mít v budoucnu velký význam právě pro smlouvy uzavírané přes internet v případech, kdy smlouvu uzavře mladistvá osoba, nebo například u smluv týkajících se internetového hazardu, nebo při prodeji léků.

Materiální omezení prorogačních dohod v nařízení Brusel I. je koncipováno odlišně od Haagské úmluvy. Jedním z nejzásadnějších rozdílů je například skutečnost, že v případě pravidel pro určení příslušnosti nelze uplatnit hledisko veřejného pořádku¹⁹⁴. Toto hledisko může uplatnit soud členského státu při výkonu rozhodnutí soudu jiného členského státu a výkon odmítnout. Soud členského státu ale nemůže na základě argumentu výhrady veřejného pořádku považovat prorogační doložku za neplatnou a deklarovat tím svou pravomoc k řešení sporu.

Nařízení Brusel I. omezuje použití prorogačních dohod u pracovněprávních, pojistných a spotřebitelských smluv. Prorogační doložky v těchto typech smluv mohou být uzavírány pouze v taxativně vymezených případech, které zpravidla zvýhodňují slabší stranu kontraktu, nebo následně, po vzniku sporu.

5.1.4. Autonomie vůle jako základní princip (nejen) elektronické kontraktace a jeho limity

Z popisu norem pozitivního práva v předchozích kapitolech je patrné, že i když státy deklarují respekt k autonomii vůle smluvních stran jak v otázce volby rozhodného práva, tak i v otázce volby soudiště, ponechávají v platnosti poměrně velký objem právních norem, kterými tuto autonomii omezují. Základním problémem, na který upozorňuje odborná veřejnost je to, že každý stát omezuje smluvní volnost jiným způsobem¹⁹⁵. Nejmarkantnější rozdíly mezi úpravami jednotlivých států lze najít především v oblasti práva na ochranu spotřebitele a výhrad veřejného pořádku¹⁹⁶.

Tyto rozdíly zvyšují náklady, které podnikající subjekty musí vynaložit na dodržování právních norem a zároveň snižují jejich právní jistotu, protože u velké části internetových služeb je poměrně náročné odfiltrovat skupiny zákazníků z jednotlivých zemí. Tam, kde tato filtrace možná je, musí obchodník nést náklady na její provedení, přičemž zákazníci v některých zemích přijdou o přístup k nabízeným službám. Některé úvahy dokonce vedou tak daleko, že zrušením všech předpisů

192 *manifest injustice*

193 *manifestly contrary to the public policy*

194 Srov. čl. 35 odst. 3 Nařízení rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

195 Srov. KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity*. 1. Cambridge: University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380- strana 68

196 RICE, Denis T. 2001: A cyberspace odyssey through U.S. and E.U.: Jurisdiction over E-Commerce. In *PLI's fifth annual internet law institute* [online]. New York, San Francisco: PLI's fifth annual internet law institute, 2001 [cit. 2011-08-21]. Dostupné z WWW: <http://www.howardrice.com/Files/2001_cyberspace.pdf>.

187 Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to „writing“

188 Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt

189 Komunikácia elektronickou cestou, ktorá poskytuje trvalý záznam o dohode, sa považuje za „písomnú“

190 Srov. čl. 23. Odst. 1 b) Nařízení rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

191 Tamtéž čl. 23. Odst. 1 c)

na ochranu spotřebitele by spotřebitelé získali tak široké možnosti nákupu, že by ve smluvních vztazích přestali být slabší stranou¹⁹⁷.

Výběr práva a sudiště u spotřebitelských smluv

Mimořádný důraz na ochranu spotřebitele je typický zejména pro země Evropské unie a právo evropské unie samotné. Hmotněprávní úpravě ochrany spotřebitele a problematice spotřebitelských smluv je věnována zvláštní kapitola této práce. Cílem této části podkapitoly je zaměřit se na omezení autonomie vůle u smluv, kde jedna strana není spotřebitelem.

Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti¹⁹⁸ neklade na prorogační dohodu v rámci spotřebitelských smluv žádná přímá omezení, to však proto, že se na spotřebitelské smlouvy nevztahuje. Článek 2 odst. 1 a) úmluvy stanovuje u spotřebitelských smluv výjimku z oblasti působnosti, když stanoví, že úmluva se nevztahuje na dohody o výlučné soudní příslušnosti, *jejichž stranou je fyzická osoba jednající především za sebe, rodinu nebo domácnost (spotřebitel)*. Orgány smluvních států tedy nejsou v případech spotřebitelských smluv povinny deklarovat svou nepřislušnost dle článku 6 úmluvy¹⁹⁹, nebo naopak, neodmítnout spor dle článku 5.

Zvláštní ustanovení na ochranu spotřebitele obsahuje nařízení Brusel I, které obsahuje speciální pravidla pro určení příslušnosti soudů u spotřebitelských smluv ve čtvrtém oddílu druhé kapitoly²⁰⁰. Tato pravidla omezují použití prorogačních doložek u vybraných spotřebitelských smluv na případy, kdy ke sjednání prorogační dohody došlo až po vzniku sporu²⁰¹ a na případy, kdy prorogační dohoda rozšiřuje možnosti spotřebitele podat žalobu i v jiných zemích, než na které odkazují další články nařízení²⁰². Omezení pro prorogační dohody se však netýkají všech spotřebitelských smluv, ale pouze těch které jsou výslovně uvedeny v článku 15 odst. 1 nařízení. Konkrétně se jedná o tyto tři kategorie dohod:

- a) *jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky;*
- b) *jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí*
- c) *ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož*

*území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností*²⁰³.

Zatímco body a) a b) nepůsobí vážnější interpretační potíže, interpretace bodu c) má pro oblast internetového obchodování mimořádný význam. Právní norma obsažená v člancích 15 a 17 zní: Omezení dle článku 17 se vztahují na všechny smlouvy, které spotřebitel uzavře s osobou, která své podnikání zaměřuje na stát, v němž má spotřebitel své bydliště. V kontextu internetového obchodování se nabízí otázka, zda nabízení zboží či služeb na webové stránce, která je potenciálně přístupná ze všech členských států, lze považovat za zaměření se na spotřebitele všech sedmadvaceti států. S ohledem na existenci vnitřního trhu Evropské unie lze odůvodněně předpokládat, že záměrem této právní normy je právě předejítí tohoto výkladu. Z ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie o vnitřním trhu, vyplývá²⁰⁴, že v rámci Evropské unie existuje volný pohyb zboží a služeb. Uváděním zboží na trh jednoho státu je zároveň uvedením zboží na trh celé unie. Kdyby bylo cílem zákonodárce použít výklad, kdy nabízení zboží v jednom státě automaticky znamená jeho potenciální prodej kterékoliv osobě v rámci vnitřního trhu unie, bylo by znění bodu c) za třetí čárkou zbytečné. Stačilo by znění: *„ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě*. K použití článku 15 je tedy potřeba zkoumat, zda má daný podnikatel vazbu na konkrétní členský stát. Tato vazba je vytvořena aktivním jednáním podnikatele vůči spotřebitelům z konkrétní země. Tento výklad podporuje i bod 24 preambule nařízení, které říká: *„pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným fakto-*²⁰⁵“

Výše uvedený závěr má reálné dopady na prorogační dohody v elektronickém obchodě a zejména ve službách informační společnosti²⁰⁶. Kupříkladu posky-

197 Těmito úvahami se budu zabývat v kapitole věnované ochraně spotřebitele

198 CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS (Concluded 30 June 2005), dostupná z < <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt37en.pdf> > [19.8.2011]

199 Srov. tamtéž článek 6 *Soud smluvního státu jiný než zvolený přerušit nebo pozastavit řízení, na které se vztahuje dohoda o výlučné soudní příslušnosti*

200 Srov. Kapitola o spotřebitelských smlouvách

201 Srov. Článek 17 odst. 1 Nařízení rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

202 Srov. tamtéž článek 17 odst. 2 *„dohoda umožňující spotřebiteli zahájit řízení u jiných soudů než těch, které jsou uvedeny v tomto oddíle“* a odst. 3 *„dohodu uzavřenou mezi spotřebitelem a jeho smluvním partnerem, kteří mají v době uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt v téže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto členského státu“*

203 Tamtéž odst. 15 (1)

204 K tomu srov. článek 26: Vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv

205 Srov. Bod (24) preambule Nařízení rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1) ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1791/2006 ze dne 20. listopadu 2006 Úřední věstník L 363, strana 1

206 Pod pojmem služba informační společnosti je myšlena definice použitá v tzv. směrnici o elektronickém obchodu tedy: *„jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“* srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu, Úřední věstník, L 178, 17/07/2000 s. 1. a článek 2 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti, Úřední věstník, L 24, 21.7.1998, s. 37 ve

tovatel služby elektronické pošty v doméně .de, jenž se svou službou zaměřuje pouze na německý trh, může ve svých obchodních podmínkách platně stanovit příslušnost německého soudu. Tato prorogační doložka zůstane platná, i když danou službu využije spotřebitel z Rakouska nebo Polska, za předpokladu, že podnikatel rakouské a polské spotřebitele aktivně nevyhledává. Toto řešení se zdá být akceptovatelné, protože poskytuje poskytovateli služby informační společnosti právní jistotu, že nebude potenciálně žalován ve kterékoli zemi Evropské unie, aniž by musel uměle omezovat přístup spotřebitelům ze všech členských států, u kterých nemá dokonalé povědomí o právním prostředí²⁰⁷.

Určení orgánu pravomocného k řešení sporů u smluv bez prorogační doložky

Při určování pravomocného orgánu v soukromoprávních sporech je prvořadým faktorem otázka, na kterém soudě žalobce zažaluje druhou smluvní stranu. Tento soud následně rozhoduje dle procesních norem, kterými je vázán, o své příslušnosti či nepřislušnosti. Žalující strana tak má ve sporu s mezinárodním prvkem výhodu, protože si může určit zemi, ve které bude žalovat podle pravděpodobného výsledku sporu, nebo dokonce může uplatnit různé žalobní nároky v různých zemích (srov. oddíl č. 3.4.2.)

5.2. Přímé normy mezinárodního práva soukromého a elektronická kontraktace

5.2.1. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. září 1980, známá také jako Vídeňská úmluva²⁰⁸, byla podepsána ještě před rozvojem internetové komunikace. Na elektronické právní úkony tedy nepamatovala. V dnešní době je však používání nástrojů elektronické komunikace běžné v obchodním styku rovněž v oblasti obchodních smluv s mezinárodním prvkem. Pochopitelně tak vznikají nejasnosti, zda pro elektronickou kontraktaci lze použít pravidla obsažená v úmluvě.

Jisté je, že kupní smlouvy s mezinárodním prvkem mohou být platně uzavřeny také elektronickou formou. Článek 11 Vídeňské úmluvy jasně říká, že *Smlouva o koupi nemusí být uzavřena nebo prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti; lze ji prokazovat jakýmkoli prostředky, včetně svědků*. Méně jisté však je, jestli je na základě textu smlouvy možné použít interpretaci, která by elektronickou formou kontraktu postavila na roveň formě písemné. Odpověď na tuto otázku je o to důležitější, že k platnosti článku 11

učinilo několik států úmluvy výhradu²⁰⁹ a písemnou formu v některých případech výslovně vyžadují.

Jedno z interpretačních východisek pro posuzování elektronické kontraktace z hlediska úmluvy je, že Vídeňská úmluva výslovně podporuje uzavírání smluv prostřednictvím „moderních“ technologií, když ve svém článku 13 jasně stanoví, že *pro účely této Úmluvy písemná forma zahrnuje telegram a dálnopis*. Dle autora se lze důvodně domnívat, že pokud by smluvní státy smlouvu dojednaly v době, kdy by elektronická kontraktace byla běžnou praxí, určitě by ji v textu článku 13 zmínili. Tento „recentně objektivní výklad“²¹⁰ má podporu i u odborné veřejnosti. Převažující výklad v odborné literatuře je v současné době takový, že úmluvu lze vykládat tím způsobem, že článek 13 zahrnuje nejen telegram a dálnopis, ale také další moderní prostředky komunikace jako telefax a elektronickou komunikaci²¹¹.

Interpretační stanovisko takzvané „odborné rady k Vídeňské úmluvě“ (CISG advisory council) publikované na webovém portálu cisg.law.pace.edu²¹², jenž je celosvětově považován za přední zdroj odborných stanovisek a materiálů k Vídeňské úmluvě, je obecně nakloněno k extenzivnímu výkladu jednotlivých ustanovení úmluvy ve prospěch elektronické kontraktace.

Dle extenzivního výkladového stanoviska by měla pro emailovou komunikaci platit stejná pravidla jako u běžné „listové“ korespondence. V praxi to znamená, že projev vůle je druhé straně doručen okamžikem, kdy s touto informací může fakticky disponovat, tj. například pokud se objeví na jejím emailovém serveru²¹³. Elektronická forma právního úkonu má být dle výkladového stanoviska považována za písemnou pouze tam, kde se dá obsah právního úkonu zpětně dohledat²¹⁴. Vídeňská úmluva nikde nemluví o tom, že písemná forma právního úkonu musí být zaznamenána výhradně na papírovém nosiči. Dle výkladového stanoviska lze považovat elektronickou formu za písemnou, pokud elektronický (případně strojový) záznam dokáže plnit stejnou funkci, jako text uchovaný na papíře²¹⁵.

