

Právně teoretické aspekty elektronické kontraktace

Tomáš Ščerba

1. Úvod	38
2. Metóda a základné tézy	39
2.1 Právny pozitivizmus	39
2.2 Právny formalizmus	42
2.3 Teória prirodzeného práva	45
2.4 Teória právneho realizmu	49
2.5 Právna komparatistika ako základná metóda	53
2.6 Pragmatická metóda ako nástroj získania reprezentatívnych záverov	55
2.7 Základná téza	56
3. Teória kontraktu	57
3.1 Základné rímskoprávne východiská pre obligačné právo	57
3.2 Kontinentálne (nemecké) obligačné právo	61
3.3 Anglo-americké obligačné právo	62
3.4 Teoretickoprávne východiská právneho jednanja, vôle a jej prejavu	65
3.4.3 Vadnosť právneho jednanja	69
4. Základné právne otázky elektronickej kontraktácie	70
4.1 Dištančný aspekt právnych vzťahov vznikajúcich v prostredí internetu	70
4.2 Problematika súdnej právomoci a rozhodného práva v prostredí kyberpriestoru	71
4.2.2 Problematika hraničných určovateľov v prostredí internetu	72
4.3 Automatizovaná kontraktácia prostredníctvom automatizovaných agentov	74
5. Základný právny rámec elektronickej kontraktácie	77
5.1 Relevantná právotvorba v prostredí Českej republiky.....	78
5.2 Relevantná právotvorba na úrovni Európskych spoločenstiev	83
5.3 Relevantná právotvorba na úrovni medzinárodných organizácií	83
6. Písomná elektronickej kontraktácia	84
6.1 Úvodná poznámka k forme právneho úkonu v intenciách súčasnej právnej teórie	84
6.2 Druhy súčasným právnym poriadkom určených foriem právneho jednanja.....	85
6.3 Základné východiská a medzinárodný kontext problematiky písomnosti elektronických kontraktov	86
6.4 Písomná forma právneho úkonu v českej právnej proveniencii	87
6.5 Podpis ako obligatórna náležitosť písomnej formy	89
6.6 Nahradenie podpisu inými právom uznanými prostriedkami.....	90
6.7 Elektronickej podpis	91
6.8 Právne aspekty click-wrap zmlúv	98
6.9 Právne aspekty click-through zmlúv	101
7. Konkludentná elektronickej kontraktácia	102
7.2 Právne aspekty browse-wrap zmlúv	103
8. Špecifické formy elektronickej kontraktácie	105
8.1 Právne aspekty elektronickej aukcií	105
8.2 Právne aspekty elektronickej kontraktácie realizovanej prostredníctvom informačného systému dátových schránok	108
9. Syntéza a námety de lege ferenda	112
Resumé	113
Zoznam použitej literatúry	114

Právně teoretické aspekty elektronické kontraktace

Abstrakt

Článek se zabývá právně-teoretickými aspekty elektronické kontraktace. Základním cílem práce je ověření v článku stanovené hypotézy, zda je pomocí prostředků ICT možné dostát jednotlivým náležitostem tzv. dokonalého kontraktu. V závěru článek obsahuje několik úvah de lege ferenda.

Klíčová slova

elektronická kontraktace, kyberprostor, teorie dokonalého kontraktu, automatizovaní agenti, datové schránky

Abstract

The paper deals with legal theoretical aspects of electronic contracting. The immediate objective of the paper is verification of its hypothesis, i.e. if it is possible, via using ICT instruments, to arrive to particular requirements for a so-called perfect contract. At the end, the paper contains de lege ferenda treatise.

Key words

electronic contracting, cyberspace, theory of perfect contract, automatic agents, data inboxes

JUDr. Tomáš Ščerba



tomas.scerba@gmail.com

JUDr. Tomáš Ščerba je absolventem PrF MUNI. V rámci své domácí a zahraniční publikační a přednáškové činnosti (Harvard University, USA, Washington, DC, Kings College London, UK) se extenzivně věnuje právu elektronických smluv, jejím občanskoprávním a obchodněprávním aspektům. JUDr. Tomáš Ščerba je současně advokátem pravidelně poskytujícím právní pomoc významné domácí i zahraniční klientele v oblasti korporátního, transakčního a ICT práva v komplexních přeshraničních projektech.

1. Úvod

České právné prostredie už dávno nežije iba štandardnými právnymi inštitútmi, osvedčenou právnou reguláciou dlhodobo historicky pretrvávajúcimi právnymi vzťahov či výhradne historicky pertraktovanými mechanizmami právnej reglementácie. Kedysi temer exotické skutočnosti, ako internet, virtuálny svet či dokonca kyberpriestor, sú dnes v zásade vžitými konceptmi, s ktorými sa právo na jednotlivých úrovniach musí adekvátnym spôsobom vysporiadať. Snahou právo tvorcu tak nie je len príslušnou právnou úpravou dobiehať rozbehnutý vlak technologického pokroku, ale predovšetkým primeraným spôsobom poskytovať právnú ochranu adresátom a recipientom právnych noriem i na takzvanom úseku virtuálneho sveta každý jednotlivý deň.