Výkladová stanoviska však nejsou právně závazná, čehož si byly vědomy i státy úmluvy, a tak v roce 2002 zahájily práce na přípravě nové mezinárodní úmluvy ohledně použití elektronických prostředků v mezinárodním obchodě. Práce na úmluvě byly dokončeny v roce 2005, kdy bylo vyhotoveno konečné znění úmluvy

209 Aktuální seznam států, které učinily výhradu je k nalezení na UNCITRAL. Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2011. dostupný z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

210 Srov. MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva : úvod do právní argumentace. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2010. 276 s. ISBN 9788074001499 strana 83

211 Srov. také MARTIN, Charles. The Electronic Contracts Convention, the CISG, and New Sources of E-Commerce Law. *Tulane Journal of International & Comparative Law*. 2008, 16, 2, s. 469-501. Dostupný také z WWW: <SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1120333>>.

212 CISG-Advisory Council, (Rapporteur: Professor Christina Ramberg), *Opinion No. 1, Electronic Communications Under CISG*, 2003, [online], dostupný z <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>

213 Srov. tamtéž, komentář k článkům 17, 20(1) a 24

214 Srov. tamtéž *The term „writing“ in CISG also includes any electronic communication retrievable in perceivable form.*

215 Srov. tamtéž, komentář k článku 13

znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/96/ES ze dne 20. listopadu 2006

207 Čím by porušil obecný zákaz diskriminace spotřebitelů z jiných členských států – k tomu blíže

208 Publikovaná ve sbírce pod č. 160/1991 Sb.

o využití elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách, o kterém je pojednáno níže.²¹⁶

5.2.2. Mezinárodní úmluva o využití elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách

Mezinárodní úmluva o využití elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách se snaží reagovat na nárůst elektronické komunikace v každodenních obchodních aktivitách. Úmluva již ve své preambuli zdůrazňuje potřebu zvýšit právní jistotu obchodníků a předvídatelnost právních důsledků při používání elektronické komunikace. Úmluva v současné době ještě nevstoupila v platnost, protože byla zatím ratifikována pouze dvěma státy (Honduras a Singapur), přičemž k platnosti je zapotřebí minimálně ratifikaci třemi státy. S ohledem na relativně krátké období od jejího vyhotovení, lze očekávat přistoupení dalších zemí. Je ale na místě podotknout, že k této úmluvě nepřistoupily se svým podpisem zatím žádné země Evropské unie nebo Severní Ameriky.

Věcný rozsah úmluvy

Hmotné normy v úmluvě obsažené mají být použity pro případy elektronické kontraktace s mezinárodním prvkem v případě, že obě smluvní strany mají místo podnikání ve státech úmluvy, nebo v případě, že kolizní normy odkáží na právo státu, který je státem úmluvy. Elektronická komunikace je přitom definována velice široce, jako jakákoliv komunikace prováděná prostřednictvím „datových zpráv“²¹⁷. Na přípravných jednáních se zvažovalo, zda danou definici rozšířit na poněkud archaické technologie jakými jsou například telefax a telegram, v konečném znění se však zmínka o těchto technologiích již neobjevuje.

Úmluva umožňuje stranám, na které se úmluva nevztahuje, aby se smluvně zavázaly řídit se ujednáním úmluvy a stranám, jež jsou úmluvou vázány, umožňuje vyloučit použití článků úmluvy na konkrétní právní vztah²¹⁸. Ujednání úmluvy mají dispozitivní charakter, smluvní strany se mohou odchýlit od jednotlivých ujednání obsažených v úmluvě.

Navrhované znění úmluvy se použije bez ohledu na to, jestli je vztah obchodněprávní nebo občanskoprávní povahy²¹⁹, nepoužije se však na smlouvy, které jsou v našem právním prostředí vnímány jako „spotřebitelské“. Definice této kategorie smluv se však mírně liší od definice spotřebitelských smluv v tom, že jsou definovány jako smlouvy pro potřeby osoby, rodiny nebo domácnosti, přičemž se nevyžaduje, aby jedna ze smluv-

ních stran uzavírala smlouvy v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti²²⁰.

Znění úmluvy dále nemá být použito na transakcích na regulovaných finančních trzích, mezibankovních platebních systémech, převodech zajišťovacích práv, převodech nemovitostí, smlouvách, jejichž platnost je vázána na schválení orgánem veřejné moci, smlouvách o poskytnutí jistoty v nepodnikatelských (občanskoprávních) vztazích²²¹, smlouvách regulovaných rodinným právem a smlouvách regulovaných dědickým právem, směnkách a smlouvách o přepravě zboží. Potenciální kvalifikační problém, podle kterého práva posuzovat, zda se v konkrétním případě jedná o smlouvu spadající do okruhu smluv vyloučených z působnosti úmluvy, řeší článek 5, který říká, že při interpretaci úmluvy je potřeba brát zřetel na jednotný výklad v mezinárodním obchodě a zachování dobré víry stran v mezinárodním obchodě²²². Orgán vykládající tuto úmluvu by tak měl dát přednost výkladu, ke kterému by dospěly subjekty podílející se na mezinárodním obchodě, ve druhé řadě principy na kterých je úmluva založená a až v případě absence těchto principů by měl být použit výklad dle práva, na které odkáží normy mezinárodního práva soukromého.

Ochrana před klamavou virtuální identitou

Zajímavou podmínku použití úmluvy obsahuje druhý odstavce prvního článku. Dle tohoto odstavce bude možné použít úmluvu pouze v tom případě, že si obě smluvní strany budou vědomy, že se jedná o vztah s mezinárodním prvkem²²³. Toto ustanovení se zjevně snaží částečně řešit problém, který může být způsoben klamavými virtuálními identitami smluvních stran a chránit dobrou víru obchodníků před případným podvodným jednáním, kde se „zahraniční“ subjekt snaží v internetovém prostředí prezentovat jako subjekt „domácí“. Dle názoru autora je ale tento odstavce přinejmenším z perspektivy členského státu Evropské unie nadbytečný a dokonce v tomto znění způsobuje interpretační problémy. S ohledem na skutečnost, že předmětem úmluvy nejsou smlouvy uzavírané se spotřebiteli, ale úkony mezi podnikajícími osobami²²⁴, lze od smluvních stran očekávat, že před uzavřením smlouvy ověří, skutečnou existenci subjektu ve veřejně přístupné evidenci obdobné obchodnému rejstříku nebo živnostenskému rejstříku.

Znění článku 2 se ale míjí svému účelu i kvůli neobratné formulaci. Ze znění článku úmluvy 2 vyplývá, že pokud dojde k uzavření smlouvy, kde si jedna strana nebude vědoma toho, že vstoupila to právního vztahu s osobou ze zahraničí, úmluva se nepoužije. Ze znění

216 *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* dostupná také z http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?doc_id=151197&file_id=201667

217 Srov článek 4 odst. b úmluvy

218 Srov. Článek 3 úmluvy, který zní: *The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.*

219 Srov článek 1 odstavce. 3 úmluvy, jež v anglickém znění zní: *Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration*

220 Tak jak je tomu např. Srov. § 52/2 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník ve znění novely 132/2011 Sb.

221 Srov. Článek 1 odst. 3 Úmluvy

222 Srov článek 5 Úmluvy

223 Srov. Článek 1 odst. 2, který v anglickém znění zní - *The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between the parties or from information disclosed by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.*

224 Srov. Článek 2 odst. 1 navrhovaného znění úmluvy

článku ale nevyplývá, které právo bude v tomto právním vztahu právem rozhodným. Rozhodné právo tedy bude potřeba určit dle kolizních norem vnitrostátního práva, které mohou odkázat na právo státu, ve které má sídlo smluvní strana, jež omyl druhé strany zapříčinila.

Příklad: V hypotetické situaci, kde ČR a SR jsou smluvními stranami Úmluvy s nezměněným článkem 2, si podnikatel se sídlem v ČR objedná prostřednictvím internetového obchodu servisní náradí od subjektu, o kterém se mylně domníval, že je společností založenou dle českého práva se sídlem v ČR. V průběhu komunikace ale vznikne pochybnost, zda byla smlouva vůbec uzavřena. Dle článku 2 Úmluvy se její ujednání nepoužijí, soud tak bude aplikovat kolizní normy obsažené v nařízení Řím I. Pokud soud neshledá, že si smluvní strany konkludentně zvolili české právo²²⁵, bude aplikovat Článek 4 odst. 1 a) a dospěje k závěru, že smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště. Otázka platnosti smlouvy tak bude v kontextu článku 11 nařízení Řím I²²⁶ posuzována dle práva Slovenské republiky. Znění článku 2 tak smluvní straně, která uzavřela smlouvu v domnění, že se jedná o smlouvu bez mezinárodního prvku, v mnoha případech neposkytne žádnou výhodu, spíše naopak, může jenom zkomplikovat posuzování situace o otázku, zda smluvní strana věděla, nebo nevěděla, že její smluvní partner je osobou se sídlem v zahraničí.

Dalším nástrojem na ochranu proti klamavým virtuálním identitám je článek 6 Úmluvy, který stanoví, že za sídlo smluvní strany se považuje místo podnikání, které při kontraktaci uvedla (bez ohledu na pravdivost tohoto údaje), pokud tak učinila za účelem obejít ustanovení úmluvy.

Místo podnikání (place of business)

Jak bylo popsáno v teoretické části této práce, definice místa podnikání v on-line byznysu není z teoretického ani praktického hlediska vůbec jednoduchou otázkou. Bylo proto zajímavé sledovat, jakým způsobem se vyvíjelo jednání o znění posledního odstavce druhého článku, který měl místo podnikání definovat. Již od začátku jednání bylo jasné, že není žádoucí, aby se za „místo podnikání“ mohlo považovat kterékoliv z míst, kde se dá na internetovou službu dosáhnout²²⁷. V úvahu přicházely dvě definice, jež se již v minulosti osvědčily v pramenech mezinárodního práva. Konkrétně se

225 K tomu srov. předchozí podkapitola

226 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) článek 11 odst. 2.: *Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí, nebo jejichž zástupci se nacházejí v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích, je formálně platná, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na ni použije podle tohoto nařízení, nebo práva jedné ze zemí, v níž se nacházela jedna ze smluvních stran nebo jejich zástupce v okamžiku uzavření smlouvy, nebo práva jedné ze zemí, v níž měla k uvedenému okamžiku jedna ze stran své obvyklé bydliště.*

227 Srov. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group IV (Electronic Commerce). Legal aspects of electronic commerce : Electronic contracting: background information. In *Note by the Secretariat*. 2003, A/CN.9/WG.IV/WP.104, s. 1--9. Dostupný také z WWW: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/877/56/PDF/V0387756.pdf?OpenElement>>.

jednalo o definici místa podnikání jako „*místave kterém smluvní strana provozuje trvalou činnost za pomoci lidí a zboží nebo služeb*“²²⁸, nebo místa ve kterém smluvní strana „*vykonává hospodářskou činnosti prostřednictvím stále provozovny po neurčitou dobu*“²²⁹. První definice je inspirována definicí běžně používanou v dokumentech UNCITRAL pro „establishment“ (podnik)²³⁰, druhá definice je inspirována zněním směrnice EU o elektronickém obchodu²³¹ a pojmem Místo usazení.²³² V znění úmluvy se nakonec objevila definice druhá.

Finální znění úmluvy potvrdilo, že za místo podnikání považují místo ve kterém podnikatel své aktivity reálně vykonává a ne místo, kde se výsledky těchto aktivit projevují. Tento koncept potvrzuje i článek 6 odst. 5 návrhu, který jednoznačně **vykládá, že by pouhé používání elektronické adresy, nebo doménového jména, které svým zněním evokuje spojitost s některou zemí, zakládalo místo podnikání v dané zemi**²³³. Za místo podnikání nelze označit ani místo, kde smluvní strana pouze provozuje komunikační zařízení (např. server).²³⁴ Jediný případě, kdy je prolomen princip místa reálného výkonu podnikání, nastane, když jedna smluvní strana úmyslně uvede druhou smluvní stranu v omyl (srov. předchozí část kapitoly zabývající se ochranou před klamavou virtuální identitou).

Uznání elektronické komunikace

Dle článku 8 se strany úmluvy **zavazují**, že budou uznávat existenci dokumentů v elektronické formě, přesněji řečeno, že **nebudou zpochybňovat jejich existenci pouze na základě skutečnosti, že jsou elektronické**. Zároveň smluvně zavazuje strany úmluvy k tomu, aby akceptovaly platnost elektronického

228 *Elementary place of operations where a party carries out a non-transitory activity with human means and goods or services* Srov. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group IV (Electronic Commerce). Legal aspects of electronic commerce : Electronic contracting: provisions for a draft convention. 2004, A/CN.9/WG.IV/WP.111, s. 1-69. Dostupný také z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/562/37/PDF/V0456237.pdf?>

229 *the place where a party maintains a stable establishment to pursue an economic activity other than the temporary provision of goods or services out of a specific location;* srov. tamtéž

230 Srov. UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, 1997

231 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“). In Úřední věstník . 2000, L 178, s. S. 0001 - 0016.;

232 Srov. tamtéž odst. (19) preamble: *Místo usazení poskytovatele by mělo být určeno v souladu s judikaturou Soudního dvora, podle níž pojem usazení zahrnuje účinný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stále provozovny po neurčitou dobu. Tento požadavek je splněn i v případě, že je společnost založena na dobu určitou. Místem usazení společnosti poskytující služby prostřednictvím internetových stránek na internetu není místo, kde se nachází technické zařízení, jehož prostřednictvím společnost provozuje internetové stránky, ani místo, kde jsou internetové stránky přístupné, ale místo, kde společnost vykonává svou hospodářskou činnost. V případech, kdy má poskytovatel několik míst usazení, je důležité určit, z kterého místa usazení je daná služba poskytována. V případech, kdy je obtížné určit z několika míst usazení místo, ze kterého je daná služba poskytována, je místem usazení místo, kde má poskytovatel pro danou službu středisko činnosti.*

233 Srov. článek 6 odst.5 *The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country*

234

podpisu stejným způsobem, jakým je akceptovaný podpis „vlastnoruční“²³⁵. Tento závazek by v případě ratifikace nepřinesl do žádného státu Evropské unie v podstatě nic nového a jenom shrnuje stav, který ve většině států Evropy již fakticky existuje. Obdobné formulace obsahuje v současné době velká většina právních řádů²³⁶, mezinárodních smluv i sekundární legislativa Evropské unie²³⁷. Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti o volbě soudu dokonce používá formulace naprosto stejného znění.

Elektronické doručování

Velký význam pro praktickou aplikaci práva mohou mít ujednání v článku 10, které stanoví, ve kterém okamžiku se projev vůle projevený prostřednictvím komunikační sítě považuje za doručení druhé osobě. Úmluva stanovuje pravidlo, že elektronické sdělení (electronic communication) je doručeno v okamžiku, kdy má adresát poprvé možnost s touto informací disponovat (například okamžik, kdy se sdělení objeví v jeho e-mailové schránce). Úmluva však rozlišuje mezi **elektronickou adresou, kterou adresát odesílateli sám sdělil jako adresu pro komunikaci a dalšími relevantními adresami**. Úmluva správně reflektuje skutečnost, že dnes má prakticky každý subjekt k dispozici několik elektronických adres, na které mu může být informace fakticky doručena. Není neobvyklé, že na každou z těchto adres může adresátovi přicházet denně několik desítek až stovek zpráv. Proto je v zájmu zachování právní jistoty adresáta vhodné, aby zpráva, která mu byla doručena na jinou adresu, než kterou výslovně označil v předchozím kontaktu s odesílatelem, byla považována za doručenu až okamžikem, kdy se o existenci zprávy skutečně dozví²³⁸. Tato úprava tak klade **do rovnováhy právní jistotu odesílatele**, který má zájem na tom, že se adresát nebude vyhýbat doručení tím, že nevstoupí do své e-mailové schránky a **právní jistotu adresáta**, který se může spolehnout, že mu nehrozí právní riziko způsobené omylem či špatným úmyslem odesílatele při zaslání sdělení do nesprávné emailové schránky. Domněnku doručení do e-mailové adresy, kterou smluvní strana vyznačila jako adresu pro komunikaci, lze považovat za opravdu odvážný legislativní počín a bude zajímavé sledovat jeho realizaci v praxi, pokud samozřejmě dojde k nabytí účinnosti smlouvy.

Proces elektronické kontraktace za pomoci automatických systémů a veřejných nabídek směřovaných neurčitěmu počtu osob je upraven v člancích 11 a 12

235 Srov. článek 9 úmluvy

236 Srov. § 40 zákona č. 1964 Sb. Občanský zákoník, : *Písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopísem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.*

237 Srov. Čl. 23 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech: *Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody.*

238 Srov. článek 10 odst. 2 -The time of receipt of an electronic communication at another electronic address of the addressee is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at that address and the addressee becomes aware that the electronic communication has been sent to that address

úmluvy. Úmluva zde reaguje na společenskou poptávku a zavazuje státy úmluvy uznávat platnost i těch kontraktů, kde jedna smluvní strana (fyzická osoba) komunikuje v rámci kontraktačního procesu s automatickým systémem druhé smluvní strany (click-through smlouvy). V článku 11 stanovuje pravidlo, že samotné nabízení zboží nebo služeb přes internet ještě nepředstavuje nabídku k uzavření smlouvy, ale pouze výzvu k podávání nabídek, pokud prodejce sám výslovně nestanoví, že se jedná o nabídku.

Shrnutí

Z pohledu českého právního prostředí nepřináší Mezinárodní úmluva o využití elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách žádné revoluční koncepty a neobsahuje prakticky žádné pravidlo, které by již nebylo součástí našeho právního řádu, nebo ke kterému by nebylo možné dojít interpretací existujících právních norem. Ustanovení úmluvy převážně jenom „posvěcují“ již fakticky existující procesy uplatňované v elektronické kontraktaci. Ujednání úmluvy vhodně doplňují Vídeňskou úmluvu o mezinárodní koupi zboží a jdou i nad její rámec, protože platnost úmluvy není věcně omezena pouze na nákup a prodej zboží.

6. Elektronická kontraktace z pohledu českého pozitivního práva

6.1. Obecná úprava občanského zákoníku

Pro smlouvy uzavírané, nebo realizované elektronicky, platí stejná obecná právní úprava obsažená v občanském zákoníku jako pro jiné smlouvy. Obdobně jako v jiných zemích, zákonodárce nepovažoval za potřebné vytvářet zvláštní právní institut pro elektronickou kontraktaci. Je nutno říci, že po nějak zásadně odlišné právní úpravě pro elektronickou kontraktaci nebyla v České republice společenská poptávka a neexistoval pro ni ani žádný jiný rozumný důvod. Specifika elektronická kontraktace v některých odvětvích si však vyžádaly některé dílčí legislativní změny ve speciálních předpisech (například novela Autorského zákona z roku 2006).²³⁹

6.2. Elektronické právní úkony z pohledu pozitivního práva ČR

6.2.1. Pojmové znaky a náležitosti právního úkonu

O pojmových znacích právního úkonu bylo obecně pojednáno v první kapitole. V této kapitole bude na právní úkon nahlíženo z pohledu českého pozitivního práva, zejména z úpravy obsažené v části první, hlavě čtvrté občanského zákoníku²⁴⁰, kde zákon definuje

239 Srov. zákon 216/2006 který s ohledem na specifika prodeje krabicového software a click-through smluv uzákonil, že podat návrh na uzavření smlouvy lze i vůči neurčitěmu okruhu osob, přičemž tento návrh může být akceptován i provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele.

240 Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění novely 139/2011 Sb.

právní úkon jako *projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují*²⁴¹.

Dle zákonné definice jsou tedy pojmovými znaky institutu právního úkonu projev vůle, zaměření projevu vůle, uznání projevu vůle právním řádem a nastoupení následků, které jednatel svým projevem chtěl vyvolat²⁴².

Dnes již není žádný důvod pochybovat, že jednání prostřednictvím informační sítě je způsobilé vyvolat právní následky²⁴³. Prostřednictvím dnešních komunikačních technologií je velice snadné projevit vůli adresovanou konkrétní osobě nebo většímu počtu neurčitých subjektů. Ne každému projevu vůle však právo připisuje následky, které si jednatel přeje vyvolat. V této kapitole se tak práce bude zabývat zejména způsobilostí jednotlivých jednání na internetu vyvolat zamýšlené právní následky.

Aby bylo konkrétní jednání způsobilé vyvolat právní následky, musí splňovat právem předepsané náležitosti. Těmito náležitostmi jsou náležitosti subjektu, vůle, projevu vůle, poměru vůle jejího projevu a předmětu²⁴⁴. V případě, že jednání nesplňuje zákonem požadované náležitosti, stane se právní úkon neplatným²⁴⁵.

6.2.2. Náležitosti subjektu

Náležitosti subjektu právního úkonu je jeho způsobilost daný právní úkon učinit. V první kapitole této práce již bylo upozorněno na skutečnost, že u mnoha praktických situací nemá adresát právního úkonu možnost zjistit totožnost dané osoby a ověřit její způsobilost. Adresát elektronického právního úkonu má možnost vnímat pouze **digitální identitu** původce, které podoba je zcela v původcově dispozici a který tak může velmi snadno napodobit digitální identitu někoho jiného. S důsledky zfalšování nebo zneužití si dokáží poradit již obecné instituty občanského práva, které stanoví absolutní neplatnost právních úkonů učiněných osobou bez způsobilosti k právním úkonům²⁴⁶, pod falešnou identitou²⁴⁷, nebo úkonů učiněných osobami, které právní úkony učinily v omylu způsobeném falešnou digitální identitou²⁴⁸.

6.2.3. Náležitosti vůle a náležitosti jejího projevu.

Náležitosti vůle a jejího projevu jsou v občanském zákoně upraveny v § 37 odst. 1 občanského zákoníku, který pod sankcí absolutní neplatnosti stanoví, že *právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně*. Slova svobodně a vážně se váží ke skutečné existenci vůle dosáhnout právem zamýšlený následek. Z pohledu právních úkonů činěných elektronicky, není problematika svobody nebo vážnosti vůle nijak odlišná od problematiky právních úkonů činěných jinými prostředky komunikace na dálku, nebo v přítomnosti smluvních stran²⁴⁹.

Svoje specifika však elektronická kontraktace nepochybně má z hlediska projevu vůle co do určitosti a srozumitelnosti. Elektronická komunikace dává subjektům práva poměrně velké množství způsobů jak komunikovat navenek. Do jednotlivých sdělení umožňuje kromě textu inkorporovat nejen grafické prvky a zvuk, ale také různé interaktivní prvky a hypertextové odkazy na další obsah. Uživatelé internetu zároveň mohou projevit svou vůli i tak triviálním způsobem jako stisknutím klávesy nebo kliknutím myši. V internetovém prostředí tak dochází k mnoha jednáním, které nemají analogii k jednáním v reálném světě – typickým příkladem tohoto jednání je najetí kurzorem na hypertextový odkaz nebo funkční tlačítko webové stránky a kliknutí. V předchozích kapitolách byly učiněny závěry, že každá informace dostupná na internetu má svůj původ v aktivním jednání některého z uživatelů internetu a že toto jednání může být interpretováno dalšími uživateli z hlediska, zda se jedná o právní úkon. Nabízí se tedy otázka, zda danou informací, potenciální právní úkon, posuzovat z hlediska jejího původce, nebo z hlediska osoby, která k informaci přistupuje.

K řešení této otázky právní věda nabízí dvě protichůdné teorie – **teorii vůle a teorii ochrany**. Doktor Jiří Spáčil shrnuje základní principy obou teorií takto: *Podle teorie vůle je vždy třeba vycházet ze skutečné vůle jednatelce, a tak úkony učiněné nevážně jsou neexistující, příp. neplatné pro nedostatek vážné vůle. Podle teorie ochrany důvěry, resp. závaznosti projevu, je závazný projev, pokud ten, jemuž byl úkon adresován, nemusel z okolností seznat nevážnost vůle jednatelce*²⁵⁰. Právní úprava českého občanského zákoníku se přiklání spíše k teorii ochrany dobré víry osoby, která informaci vnímá. Občanský zákoník interpretuje projev vůle učiněný slovy tak, že ke skutečné vůli jednatelce je potřeba přihlídnout pouze v případě, že tato vůle není v nesouladu s obsahem projevu²⁵¹. Speciální pravidla pro interpretaci právních úkonů platí v obchodněprávních vztazích, kde se primárně zkoumá subjektivní hledisko (úmyslu jednatelce) a pouze pokud je nemožné tento úmysl zjistit,

241 Tamtéž §34

242 Srov. FIALA, Josef. Občanské právo : výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2006. 963 s. ISBN 8073572125

243 (srov. kapitola 2)

244 FIALA, Josef. Občanské právo : výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2006. 963 s. ISBN 8073572125 s. 34

245 ŠVESTKA, Jiří. Občanský zákoník : komentář. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086. S. 300

246 Srov § 38 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, *Neplatný je právní úkon, pokud ten, kdo jej učinil, nemá způsobilost k právním úkonům.*

247 Srov. 49a zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, Právní úkon je neplatný, jestliže jej jednatel učinil v omylu, vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen tento omyl vyvolal nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně.

248 Srov. tamtéž

249 K vážnosti vůle tomu blíže - SPÁČIL, Jiří. Vážná vůle jako základní náležitost právního úkonu v právní vědě a v judikatuře. Právní Rozhledy. 2004, 22, s. beck-online. ISSN 1210-6410

250 Srov tamtéž.

251 Srov. § 35 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník *Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.*

dochází k posunu k objektivnímu hledisku – konkrétně k hledisku průměrného řádného obchodníka²⁵². Pokud strany spolu komunikují delší dobu, přihlíží se také k praxi, která se mezi nimi vytvořila²⁵³. Toto ujednání má velký význam pro fungování systémů velkoobchodních distribučních sítí nebo elektronických konsignačních skladů, kde za platný právní úkon může být považováno prakticky jakékoliv distanční jednání nebo pokyn, pokud strany tuto praxi mezi sebou zavedly smluvně, nebo tak, že dlouhodobě dodržují „nepsaná“ pravidla. Rozdílná právní úprava v občanském a obchodním zákoníku má své opodstatnění, v internetovém prostředí však může vést ke kuriózní situaci, kde se obsah zveřejněného sdělení – například výzvy k podání nabídek bude posuzovat jinak, bude-li na tuto výzvu reagovat podnikatel a jinak, bude-li na tuto výzvu reagovat dlouhodobý obchodní partner.

Konkludentní jednání a potenciální riziko vzniku nechtěného závazku

Otázkou je, do jaké míry lze po internetu činit právní úkony konkludentně, tj. bez použití slovních formulací, například jen pouhým kliknutím myši, nebo návštěvou webové stránky. Konkludentní jednání má být interpretováno podle § 35 odst. 3 občanského zákoníku – *Právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjádření obvykle znamená. Přitom se přihlíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen*. Kliknutí myši na hypertextový odkaz nebo otevření webové stránky jako konkludentní právní úkon považovat nelze. K tomu aby bylo „klikání“ v rámci grafického rozhraní webové stránky, nebo internetové aplikace považováno za konkludentně učiněný právní úkon může dojít jen zřídka. Kliknutím myši bez dalšího je prakticky možné vykonat jenom jeden typ právního úkonu, a to akceptaci smlouvy adhezní povahy. K tomu aby akceptace smlouvy (nebo podmínek dané webové služby) mohla proběhnout pouhým kliknutím, **musí existovat vůle uživatele být touto smlouvou vázán** (docílit právem stanovené následky) a **zároveň si uživatel musí být vědom, že klikáním na konkrétní místo na webové stránce zasílá provozovateli webových stránek sdělení o akceptaci těchto podmínek**.

Náležitosti formy

V českém právním řádu obecně platí zásada *bezformálnosti* projevu, která je úzce spjata se zásadou autonomie vůle. Znamená to, že subjekt práva má subjektivní právo zvolit si, v jaké formě učiní projev vůle, pokud pro konkrétní případ zákon nestanoví jinak. Otázka, zda je elektronická forma rovnocenná formě písemné, je dnes již jednoznačně vyřešena. Občanský zákoník jednoznačně stanoví, že písemná forma je zachována, je-li právní úkon

učiněn elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila²⁵⁴. Podmínky *zachycení obsahu a určení osoby, která právní úkon učinila*, jsou analogií k tradičním dvěma znakům, jež definují písemnou formu právního úkonu, a to písemnosti a podpisu²⁵⁵. Prostředky k určení osoby, která právní úkon učinila, nabízí právní řád v zákoně č. 227/2000 Sb.²⁵⁶. Těmito prostředky jsou elektronický podpis²⁵⁷, zaručený elektronický podpis²⁵⁸, elektronická značka²⁵⁹ a časové razítko²⁶⁰. Otázka zda je možné použít i jiný prostředek pro určení osoby konající právní úkon zde nebude řešena, protože je těžké si představit takový prostředek, který by nespádl do poměrně širokých definic prostředků výše uvedených.

Elektronický podpis má navíc tu funkci, že podepsáním dokumentu dojde zároveň k zafixování obsahu daného dokumentu, který pak nebude možné změnit bez zneplatnění elektronického podpisu. Použití zaručeného elektronického podpisu nebo elektronické značky zaručuje, že dojde-li k porušení obsahu datové zprávy od okamžiku, kdy byla podepsána nebo označena, toto porušení bude možno zjistit²⁶¹. Zákon o elektronickém podpisu proto stanovuje vyvratitelnou domněnku, že se má za to, že podepisující osoba se s jejím obsahem seznámila před podepsáním datové zprávy.²⁶² Tato domněnka je ostatně analogií na „vlastnoručně“ podepsané dokumenty, kde se obdobná domněnka uplatňuje na základě zvykového práva.

6.3. Elektronická kontraktace

6.3.1. Obecná východiska

Základním specifíkem elektronické kontraktace je distanční povaha právních úkonů. Při elektronické kontraktaci je důležité zkoumat nejen náležitosti vůle (zejména srozumitelnost, určitost a formu) právního

254 Srov §40 odst. 4 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník

255 ŠVESTKA, Jiří. Občanský zákoník : komentář. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086. S. 300 ŠVESTKA, Jiří. Občanský zákoník : komentář. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086. S. 300

256 Zákon č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu) ve znění novely 281/2009 Sb.

257 Kterým se rozumí údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě srov. §2 a) zákona č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpisu

258 Srov. tamtéž - zaručeným elektronickým podpisem se rozumí elektronický podpis, který splňuje tyto požadavky: 1. je jednoznačně spojen s podepisující osobou, 2. umožňuje identifikaci podepisující osoby ve vztahu k datové zprávě, 3. byl vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou,

259 Srov. tamtéž - údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené, a které splňují následující požadavky: 1. jsou jednoznačně spojené s označující osobou a umožňují její identifikaci prostřednictvím kvalifikovaného systémového certifikátu, 2. byly vytvořeny a připojeny k datové zprávě pomocí prostředků pro vytváření elektronických značek, které označující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou, 3. jsou k datové zprávě, ke které se vztahují, připojeny takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoli následnou změnu dat,

260 Srov. tamtéž § 12b. – I když časové razítko z tohoto pohledu sporné, protože má funkci pouze fixační a ne autorizační

261 Srov. tamtéž § 4

262 Srov. tamtéž u § 3 odst. 1

252 Srov. ŠTENGLIOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš. Obchodní zákoník : komentář. 2010 V Praze : C.H. Beck, 1994. s. strana 911

253 Srov. § 266 zákona č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník: *Při vykladu vůle podle odstavců 1 a 2 se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran, pokud to připouští povaha věci*

úkonu (viz výše), ale také perfekci obou složek dvoustranného právního úkonu, oferty a akceptace, které se stávají perfektními okamžikem kdy dojdou druhé smluvní straně²⁶³. Za okamžik, kdy projev vůle dojde adresátu právního úkonu“ je dle judikatury nejvyššího soudu považována chvíle, kdy se projev vůle dostane do dispoziční sféry adresáta, tedy kdy má objektivní možnost se s ním seznámit²⁶⁴. Za tuto dispoziční sféru lze nepochybně považovat emailovou schránku adresáta. U doručování do emailové schránky adresáta však nastávají dva zásadní problémy. První ze dvou problémů je problém faktické prokazatelnosti odeslání a doručení zprávy, který v případě sporu vyřeší až volné posouzení důkazů. Druhým problémem je, že málokdy platí, že jeden subjekt má právě jednu datovou schránku. Velké právnické osoby často mívají zřízeny desítky až stovky různých emailových adres, přičemž vyvstává otázka, zda doručení do kterékoliv z nich (například doručení výpovědi smlouvy do schránky servisního technika) lze opravdu považovat za umístění do dispoziční sféry adresáta. Dle názoru Autora nabízí nejspravedlivější řešení článek 10 Mezinárodní úmluvy o využití elektronických prostředků, kde se okamžik doručení dokumentu do e-mailové schránky považuje za okamžik doručení pouze v případě, že adresát tuto e-mailovou schránku odesílateli vysloveně označil jako „kontaktní“.

6.3.2. Click-wrap a browse-wrap smlouvy

U smluv uzavíraných prostřednictvím internetu však nebývá zvykem postupovat dle „učebnicového příkladu“, kdy jedna strana zašle návrh smlouvy podepsaný elektronickým podpisem, načež druhá strana přijetí okamžitě potvrdí a následně akceptuje návrh v dokumentu rovněž podepsaným zaručeným elektronickým podpisem. Realita je taková, že obchodník, který by trval na tomto postupu, by rychle přišel o všechny zákazníky.

Internetová kontraktace v dnešní době probíhá formou takzvaných Clickwrap²⁶⁵ nebo Browsewrap smluv, které spočívají v tom, že jedna smluvní strana projeví souhlas s adhezními smluvními podmínkami buď tím, že klikne na předem určený grafický prvek (obvykle tlačítko „souhlasím“) nebo tím, že se v rámci webové služby posune „o krok dál“ (browsewrap) a smlouvu akceptuje faktickým užíváním služby.

Český právní řád v principu umožňuje uzavírání smluv oběma způsoby, smluvní strany se však musí smířit s relativně nižší právní jistotou. U **clickwrap** smluv, populárních zejména při uzavírání kupních smluv v internetových obchodech nebo webových službách typu email, je zásadním problémem identifikace smluvních stran a určení okamžiku uzavření smlouvy. Spolehlivost identifikace smluvních stran je většinou založena

263 K doručování elektronických dokumentů blíže POLČÁK, Radim. Praxe elektronických dokumentů. In *XIX. Karlovarské právní dny*. Praha: Spolek Karlovarské právní dny, 2011. s. 186-209. ISBN 978-80-87212-77-6.

264 rozhodnutí Nejvyššího soudu v č.j. 32 Odo 442/2003

265 Srov. EVANS, Ben. Click Wrap Agreements, Lawdit Solicitors [online]. Dostupné z: http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/5168-Click-Wrap-Agreements.htm, FOUNDS, Garry. Shrinkwrap and Clickwrap Agreements: 2B or Not 2B. *Federal Communications Law Journal*. 1999, 52, 3, s. 99-125.

pouze na poctivosti smluvní strany, která přijímá charakteristické plnění (např. kupující), přičemž k její spolehlivější identifikaci dojde až v procesu plnění (např. platba kreditní kartou nebo prokázání se občanským průkazem při přebírání služeb). Clickwrap smlouvy jsou často koncipovány jako nabídka od zákazníka vůči poskytovateli charakteristického plnění a to zejména z hlediska vyšší právní jistoty poskytovatele, který tak má ještě pořád možnost požadavek zákazníka odmítnout. Tím se ale vytváří naprosto kuriózní situace, kde se zákazník-spotřebitel stává navrhovatelem smlouvy adhezni povahy.

6.3.3. Specifika kontraktace u licenčních smluv Shrink-wrap, click-wrap a Creative Commons

U elektronické kontraktace, jejímž předmětem je udělení svolení k užití autorského díla (licence), proběhl v uplynulém desetiletí poměrně pozoruhodný vývoj, jak po stránce doktrinní, tak pozitivně právní²⁶⁶. Impulzem pro tento rozvoj byla potřeba vyřešení praktického prodeje „krabicového“ neboli kusového software jednotlivým spotřebitelům. Druhým impulzem bylo myšlenkové hnutí *Free culture movement*, utvořené kolem profesora Lawrence Lessiga, které stálo za zrodem licencí Creative Commons.

Prodeje krabicového softwaru v „kamenných prodejnách“ sebou nesly problém jak kvalifikovat smluvní vztah, kde si zákazník nejdříve „koupí“ krabici, přičemž pro oprávnění užití software potřebuje mít uzavřenou ne kupní smlouvu s distributorem, ale licenční smlouvu s autorem software. Prodejci software tento problém řešili konceptem licenční smlouvy, kterou zákazník akceptoval tak, že porušil ochrannou fólii (**anglicky shrink wrap**) nebo porušil pečeť na obalu nosiče software²⁶⁷. Autor se domnívá, že tento model je již překonán, jak změnou distribučních kanálů, tak formou balení krabicového software a také tím, že tato metoda uzavírání smluv byla nahrazena metodou click-wrap.

Ani tato metoda však na rozdíl od kupních smluv nebyla z pohledu pozitivního práva zcela uspokojivá. **Princip click-wrap smluv u licenčních smluv na software spočíval v tom, že autor zakomponoval licenční podmínky do instalačního procesu.** Zákazník musel s podmínkami explicitně souhlasit kliknutím na

266 K tomu blíže články autora KOŠČÍK, Michal. In *KnowRight 2008: Knowledge Rights - Legal, Societal and Related Technological Aspects*. Wien: Österreichische Computer Gesellschaft, 2008. od s. 101-106, 6 s. ISBN 978-3-85403-2, Koščík, Michal. Creative Commons - Will it do good in the Czech Republic? *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Brno: Masarykova univerzita, 2, 1, od s. 62-74, 134 s. ISSN 1802-5943. 2008. KOŠČÍK, Michal - ŠAVELKA, Jaromír. Právní aspekty licence Creative Commons v prostředí českého práva In *Sborník ze 3. ročníku Semináře ke zpřístupňování šedé literatury 2010*. Praha: Národní technická knihovna, 2010. 7 s. ISSN 1803-6015.

267 K tomu blíže ŠČERBA, Tomáš. Elektronická kontraktace v právní praxi. [s.l.] : [s.n.], 2008. Strany 66 – 68 s odkazy na judikaturu; Affinity Internet, Inc., d/b/a SkyNetWeb v. Consolidated Credit Counseling Services, Inc. No. 4D05-1193 (Fla. Dist. Ct. App. 4th Dist., March 1, 2006); Mortgage Plus, Inc. v. DocMagic, Inc., et al. No. 03-2582-GTV-DJW (WHW) (D. Kan., August 23, 2004); Specht v. Netscape No. 01-7860 (L) (2d Cir., October 1, 2002); Kloczek v. Gateway, Inc., et al. 2000 U.S. Dist. Lexis 9896, 104 F. Supp.3d 1332 (D. Kan., June 16, 2000); Melissa Westendorf v. Gateway 2000, Inc. 2000 Del. Ch. Lexis 54 (Del. Chancery Court, March 16, 2000); Hill v. Gateway 2000. Inc. 105 F.3d 1147 (7th Cir. Jan. 6, 1997)

tlačítko „souhlasit“ v průběhu instalace, jinak software nebyl nainstalován. Praktický problém vyplynul ze zásady, že k tomu aby byl právní úkon perfektní, musí být doručen druhé straně. Technická stránka věci často neumožňovala, aby údaje o akceptaci nabyvatelem licence byly po dokončení instalačního procesu odeslány poskytovateli a licenční smlouva tak nikdy nebyla dovršena.

Obdobný problém nastal také s platností licenčních smluv **Creative Commons**, kde bylo poměrně problematické naplňování náležitostí jak oferty, tak akceptace licenční smlouvy. Návrh na uzavření této formy licenčních smluv je prováděn ve formě grafické značky (piktogramu) umístěné na webové stránce, která je zároveň hypertextovým odkazem na znění licenčních podmínek. Tento piktogram dává jakési bílo-svolení k užití způsobem obecně vymezeným v konkrétních podmínkách. K uzavření licenční smlouvy má dojít okamžikem, kdy nabyvatel dílo užije. Jedná se tedy o obdobu browse-wrap smlouvy, která ale z pohledu obecných občanskoprávních norem trpěla jednak vadou projevu vůle při offertě (neurčitost co do subjektu), tak i vadou z pohledu akceptace (projev vůle nikdy nebyl poskytovateli doručen).

Oba výše uvedené problémy řešila novela Autorského zákona č. 216/2006, která přidala do úpravy licenční smlouvy v paragrafu 46 odstavce 5. Ten výslovně stanoví, že podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému okruhu osob. Protože je licenční smlouva typovou smlouvou, použije se podle zásady *lex specialis* ustanovení autorského zákona před ustanovením zákona občanského.

Návrh na uzavření licenční smlouvy musí být samozřejmě akceptován. Na akceptaci nabídky na uzavření licenční smlouvy na internetu se opět bude vztahovat další zvláštní ustanovení autorského zákoníku, upravené stejnou novelou. Konkrétně se jedná o § 46 odst. 6, který stanoví, že „**s přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi**, které strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem, může osoba, které je návrh určen, **vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyznění žadatele** tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetím návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.“

Novela Autorského zákona z roku 2006 tedy správně zareagovala na společenskou poptávku a umožnila uzavírání licenčních smluv u těchto velmi specifických případů.

S přihlédnutím k obsahu návrhu, tedy bude licenční smlouva Creative Commons uzavřena v okamžiku, kdy osoba, která má licenci nabyt, užije dílo způsobem, který mu licenční podmínky umožňují. V závislosti na konkrétních licenčních podmínkách se tento okamžik může vázat na rozličné úkony. Jako příklad si můžeme uvést vznik licenční smlouvy v okamžiku, kdy dané dílo nebo jeho adaptaci (například přeloženo dílo literární, nebo remixovaná audionahrávky) akceptant zpřístupní na svých webových stránkách, tj. přijme plnění protistrany, které spočívá právě v dovolení s dílem daným způsobem

nakládat. Licenční smlouva rozhodně nebude uzavřena okamžikem, ve kterém uživatel dílo (například fotografii) uvidí na internetových stránkách autora, protože k užití díla pro osobní potřebu není nutná licenční smlouva, protože se za užití díla podle autorského zákona nepovažují užití pro osobní potřebu.

Na základě tohoto můžeme učinit závěr, že k tomu, aby byl návrh na licenční smlouvu přijat, musí úkon vedoucí k jejímu přijetí splňovat dvě podmínky:

a. Musí se jednat o užití díla ve smyslu § 12 Autorského zákona²⁶⁸

b. Musí se jednat o užití díla způsobem, ke kterému dal auto souhlas prostřednictvím licenčních podmínek Creative Commons.

K tomu, aby smlouva byla platně uzavřena, tedy kuriózně není potřeba, aby byla akceptace návrhu doručena navrhovateli, ba dokonce ani není ani potřeba, aby akceptant dodatečně informoval oferenta o tom, že smlouvu uzavřel. **Autor díla se tak nemusí nikdy dozvědět, že se nachází ve smluvním vztahu s osobou, která užívá jeho dílo.** I když se tato situace zdá na první pohled být absurdní, je nutno podotknout, že je v souladu se zásadou smluvní volnosti, podle níž mají subjekty právo volby nejen obsahu smlouvy ale i její formy. Je nesporné, že uzavírání smlouvy tímto způsobem z velké části omezuje kontrolu autora nad způsoby užívání jeho díla, stále je však jasným projevem jeho vůle a není žádný důvod k tomu, aby mu v této dispozici se svým subjektivním právem, bránily jakékoliv právní předpisy. Novelu autorského zákona tak lze hodnotit jako významný krok směrem ke zlepšení autorovy možnosti dispozice se svými právy.

7. Zavedení systému datových schránek v ČR

I když jsou datové schránky primárně nástrojem pro veřejnou správu a její význam pro komunikaci v soukromoprávních věcech je zatím pouze podružný, autor se domnívá, že zkušenosti se zaváděním datových schránek jsou pro rozsah této práce relevantní. Jedná se o unikátní systém pro výměnu elektronických dokumentů, který se od internetu odlišuje hlavně tím, že spolehlivá identifikace jednotlivých subjektů je začleněna přímo do architektury systému. Prakticky tak odpadá problematika virtuálních identity. Obdobné sítě se mohou stát budoucností také pro realizaci obchodněprávních vztahů v elektronické formě.

7.1. Zavedení systému datových schránek a jeho účel

První dekáda jednadvacátého století byla obdobím, kdy elektronická komunikace ve formě webových stránek, emailů a textových zpráv jednoznačně převážila nad

268 Srov. §11 zákona č. 121/2000 Sb. který stanoví, že právem dílo užít je rávem dílo užít je zejména a) právo na rozmnožování díla, právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla, právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla d) právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla, e) právo na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla, f) právo na sdělování díla veřejnosti,

písemnou komunikací v papírové podobě. Důvod nástupu fenoménu elektronické komunikace je prostý, je jím její praktičnost. Elektronická zpráva je rychlejší a levnější než poštovní zásilka, především však dokáže zastihnout adresáta prakticky na kterémkoliv místě, kde se právě nachází. Jedinou oblastí života občanů ČR, kde navzdory všem výhodám komunikace elektronické dlouho přežívala komunikace papírová, je a oblast veřejné správy. Elektronizace procesů státní správy se však čím dál tím víc přesouvá z roviny sci-fi do běžného života občanů. V České republice je zatím nejhmatatelnějším výsledkem zavedení datových schránek, elektronizace přístupů do obchodního rejstříku a katastru nemovitostí.

Důvodů proč veřejná správa odolávala elektronizaci své komunikace, existuje několik. V první řadě nelze nezmínit konzervativní přístup k výkonu veřejné správy na straně jak občanů i úřadů. Jako další důvod se tradičně uvádí nedostatečné technické vybavení. Tento důvod je však nutno brát s rezervou, protože podle údajů statistického úřadu ČR disponovalo v roce 2010 připojením k internetu více než 95 procent úřadů v ČR. Hlavní překážky elektronické komunikace byly ve skutečnosti tři. Prvním důvodem byla nemožnost spolehlivě prokázat, že daná písemnost byla spolehlivě doručena na elektronickou adresu, pokud to adresát výslovně nepotvrdil. Tento problém fakticky znemožňoval komunikaci v případech, kde bylo pro adresáta výhodnější předstírat, že zprávu nikdy nedostal. Dalším důvodem byla nutnost používat při komunikaci elektronický podpis, který se z mnoha důvodů nerozšířil tak, jak se předpokládalo. Třetím důvodem byla legislativní úprava, která kladla důraz především na dokumenty v listinné podobě a elektronická komunikace byla stavěna do role alternativy.

V roce 2009 byly datové schránky snad nejdiskutovanějším tématem v právnické obci. Intenzivní diskuse nebyly vedeny ani tak v době kdy byl přijímán zákon č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ale hlavně na podzim roku 2009, kdy si odborná i laická veřejnost na poslední chvíli uvědomila, že datové schránky nejsou pouhým experimentem v oblasti veřejné správy, ale reálným nástrojem, který ovlivní způsob práce prakticky všech právníků v ČR. Diskuse těsně před startem datových schránek²⁶⁹ obsahovala kompletní spektrum názorů. Na jedné straně spektra stál naivní optimismus, který předpokládal, že datové schránky zvládnou papírovou komunikaci ve veřejné správě stejným způsobem, jakým emailová komunikace prakticky nahradila klasickou poštu v soukromém sektoru²⁷⁰. Na druhé straně spektra byl skepticismus a nedůvěra v to, že tak rozsáhlý systém dokáže v kontextu reality české státní správy a justice spolehlivě a bezpečně fungovat²⁷¹. Po více než půl roce fungování systému datových schránek lze konstatovat, že

pravda je někde mezi těmito dvěma extrémami. Systém datových schránek funguje. Datové zprávy jsou doručovány stejně spolehlivě jako doporučené zásilky, uživatelé si navíc na nový systém poměrně rychle zvykli. Společnosti přizpůsobily své interní procesy a předpokládaný kolaps veřejné správy nenastal.

7.1.1. Hlavní cíle právní úpravy

O úmyslech zákonodárce vypovídá důvodová zpráva k zákonu o elektronických úkonech, která ve své obecné části uvádí: „*Podíl elektronické komunikace směrem k úřadům, a to jak komunikace fyzických osob, tak i podnikatelských subjektů se stále zvyšuje. Zájem o možnost elektronické komunikace je především oblastech, ve kterých se jedná o opakující se úkony, které jsou subjekty povinny činit vůči státní správě – např. podání v oblasti daní, podání vůči České správě sociálního zabezpečení, celní řízení. Naopak orgány veřejné moci komunikují s jinými subjekty i mezi sebou navzájem v relativně menší míře, přičemž se jedná především o odpovědi na elektronicky zasláné dotazy. Díky roztržité právní úpravě vzniká tak prostředí, v němž existuje řada velmi úspěšných projektů, které ovšem řeší pouze partikulární problematiku a nejsou přenositelné či by byly přenositelné velmi obtížně do jiných oblastí.*“ Z těchto vět vyplývá, že primárním účelem zákona nebylo podnítit soukromé subjekty k elektronické komunikaci s úřady, přestože zákonodárce zájem soukromého sektoru o tuto komunikaci předpokládal. Cílem bylo vytvořit univerzální nástroj, jenž by tuto komunikaci umožnil v uživatelsky příjemné míře. Slovy důvodové zprávy, primární motivací bylo *přiblížení úřadu k občanovi* na jedné straně a zefektivnění práce s dokumenty ve veřejné správě na straně druhé. Dalším významným cílem úpravy byla finanční úspora. Předkladatelé v důvodové zprávě uváděli, že *úspora subjektů, které budou využívat komunikaci prostřednictvím datových schránek (orgánů veřejné moci, fyzických a právnických osob), dosáhne na poštovním několika mlrd. ročně.*²⁷² Přínosem datových schránek, který důvodová zpráva paradoxně akcentuje nejméně, je efektivita v doručování datových zpráv, u které lze předpokládat, že bude podstatně vyšší z hlediska rychlosti a přesnosti doručování.

Přiblížení úřadu občanovi

Dá se říci, že zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů našel řešení hlavních problémů doručování. Problém s prokazatelností doručení vyřešil cestu fikce doručení²⁷³ uplynutím deseti dnů od dodání do datové schránky. Problém elektronického podpisu byl překonán ustanovením § 18/2 zákona, který říká, že *úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4²⁷⁴ nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena,*

272 Důvodová zpráva, část 5. Hospodářský a finanční dosah na státní rozpočet a ostatní veřejné rozpočty a na hospodářské subjekty, zejména na malé a střední podnikatele

273 Srov. § 17 zákona č. 300/2008 Sb. *Nepřiblíží-li se do datové schránky osoba podle odstavce 3 ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, považuje se tento dokument za doručení posledním dnem této lhůty; to neplatí, vylučuje-li jiný právní předpis náhradní doručení*

274 Fyzická osoba nebo osoba oprávněná do datové schránky vstupovat jmé-

269 t.j. před 1.11.2009

270 Mezi tyto optimisty lze zařadit především tehdejšího ministra vnitra, zaměstnance ministerstva vnitra, úřadu vlády a zástupce České pošty

271 Mezi zastánci tohoto názoru lze zařadit odbornou i laickou veřejnost s výjimkou tehdejšího ministra vnitra, zaměstnance ministerstva vnitra, úřadu vlády a zástupce České pošty

prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob. Problém legislativní úpravy byl komplexně řešen řadou dílčích novel prakticky všech procesních předpisů. U každého z řešení lze vést diskusi ohledně jeho partikulárních problémů a chyb, nicméně cílem této části je analyzovat, zda tyto úpravy skutečně vedly přiblížení veřejné správy občanům. Dle názoru autora nelze tato řešení považovat za dokonalá, nicméně jsou přinejmenším akceptovatelná. Nelze popřít skutečnost, že nejvážnější problémy elektronického doručování, které existovaly před zprovozněním systému datových schránek, byly skutečně vyřešeny.

Uživatelský komfort a problém s počítačovou gramotností

Další otázkou je, zda zavedení datových schránek opravdu přineslo občanům vyšší míru komfortu, než doručování prostřednictvím doporučených zásilek. Komfort je kategorií subjektivní, nedá se přesně měřit a je vnímán individuálně. Podle důvodové zprávy *Úprava přiblíží k reálným možnostem všech potenciálních účastníků této komunikace, a proto je používání datových schránek elektronickou pro komunikaci fyzických osob a většiny podnikajících fyzických osob s orgány veřejné moci ponecháno na jejich rozhodnutí.* Toto prohlášení důvodové zprávy není pravdivé a nezohledňuje problém počítačové gramotnosti u podnikajících právnických osob, kterým byly datové schránky zřízeny ze zákona.

Právní řád ČR má tradičně na právnické osoby vyšší nároky a očekávání než na osoby fyzické a datové schránky nejsou výjimkou. Zákon předpokládá, že pokud je subjekt zapsán do obchodního rejstříku, bude rovněž technicky způsobilý nakládat s datovou schránkou. Tato konstrukce má své opodstatnění a bez její existence by byl popřen účel celého systému datových schránek. Je však důležité rovněž poukázat na to, že datové schránky podnikatelům v mnoha případech život právě nezjednoduší a znamená pro ně další zátěž. Za právnickými osobami, které zákon staví do role „profesionálů“ stojí fyzické osoby, jejichž počítačová gramotnost je různá. U menších obchodních společností lze předpokládat problémy s pravidelným přístupem do datové schránky a problémy s archivací písemností, jež budou po 90 dnech smazány. U větších organizací spočívá komplikace s náklady na přepracování interních procesů a školení zaměstnanců podatel, u kterých je úroveň schopnosti práce s informačními technologiemi nahodilá.

Nelze tedy jednoznačně říci, že datové schránky přibližují výkon veřejné správy k občanům nebo naopak. Skupina subjektů, kterým datové schránky komunikaci s veřejnou správou výrazně ulehčila je pravděpodobně menší, než skupina subjektů, kterým datové schránky přináší technické problémy.

Finanční úspora

Tvrzení, že zavedení datových schránek přinese finanční úsporu, se s odstupem času jeví jako největší omyl důvodové zprávy. Zákonodárce počítal s rychlou návratností investice, když v části 5 důvodové zprávy uvedl, že: *„Vzhledem k předpokládaným úsporám v oblasti orgánů veřejné moci (kromě poštovního se jedná především o vyšší míru využívání elektronických dokumentů) lze očekávat velmi rychlou návratnost investovaných finančních prostředků.“* Soukromý sektor měl profitovat ze „zrychlení a zefektivnění některých procesů ve veřejném sektoru,“ které měly vést k příznivému dopadu na podnikatelské prostředí. Analýza konkrétních finančních dopadů na soukromý sektor chybí.

Omyl zákonodárce spočívá v tom, že vychází pouze z ceny za doručovací služby, které jsou u datových schránek nižší než u doporučených zásilek a obecného předpokladu, že práce s elektronickými dokumenty je efektivnější než práce s listinami. Zákonodárce však přehlíží náklady na archivaci a konverzi dokumentů, které adresátům přináší řádově vyšší náklady než úspory za papír, obálku a poštovní známku. Skutečnost, že každá datová zpráva bude po 90 dnech smazána, nutí adresáty řešit archivaci buď elektronicky, což přináší trvalé náklady po celou dobu archivace dokumentu, navíc s právní nejistotou po vypršení certifikátů elektronických podpisů nebo v papírové formě po konverzi, která je při současné sazbě mimořádně nákladná a větším organizacím může přinést roční náklady v řádech desítek tisíců korun²⁷⁵. Obdobná úvaha platí i pro fyzické osoby. Orgány veřejné moci při doručování ušetří náklady za část poštovního a za obálku, fyzická osoba však například při konverzi několikastránkového dokumentu nebo na poplatcích za elektronické úložiště zaplatí několikanásobně víc, než jaká byla úspora orgánu veřejné moci.

Efektivita komunikace

Důvodová zpráva zdůrazňuje jak zefektivnění samotné komunikace, tak zefektivnění *výkonu činností orgánů veřejné moci*, která povede ke *zkrácení jednotlivých řízení*. Právě efektivitu doručování lze vnímat jako nejzásadnější přínos systému datových schránek. Systém umožňuje rychlé a spolehlivé doručování způsobem, který adresátovi umožní dostat se k obsahu dokumentu i v případě, že se právě nenachází v místě svého pobytu nebo sídle instituce. Především však systém výrazně stěžuje vyhýbání se doručování písemností tam, kde má některá ze stran řízení úmysl průběh řízení ve zlé víře zpomalovat.

Nová právní úprava tedy definitivně přinesla pozitivní posun v efektivitě doručování. Zde je však nutno upozornit, že efektivita doručování není to samé co efektivita komunikace, která závisí na převážně faktorech zcela nezávislých na systému datových schránek (např. srozumitelnost a komplexnost odůvodnění rozhodnutí nebo právní vědomí adresátů).

²⁷⁵ Jako příklad může posloužit Masarykova univerzita, která dle odhadů provozního odboru vydává měsíčně pouze na konverzi částku v řádu tisíců korun.

nem právnické osoby, která není orgánem veřejné moci

Závěr

Lze tedy říci, že ze tří hlavních cílů právní úpravy byly dva naplněny pouze částečně a cíl finanční úspory nebyl naplněn vůbec, přičemž náklady byly pouze přesunuty z orgánů veřejné moci na adresáty. Kritizovat tak komplexní systém při startu jeho existence je snadné. Autor si troufá soudit, že s ohledem na společenské a politické klima v ČR, systém odstartoval nejlépe, jak bylo v dané době možné. Zavedení datových schránek je proto potřeba vnímat pozitivně, je však potřeba také dále intenzivně pracovat na zefektivnění celého systému, zejména na nákladech na provoz a na archivaci datových zpráv.

7.2. První zkušenosti se systémem datových schránek

Autor si dovoluje tvrdit, že datové schránky se naproti všem negativním prognózám staly po téměř dvou letech své existence běžnou součástí každodenního života správních orgánů, soudů, soukromých i veřejných právnických osob. Nebyly tak naplněny obavy z druhé poloviny roku 2009, které se týkaly scénáře naprostého kolapsu systému datových schránek.

7.2.1. K otázce zákonnosti doručování písemnosti poštou tam kde existuje datová schránka

Jedno z nejvíce diskutovaných témat období těsně před zavedením datových schránek byla otázka, zda doručení písemnosti osobě, která má aktivovanou datovou schránku, může být považováno za platné. Právní předpisy stanovují jednoznačnou povinnost správních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, doručovat do datové schránky vždy, pokud taková datová schránka existuje. Správní řád v obecných ustanoveních o doručování stanoví, že správní orgán doručí písemnost prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky²⁷⁶. Teprve není-li možné písemnost doručit prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, může správní orgán doručit datovou zprávu také prostřednictvím provozovatele poštovních služeb²⁷⁷, nebo ji může doručit sám²⁷⁸. Prakticky stejný postup doručování navíc upravuje také samotný zákon 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (ZOÚ), který v § 17 odst. 1 říká, že orgán veřejné moci doručuje prostřednictvím datové schránky vždy, pokud to umožňuje povaha dokumentu a pokud se nedoručuje vyhláškou nebo na místě.

Jak se však dalo už před začátkem fungování systému předpokládat, život přinesl situace, kdy správní orgán navzdory jasně formulovaným předpisům omylem doručil písemnost poštou tam, kde měl povinnost doručovat do datové schránky.

Jeden z těchto případů již byl posuzován nejvyšším správním soudem v rozsudku z prosince roku 2010 čj.

51 A 3/2010 - 36²⁷⁹, ve věci V.K proti Krajskému úřadu Královéhradeckého kraje. Předmětem sporu byla pokuta za spáchání přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích. Fyzická osoba, proti které bylo přestupkové řízení vedeno, datovou schránku aktivovanou neměla. V řízení však byla zastoupena advokátem, jenž datovou schránku aktivovanou měl. V rámci řízení u Městského úřadu v Hořicích uvedl advokát do protokolu adresu pro doručování, kterou byla jeho „poštovní“ adresa. Po doručení rozhodnutí městského úřadu poštou na adresu advokáta, tento zásilku převzal a následně napadl rozhodnutí městského úřadu u krajského soudu s tím, že mu nebylo doručeno v souladu s §19/1 správního řádu s námitkou, že rozhodnutí nenabylo právní moci.

Krajský soud a následně nejvyšší správní soud se tak musely vypořádat se třemi důležitými otázkami:

1. Byla porušena zákonná pravidla pro doručování?
2. Pokud bylo účastníku fakticky doručeno, byť v rozporu se zákonem, může rozhodnutí nabýt právní moci?
3. Může si účastník řízení sám zvolit, jakým způsobem mu má být doručeno?

K první otázce zaujal soud jednoznačné stanovisko, když rozhodl, že správní orgány nerespektovaly pravidla pro doručování, když doručovaly svá rozhodnutí zástupci stěžovatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb²⁸⁰. K tomuto závěru mu stačil gramatický výklad ustanovení § 19 odst. 1 a 2 správního řádu, který jasně stanoví povinnost správního orgánu doručovat písemnosti primárně prostřednictvím veřejné datové sítě.

U otázky, zda rozhodnutí mohlo nabýt plné moci i když nebyla dodržena pravidla pro doručování, si Nejvyšší správní soud už s pouhým gramatickým výkladem nevystačil. Soud zde odmítl přijmout zcela formalistickou argumentaci žalobce a zdůraznil, že rozhodnutí městského úřadu bylo žalobci doručeno nezpochybnitelným způsobem, čím byla naplněna materiální funkce doručení, konkrétně seznámení se adresáta s obsahem písemnosti²⁸¹. Závěr Nejvyššího správního soudu tak potvrdil převládající názor²⁸², že v případě prokazatelného doručení písemnosti bude písemnost považována za doručenu. Nutno zdůraznit, že názor však v době zveřejnění rozsudku nebyl přijat všeobecně²⁸³, toto rozhodnutí tedy pravděpodobně bude mít poměrně

279 NSS rozsudek ze dne 16. prosince 2010 čj. 51 A 3/2010 - 36

280 Srov. Nejvyšší správní soud 1 As 90/2010 - 101

281 Srov. Nejvyšší správní soud 1 As 90/2010 - 101

282 Srov. Macková, A., Štědroň, B. Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem, včetně souvisejících zákonů a prováděcích předpisů. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 81 - 82 - Odvolání na tento názor je výslovně obsaženo v rozhodnutí 1 As 90/2010 - 101

283 Srov. Smejkal, V. v článku „Datové schránky po roce“, *Právní Rádce dostupný z http://pravmiradce.ihned.cz/c4-10078260-45023570-F00000_d-dato-ve-schranky-po-roce* uvádí že „Lze takový písemný dokument doručeny v rozporu s právní úpravou považovat za řádně doručeny? Podle mého názoru není, neboť nebyl při doručování orgány veřejné moci dodržen postup předepsaný zákonem. Pokud zákon ukládá doručit určitou formou, pak není-li dodržena, nemůže být řádně doručeno, zejména proto, že účastník řízení legitimně očekává doručení do datové schránky a jiné komunikační kanály ani nesleduje, či nemá k dispozici.“

276 § 19 zákona č. 500/2004 Sb. v platném znění

277 § 19 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. v platném znění

278 § 19 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. v platném znění

velký vliv na to, jak budou orgány veřejné moci i účastníci řízení přistupovat k doručování do budoucna.

Další velmi zajímavou otázkou, kterou musel soud v souvislosti s tímto případem řešit, je možnost dispozice účastníka řízení se způsobem doručování. Nejvyšší soud vydal k této možnosti zamítavé stanovisko s tím, že adresa pro doručování zvolená účastníkem řízení podle § 19 odst. 3 správního řádu nemůže vyloučit doručování prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, má-li adresát rozhodnutí datovou schránku zřízenou a zpřístupněnu²⁸⁴. Tento závěr může mít důsledky zejména pro fyzické osoby, jež mají zřízenou datovou schránku. V současné praxi různých správních orgánů je běžné uvádět v dotaznících vedle trvalého bydliště i možnost uvedení jiné adresy pro doručování. Vyplnování těchto údajů se ve světle judikatury NSS jeví zcela zbytečné pro ty fyzické osoby, jež mají aktivovanou datovou schránku.

Otázky dodání a doručení dokumentu dle a §18 zákona o elektronických úkonech

Jisté interpretační potíže působila rovněž úprava doručování dokumentů vůči orgánům veřejné moci v § 18 zákona o elektronických úkonech. Znění zákona totiž neobsahovalo ustanovení obdobné § 17/2 ZOU, který pro doručování dokumentů orgány veřejné moci stanoví pravidlo, že dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Text zákona tak rozlišuje okamžik dodání a doručení do datové schránky. K tomu podává bližší vysvětlení Vladimír Smejkal:

„dodání“ – datová zpráva je uložena do datové schránky osoby (jde o ekvivalent vhození dopisu do poštovní schránky, tj. zásilka se tímto okamžikem ocitne v moci adresáta, ale ještě nevíme, zda se s jejím obsahem mohl seznámit a zda tak učinil),

„doručení“ – je dán buď okamžikem přiblížení se adresáta do jeho datové schránky (v ten moment jsou ve smyslu odst. 3 dokumenty doručeny), nebo náhradním doručením (fíkcí)²⁸⁵.

Při doručování dokumentů orgány veřejné moci dle § 17 ZOU nenastává dodání a doručení v jeden okamžik. Doručení nastává později než dodáním a moment doručení je určen buď přístupem do datové schránky, nebo fíkcí. Při doručování orgánům veřejné moci je však situace dle výkladu Nejvyššího správního soudu jiná.

V rozhodnutí 9 Afs 28/2010 – 79²⁸⁶ ve věci žalobce: SYMINT a.s., proti Krajskému úřadu Zlínského kraje, zkoumal Nejvyšší správní soud otázku uplynutí lhůty pro podání kasační stížnosti. K vyřešení této otázky se soud logicky musel zabývat otázkou, ve který časový okamžik je dokument dodaný do datové schránky soudu skutečně

doručen. Soud odmítl pro daný případ použít analogii znění §17/2 ZOU a použil obecná ustanovení o běhu lhůt, podle § 40 soudního řádu správního. S ohledem na systém fungování datových schránek, i na předchozí judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu ČR²⁸⁷ soud nepovažoval časový okamžik „odeslání“ datové zprávy za nijak relevantní. Soud dále vyloučil možnost, že by doručení nastalo až přihlášením odpovědné osoby do datové schránky: „Není přijatelné, aby orgán veřejné moci vlastním postupem určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka řízení předáno.“ Jedinou možností, jak určit okamžik doručení tedy zůstal okamžik faktického dodání do datové schránky soudu.

Otázky záměny datových schránek

Třetím problematickým zajímavým okruhem problémů je možnost záměny datových schránek, a to buď záměny osoby při dohledávání datových schránek, nebo záměny datových schránek tam kde jedna osoba disponuje s více než jednou datovou schránkou.

Od startu systému datových schránek bylo jen otázkou času, kdy dojde k chybnému doručení způsobenému záměnou osob. O tom, že se tyto případy stávají, podává svědectví i judikatura. Příkladem může být rozsudek NSS ve věci I. Z., proti žalované Česká správa sociálního zabezpečení²⁸⁸, kde se Nejvyšší správní soud snadno vypořádal s případem, kdy soud díky záměně osob se stejným jménem nedoručil předvolání žalobkyni. NSS zrušil *pro vadu řízení před soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*²⁸⁹.

K záměně datových schránek zřízených jedné osobě se NSS nepřímo vyjádřil v rozhodnutí č. j. 7 Afs 46/2010 – 51²⁹⁰. V tomto případě bylo rozhodnutí krajského soudu doručeno poštou zástupkyni žalované, advokátce, jež byla shodou okolností i insolvenční správkyň, jíž byla zřízena datová schránka podnikající fyzické osoby. Tato následně namítala nezákonnost doručení, s odůvodněním, že jí mělo být doručováno do datové schránky. Nejvyšší správní soud však rozlišil mezi datovou schránkou podnikající fyzické osoby, insolvenční správkyň, a (neexistující) datovou schránkou advokátky, když uvedl:

V praxi to znamená, že např. insolvenční správce, který je současně překladatelem podnikající podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, bude mít ze zákona zřízenou datovou schránku podnikající fyzické osoby pro insolvenční správcovství a může si nechat zřídit na žádost datovou schránku podnikající fyzické osoby pro překladatelství, případně další podnikatelské činnosti. Totéž platí v případě, že insolvenční správce vykonává také advokátní praxi.

Zástupkyně stěžovatele měla sice datovou schránku, ale jako insolvenční správce. Doručoval-li jí tedy krajský soud napadené usnesení jako advokátce zastupující stěžovatele v řízení o žalobě, jež nesouviselo s tím, že je insolvenčním správcem, prostřednictvím držitele poštovní licence,

284 Srov. 1 As 90/2010 – 102

285 SMEJKAL, Vladimír. „Datové schránky po roce“, Právní Rádce dostupný z http://pravnickadce.ihned.cz/c4-10078260-45023570-F00000_d-datove-schranky-po-roce

286 K rozhodnutí blíže také Podhrázký Milan: Doručování do datové schránky soudu, 2010: Právní fórum 2010/11

287 N ÚS 250/05

288 4 Ads 26/2010 – 127 ze dne 25. srpna 2010

289 Srov. Nejvyšší správní soud – 4 Ads 26/2010 – 131 ze dne 25. srpna 2010

290 Nejvyšší správní soud – 7 Afs 46/2010 – 511 ze dne 5. července 2010

postupoval v souladu se zákonem. Usnesení . . . tedy nabylo právní moci dne 1. 3. 2010, kdy je zástupkyně stěžovatele osobně převzala.

Jak je patrné z rozhodnutí, Nejvyšší správní soud potvrdil důležitost rozlišovat, za jakým účelem byla datová schránka zřízena. Orgán veřejné moci nemůže do datové schránky insolvenčního správce doručovat písemnosti, jež s činnostmi insolvenčního správce nemají nic společného.

V případech, že Nejvyšší správní soud bude držet tuto názorovou linii, bude zajímavé sledovat, jak si poradí s případem, kdy dojde k záměně mezi dvěma datovými schránkami jedné fyzické osoby, například, že dokument určený pro insolvenčního správce X, bude doručen do jeho datové schránky jako podnikající fyzické osoby, advokátovi. Pokud bude soud rozlišovat datové schránky tak jak učinil ve věci 7 Afš 46/2010 - 51, bude muset konstatovat, že nebylo doručeno v souladu se zákonem. Pokud však bude držet argumentaci z rozhodnutí 51 A 3/2010 - 36²⁹¹ (V.K. proti Krajskému úřadu Královéhradeckého kraje viz výše) dospěje pravděpodobně k závěru, že materiální podstata doručení byla naplněna, protože adresátu prokazatelně doručeno bylo. Otázkou je, jaký by pak mělo význam zřizování několika datových schránek jedné fyzické osobě.

Shrnutí soudní judikatury

O výše uvedené judikatuře správních soudů se dá říct, že se vyvíjí způsobem, který byl odbornou veřejností očekáván. Soudy chvályhodně nehledí pouze na gramatický výklad zákona a při řešení sporných otázek hledí na materiální stránku doručování. Datové schránky se staly nástrojem, který dokáže účinně zabránit účelovému protahování řízení vyhýbáním se doručení, které bylo poměrně běžné u tradičních forem doručování. Soudy tak dokázaly překlenout nedokonalosti textu vypracovaného zákonodárcem a stávající judikatura zatím pomáhá naplňovat účel zákona, jímž je efektivita komunikace ve veřejné správě.

8. Závěr

Prvním zásadním závěrem této práce je, že přes počáteční rozpaky, dokázalo právo odpovědět na podstatnou část výzev, které internet a chování jeho uživatelů představoval. Státy v uplynulém desetiletí udělaly velký kus cesty i v oblasti efektivního vymáhání práva na internetu a jejich moc na internetu narostla do takové míry, že další zvyšování faktického vlivu států na internetovou komunikaci může dokonce až ohrozit funkčnost sítě internetu jako takové.

K existenci funkčního právního rámce na internetu, je stejně důležité formulovat pravidla upravujících základní infrastrukturu internetové komunikace jako definovat pravidla jednání uživatelů internetu. Pravidla upravující základní principy internetové komunikace (správu internetu) mohou, ale nevyhnutně nemusí mít povahu právních pravidel. Právní pravidla by

měla zejména doplňovat již vytvořenou infrastrukturu a existující pravidla neprávní (zejména technické standardy). Pozitivním příkladem je kupříkladu vytvoření právních pravidel pro elektronický podpis, které respektovaly dosavadní principy internetové komunikace a vytvořily pouze prostor pro „nadstavbu“ kterou uživatelé mohou, ale nemusí využít. Příliš intenzivní právní regulace základní infrastruktury internetu by mohla vést k narušení technologické neutrality internetu.

Pravidla upravující jednání konkrétních uživatelů se obvykle nesoustředí na internetovou komunikaci samotnou, ale na její dopady v reálném světě. Instituty existující v současném právu obecně dokážou poskytnout subjektům práva vhodné právní instituty k tomu, aby realizovali své subjektivní práva formou právních úkonů také prostřednictvím internetu, nebo elektronických komunikací.

Hlavním současným problémem realizace právních vztahů není nedostatek právní regulace, ani její přemíra, ale nepřehlednost a nepředvídatelnost právních předpisů, které mohou být potenciálně uplatněny na jedno konkrétní jednání. Každé „veřejné“ jednání na internetu se tak stává do jisté míry hazardem, protože žádná osoba není schopna předvídat následky svých jednání. Současnou výzvou pro právo už není regulace nebo faktické vymáhání práva z právních či protiprávních úkonů na internetu ale vytvoření pravidel, které umožní co nejefektivnější využívání světové informační sítě. Právní úprava by se měla zaměřit na další harmonizaci právních norem, liberalizaci mezinárodního obchodu a podpory institutů, jež by umožnily ještě lepší identifikaci uživatelů při kontrakčním procesu.

Účinnost právních pravidel na internetu je determinována vývojem technologií. Nedá se přehlédnout, že velká většina problémů, jež sebou internet přinesl, byla vyřešena ne právní úpravou, ale rozvojem nových technologií, které byly následně pouze doplněny právní úpravou.

Právní regulace internetu má tendenci využívat stávajících právních institutů přednostně před vytvářením zcela nových právních institutů. Právní úkony činěné po internetu se kvalifikují stejným způsobem jako právní úkony učiněné mimo kyberprostor. V případech kde existuje společenská poptávka po nových institutech, existuje tendence vytvářet instituty analogické již známým institutům – např. elektronický podpis nebo datová schránka.

Česká právní úprava v současné době poskytuje instituty použitelné pro realizaci soukromoprávních vztahů. Tyto instituty jsou postaveny na tradiční koncepci distančních smluv a právní praxe se s nimi naučila do velké míry pracovat. Autor vnímá velmi pozitivně, že se česká právní úprava nepustila v oblasti internetové regulace do žádných experimentů a světově unikátních řešení. K novelizaci právních norem, jež dopadají na soukromoprávní vztahy realizované prostřednictvím internetu dochází povětšinou jen v rámci harmonizace právních předpisů ČR s legislativou Evropské Unie.

291 NSS rozsudek ze dne 16. prosince 2010 čj. 51 A 3/2010 - 36

9. Seznam použité literatury a dalších zdrojů

9.1. Knižní publikace

- BARNARD, Catherine. The substantive law of the EU : the four freedoms. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2010. 643 s. ISBN 9780199298396 str. 135-137
- BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva. 2., přeprac. vyd.* Praha : ASPI, 2004. 347 s. ISBN 8073570300
- BRAND, Ronald. Consent, Validity, and Choice of Forum Agreements in International Contracts. In BOONE, I.; CLAYES, I. *Liber Amicorum Hubert Bocken* [online]. Pittsburgh, : University of Pittsburgh School of Law, 2009 [cit. 2011-08-21]. Dostupné z WWW: <http://www.diekeure.be/uitgeverij/juridisch/catalogue/detail_nl.phtml?id=823&bestelcode=202%20090%20000>. ISBN 9789048603404.
- BUDIŠ, P., HŘEBÍKOVÁ I.: Datové schránky fungování, doručování, bezpečnost, návody. , Olomouc : Anag, 2010. 287 p. ISBN 97880726316174
- CRYER, Robert. An introduction to international criminal law and procedure. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. 618 s. ISBN 9780521135818
- DOSTÁLEK, Libor. *Velký průvodce TCP/IP a systémy.* 2003
- FIALA, Josef. Občanské právo : výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 31.8.2006. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2006. 963 s. ISBN 8073572125
- PELECH, Jiří T. Kdo řídí Internet ? : iluze o světě bez hranic. 1. vyd. v českém jazyce. Praha : Dokořán, 2008. 271 s. ISBN 9788073631840
- GOLDSMITH, Jack Landman. The Internet, Conflicts of Regulation, and International Harmonization. In ENGEL, C.; KELLER, K.H. *Governance in the Light of Differing Local Values* (2000),. Baden-Baden : Nomos, 2000. s. 205. Dostupné z WWW: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=249722>
- GRÍVNA, Tomáš; POLČÁK, Radim. *Kyberkriminalita a právo.* Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2008. 220 s. ISBN 9788090378674.
- HARVÁNEK, Jaromír. *Teorie práva. 2. opr. vyd.* Brno : Masarykova univerzita, 2004. 343 s. ISBN 8021035099
- HAY, Peter; WEINTRAUB, Russell J; BORCHERS, Patrick J. *Conflict of laws : cases and materials.* 12th ed. New York : Foundation Press, 2004. 1112 s. ISBN 1587787156 s. 110
- HENDRYCH, Dušan; FIALA, Josef. *Právní slovník. 3. podstatně rozš. vyd.* Praha : C.H. Beck, 2009. 1459 s. ISBN 9788074000591
- HYASHI, Mika. The Information Revolution and the Rules of Jurisdiction in Public International Law. In DUNN, Miriam. *The Resurgence of the State: Trends and Processes in Cyberspace Governanc.* [s.l.] : Ashgate, 2007. s. 59-83. ISBN 978-0-7546-4947-2.
- KOHL, Uta . *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity.* 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380-5.
- KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé.* Brno : Doplněk, 1999. 430 s. ISBN 80-7239-037-6
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech – k úloze právních principů v judikatuře.* Praha : Karolinum. 2003.
- LEMLEY, Mark A. *Software and internet law.* 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2006. 1151 s. ISBN 0735558647
- LESSIG, Lawrence. *Code : version 2.0..* New York : Basic Books, 2006. 410 s. Dostupné z WWW: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>>. ISBN :0-465-03914-6
- LEVY, P. *Kyberkultura.* Praha : Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2000, vyd. 1, s. 229
- LESSIG, Lawrence *Code and Other Laws of Cyberspace,* New York, 1999
- LLOYD, Ian J. *Information technology law.* 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2008. 597 s.
- MACKOVÁ, A., ŠTĚDRŮŇ, B.: *Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem včetně souvisejících zákonů a prováděcích předpisů,* Praha : Wolters Kluwer, 2009. 518 . ISBN 9788073574727.
- MEYER, Gerhard; HAYER, Tobias; GRIFFITHS, Mark. *Problem gambling in Europe : challenges, prevention, and interventions.* New York : Springer, 2009. 333 s. ISBN 9780387094854
- PELIKÁNOVÁ, Radka; ČERMÁK, Karel. *Právní aspekty doménových jmen.* Praha : Linde, 2000. 210 s. ISBN 8072012452.
- POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. *Normativní systémy v kyberprostoru : (úvod do studia).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005. 102 s. ISBN 8021037792
- POLČÁK, Radim. *Právo a evropská informační společnost.* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 202 s. ISBN 9788021048850
- POLČÁK, Radim. *Praxe elektronických dokumentů.* In *ZIX. Karlovarské právnícké dny.* Praha : Spolek Karlovarské právnícké dny, 2011. s. 186-209. ISBN 978-80-87212-77-6.
- POTOČNÝ, Miroslav; ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné : Zvláštní část. 5., doplněné a rozšířené.* Praha : C.H. Beck, 2006. 511 s. ISBN 80-7179-536-4.
- ROSE, I; OWENS, Martin D. *Internet gaming law.* 2nd ed. rev. and expanded. New York : Mary Ann Liebert, 2009. 460 s. ISBN 9781934854006
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *The Conflict of laws and the limits of their operation in place and time : (translated by William Guthrie).* Edinburgh : T T Clark, law publishers, 1869. 350 s, strana 150
- SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu.* Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. 134 s. ISBN 9788074000379.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš. *Obchodní zákoník : komentář.* 2010 V Praze : C.H. Beck, 1994. s, strana 911
- TURKLE, Sherry. *Life on the screen : identity in the age of the Internet.* 1st Touchstone ed. New York : Touchstone Book, 1997
- YNTEMA, Hessel. The Historic base of private international law. *The American Journal of Comparative Law.* 1953, 2, 3, s. 297-317 . Dostupný také z WWW: <http://www.jstor.org/stable/837480>
- WASHBURN, Kevin. *Gaming and gambling law : cases and materials.* Austin : Wolters Kluwer, 2011. 562 s. ISBN 9780735588455.
- WEBER, Rolf H; WEBER, Romana. *Internet of things : legal perspectives.* Heidelberg : Springer, 2010. 129 s. ISBN 9783642117091

ZITTRAIN, Jonathan. The future of the internet and how to stop it. New Haven : Yale University Press, 2008. 342 s. ISBN 9780300151244

9.2. Časopisecké publikace

BOGDAN, Michal. Website Accessibility as Basis for Jurisdiction Under the Brussels I Regulation. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2011, 1, s. 1-14

BEAUCHAMP, Raymond. England's Chilling Forecast: The Case for Granting Declaratory Relief To Prevent English Defamation Actions from Chilling American Speech. *Fordham Law Review*. 2006, 74, 6, s. 3073 - 3145. Dostupný také z WWW: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4175&context=flr>>

BLAKESLEY, Christopher. Wings for talons : The case for the extraterritorial jurisdiction over sexual exploitation through cyberspace. *The Wayne law review*. 2004, 50, 109, s. 110-185. Dostupný také z WWW: <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=facpub&sei-redir=1#search=%22universality%20principle%20criminal%20cyberspace%22>

BRNNER, Suzanne; KOOPS, Bert-Jaap. Approaches to Cybercrime Jurisdiction. *Journal of High Technology Law*. 2004, 4, s. 3-44. Dostupný také z WWW: <http://www.jhtl.org/docs/pdf/JHTL_Brenner_Koops_Article1.pdf>. ISSN 1536-7983

BŘEZINA, Petr. Vybrané aspekty volby práva podle nařízení Řím I, systém ASPI stav k 3.7.2011 do částky 66/2011 Sb. a 34/2011 Sb.m.s

FOUND, Garry. Shrinkwrap and Clickwrap Agreements: 2B or Not 2B. *Federal Communications Law Journal*. 1999, 52, 3, s. 99-125.

DEIBERT, Ronald. Access denied : the practice and policy of global internet filtering. Cambridge, Massachusetts : MIT Press, 2008. 449 s. ISBN 9780262541961.

GOLDSMITH, Jack L. Against Cyberanarchy. *University of Chicago Law Review*. 1998, fall, s. 1199-1250. Dostupný také z WWW: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>

GOLDSMITH, Jack L; WU, Tim. Who controls the Internet? : illusions of a borderless world. Oxford : Oxford University Press, 2008. 224 s. ISBN 9780195340648.

HAMBRIDGE, Sally; SEDAYAO, Jeff. Horses and Barn Doors: Evolution of Corporate Guidelines for Internet Usage. In *Seventh System Administration Conference (LISA '93)*. California : LISA, 1993. s. 1-16. Dostupné z WWW: http://www.usenix.org/publications/library/proceedings/lisa93/full_papers/hambridge.pdf

HILLMAN, Robert A., RACHLINSKI, Jeffrey J.. Standard-Form Contracting In The Electronic Age, *New York Law Review*, 2002, č. 2.

GARNETT, Nathan. Dow Jones & Co. v. Gutnick: Will Australia's Long Jurisdictional Reach Chill Internet Speech World-Wide?. *Pacific Rim Law & Policy Journal*. 2004, 61, s. 69-70

GEIST, Michael. Is there a there there? : owards Greater Certainty for Internet Jurisdiction. *Berkeley Technology Law Journal*. 2002, 16, s. 1345-1406. Dostupný také z WWW: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/berktech16&div=51&cid=&page=>>

HYASHI, Mika. Objective Territorial Principle or Effects Doctrine? -Jurisdiction and Cyberspace. *In Law*. 2006, 6, s. 284-302

JOHNSON, David R., POST, David G., The rise of law in cyberspace, 1996, *Stanford Law Review*, 48, s. 1367 (1996)

KOŠČÍK, Michal. In KnowRight 2008 : *Knowledge Rights - Legal, Societal and Related Technological Aspects*. Wien : Österreichische Computer Gesellschaft, 2008. od s. 101-106, 6 s. ISBN 978-3-85403-2,

Koščík, Michal. Creative Commons - Will it do good in the Czech Republic? *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Brno : Masarykova univerzita, 2, 1, od s. 62-74, 134 s. ISSN 1802-5943. 2008.

KOŠČÍK, Michal. The Gambling on Internet - A true achallenge for fundamental freedoms. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 4, 2, od s. 129-147, 18 s. ISSN 1802-5943. 2010.

KOŠČÍK, Michal. Privacy issues in online service users' details disclosure in the recent case law *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 2009, 2, od s. 259-267, 8 s. ISSN 1802-5943. 2009.

KOŠČÍK M.: Datové schánky - byly naplněny cíle právní regulace?. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, Brno: Masarykova univerzita, 2010. pp. 76-79, ISBN 978-80-210-5151-5

KUČERA, Z., KYNCL, L.: Data Mailboxes in the Czech Republic - Useful or Useless?. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Brno: p. 97 -111 ISSN 1802 -5943, 2010, ,

LESSIG, Lawrence. Law of the Horse: What cyberlaw might teach, *Harvard law review*, 1999, sv.112 č.2 s. 501-549. Dostupný také z WWW <http://digitallaw.info/cyberlaw/lessig.pdf>

MARTIN, Charles. The Electronic Contracts Convention, the CISG, and New Sources of E-Commerce Law. *Tulane Journal of International & Comparative Law*. 2008, 16, 2, s. 469-501. Dostupný také z WWW: < SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1120333>>.

MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva : úvod do právní argumentace. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2010. 276 s. ISBN 9788074001499

PODHRÁZKÝ, M.: Doručování do datové schránky soudu, 2010: Právní fórum 2010/11, Praha: Wolters Kluwer, 2009, ISSN 1214-7966

POST, David. Against „Against cyberanarchy“. *Berkeley technology law journal*. 2002, sv.17, č.1, s. 1-23. Dostupný také z WWW: <<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.striped.pdf>>.

POST, David G., Anarchy State and the Internet. *Journal of Online Law*, Article 3, 1995. Dostupný z WWW SSRN: <http://ssrn.com/abstract=943456>

POLČÁK, Radim. K některým právním otázkám e-kontraktace. *Právní rozhledy*, č. 12, 2004, str. 683 - 686.

SVANTESSON, Dan. Accuracy of Geo-Location Technologies in Law. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2008, 1, s. 11-21. Dostupný také z WWW: <http://mujlt.law.muni.cz/storage/1234798550_sb_02_svantesson.pdf>

SMEJKAL, Ladislav. Česká právní úprava distančních smluv podle evropského metru [citováno 25. 2. 2006]. Dostupný z: <http://itpravo.cz/index.shtml?x=48074>

- RICE, Denis T. 2001: A cyberspace odyssey through U.S. and E.U. : Jurisdiction over E-Commerce. In *PLI's fifth annual internet law institute* [online]. New York, San Francisco : PLI's fifth annual internet law institute, 2001 [cit. 2011-08-21]. Dostupné z WWW: <http://www.howardrice.com/Files/2001_cyberspace.pdf>
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Právní režim smluv s mezinárodním prvkem, systém ASPI stav k 3.7.2011 do částky 66/2011 Sb. a 34/2011 Sb.m.s
- RUHL, G. *Choice of Law and Choice of Forum in the European Union: Recent Developments, in CIVIL JUSTICE SYSTEMS IN EUROPE: IMPLICATIONS FOR CHOICE OF FORUM AND CHOICE OF CONTRACTS LAW* Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, eds., Hart Publishing, 2010 SSRN –SSRN-id1517810. s. 32
- SCHULZ, Thomas. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface. *The European Journal of International Law*. 2008, 19, 4, s. 799-893.
- SMEJKAL, Vladimír.: „Datové schránky po roce“, Právní Rádce dostupný z http://pravnicradce.ihned.cz/c4-10078260-45023570-F00000_d-datove-schranky-po-roce citovaný dne 14. května 2011
36. SMEJKAL, Vladimír: Datové schránky v právním řádu ČR : zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, s komentářem., Praha : ABF, 2009. 176 s. ISBN 9788086284781
- SPÁČIL, Jiří. Vážná vůle jako základní náležitost právního úkonu v právní vědě a v judikatuře . *Právní Rozhledy*. 2004, 22, s. beck-online. ISSN 1210-6410
- WILSKE, Stepan; SCHILLER, Teresa. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet. *Federal Communications Law Journal*. 1997, 50, 117, s. 119-133.
- ZITTRAIN, Johnattan. Be Careful What You Ask For: Reconciling a Global Internet and Local Law. In *The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series*. Online : The Berkman Center for Internet & Society, 2003. s. 1-14. Dostupné z WWW: <<http://cyber.law.harvard.edu/sites/cyber.law.harvard.edu/files/2003-03.pdf>>
- ### 9.3. Další zdroje:
- ABELSON, Hal; LESSIG, Lawrence. Law of Cyberspace: Social Protocols : White Paper Submitted for 6.805/Law of Cyberspace: Social Protocols. In COVELL, Paul, et al. *Law of Cyberspace: Social Protocols* [online]. Online : Bez vydavatele, 1998 [cit. 2011-09-05]. Dostupné z WWW: <<http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall98-papers/identity/white-paper.html>>
- RAMBERG, Christina, *CISG-Advisory Council, Opinion No. 1, Electronic Communications Under CISG*, 2003, [online], dostupný z <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>
- DOGAUCHI, M., HARTLEY, C., Explanatory report on Convention on exclusive choice of court agreements, 2004, Hague conference on private international law, < http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd25e.pdf > [19.8.2011]
- EVANS, Ben. Click Wrap Agreements, Lawdit Solicitors [online]. Dostupné z: http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/5168-Click-Wrap-Agreements.htm,
- Google. *Official Google blog* [online]. 2010 [cit. 2011-09-09]. A new approach to China. Dostupné z WWW: <<http://googleblog.blogspot.com/2010/01/new-approach-to-china.html>>.
- GOVERNMENT OF JAPAN. Penal code (Act No.45 of 1907), (unofficial translation. 2006 (ONLINE) dostupný z [www. http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf) [cit. 19.8.2011]
- United Nations Commission on International Trade Law. Working Group IV (Electronic Commerce). Legal aspects of electronic commerce : Electronic contracting: background information. In *Note by the Secretariat*. 2003, A/CN.9/WG.IV/WP.104, s. 1--9. Dostupný také z WWW: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/877/56/PDF/V0387756.pdf?OpenElement>>.
- UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, 2001, United Nations publication, ISBN 92-1-133607-4
- UNCITRAL. *Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001* [online]. New York : UNCITRAL, 2002 [cit. 2011-09-09]. Dostupné z WWW: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>>.
- UNCITRAL. Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2011. dostupný z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html
- UNCITRAL. *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* [online]. New York : UNCITRAL, 2005 [cit. 2011-09-09]. Dostupné z WWW: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf>.
- United Nations Commission on International Trade Law. Working Group IV (Electronic Commerce). Legal aspects of electronic commerce : Electronic contracting: provisions for a draft convention. 2004, A/CN.9/WG.IV/WP.111, s. 1-69. Dostupný také z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/562/37/PDF/V0456237.pdf?OpenElement>
- United Nations. Reforming Internet Governance : Perspectives from the WGIG. New York : The United Nations Information and Communication Technologies Task Force, 2005. 285 s. Dostupné z WWW: <http://www.wgig.org/docs/book/WGIG_book.pdf>.
- ŠČERBA, Tomáš. Elektronická kontraktace v právní praxi. [s.l.] : [s.n.], 2008. s.
- ŠANDOR, Matej. Právní úkony v souvislosti s elektronickým zadáváním veřejných zakázek. [s.l.] : [s.n.], 2008.