V každom prípade je potreba taktiež povedať, že moderná doba si sama vyžiadala potrebu existencie elektronických dokumentov, elektronického doručovania realizovaného metódami, ktoré ešte pred niekoľkými málo rokmi boli iba vzdialenou chimérou či dokonca toľko akcentovanej potreby dlhodobého ukladania a spoľahlivej ochrany digitálnych dát. Zdá sa, že nikoho preto ani v náznaku neprekvapí, že všetky tieto skutočnosti musí adekvátne reflektovať i právo elektronických kontraktov. V prostredí kyberpriestoru, kde, dá sa konštatovať, neplatia klasické zákonitosti bežného právneho prostredia, dochádza k zrodu celkom nových, do dnešnej doby nepoznaných, mechanizmov a právnych skutočností, ktorých znalosť je evidentne pre budúcnosť nemálo významná. V takto dynamicky sa rozvíjajúcom virtuálnom prostredí, majú v pamäti špecifické zákonitosti tohto systému, je možné dospieť k riadnemu poznaniu jednotlivých kyberpriestorových javov právnou analýzou založenou predovšetkým na elementárnych prvkoch jednotlivých druhov právnej interpretácie s dôsledným využitím právnej teórie. Teoreticko-právne východiská a špecifické postupy z nich vyplývajúce sú v tomto smere nielen nadmieru užitočné, ale v konečnom dôsledku i nanajvýš praktické. V tomto prípade je tak potreba zotrvať zrejme na myšlienke, že virtualizácia právnych vzťahov v spoločnosti nie je ničím samoúčelným. Je prejavom aktuálnych potrieb spoločnosti na efektívnosť jednotlivých procesov, rýchlosť komunikácie, procesnú ekonomiu a obecnú nákladovosť jednotlivých vstupov. Takáto virtualizácia potom nie je odstrašujúcim démonom, niečím právnemu laikovi či praktikujúcemu právnemu profesionálovi nutne vzdialeným, ale naopak výsledkom chceným, tzn. kýženým výrazom momentálnych potrieb spoločnosti, na ktoré musí prirodzene príslušná právna úprava vhodne reagovať. Iný postup by ani nebol žiaduci, keďže dnes už, jednoducho povedané, niektoré vžité skutočnosti elektronického sveta tvoria integrálnu súčasť každodenného chodu jednotlivých subjektov práva. Nie je to len mobilná telefónia, (virtualizovaný) prenos dát prostredníctvom k tomu určených serverov či jeho bežný prejav v podobe prístupu k internetu, ale sú to napríklad

i zložitejšie a technicky sofistikovanejšie procesy reprezentované typicky bezpečnostnými dlhodobými úložiskami pre elektronické (konvertované) dokumenty či celé elektronické prevádzkové celky s pokročilou korporátnou softwarovou a hardwarovou architektúrou.

Berúc v úvahu doposiaľ nie vyčerpávajúco popísané nedozerne možnosti virtuálneho sveta, predstavuje tzv. užívateľský elektronický svet a problematika elektronického sveta kontraktácií iba nepatrný zlomok skúmateľnej právnej oblasti kyberpriestoru. Nie je preto ani jednoduché vyselektovať konkrétnu partíciu tejto problematiky pre ďalší výskumný zámer. Z dôvodov nie výhradne doktrinálnych, ale rovnako i z dôvodov všeobecne praktických, cieľom tohto článku je poskytnúť právnú analýzu teoreticko-právnych východísk a ďalších špecifických javov elektronických kontraktácií v českom právnom prostredí a jej základnom zrovnaní s právnymi aspektmi právnych poriadkov zahraničnej právnej proveniencie, predovšetkým potom nemeckej a anglosaskej.

Základnou ideou tohto článku je tak pri zohľadnení vyššie uvedených determinantov objasniť jednotlivé predpoklady a určujúce charakteristiky tzv. teórie dokonalého kontraktu, ako bude podrobnejšie rozobraté v ďalších subkapitolách tohto článku v svetle kyberpriestorových vzťahov. Výsledkom tohto skúmania teda má byť overenie základnej hypotézy tohto článku, ktorá bola pre účely získania reprezentatívnych záverov stanovená. Konkrétne sa potom jedná o overenie hypotézy, že prostriedkami ICT (informačných a komunikačných technológií) je možné dospieť k perfektnému kontraktu tak, ako sú jeho jednotlivé znaky podrobnejšie rozobraté v jednotlivých subkapitolách tohto článku.

Z obsahového hľadiska je tento článok členený na niekoľko hlavných kapitol obsahujúcich podrobnejší rozbor v príslušných subkapitolách. Prvou hlavnou a východnou časťou tohto článku je časť teoretická venujúca sa jednotlivým v úvahu prichádzajúcim právnym metódam, ktoré boli vyhodnotené ako vhodné pre ďalšie skúmanie jednotlivých vzťahov tak, aby bolo možné efektívne overiť vyššie uvedenú hypotézu. Konkrétne sa tak jedná o metódu právneho pozitivizmu, prirodzenoprávnu metódu, metódu právneho formalizmu a konečne tiež metódu právneho realizmu. S ohľadom na cezhraničný presah skúmanej problematiky bola ako integrálna metóda v rámci metodologického aparátu tohto článku zvolená taktiež metóda právnej komparatistiky, ako bude bližšie vysvetlené nižšie v teoretickej časti tohto článku. Aplikačná časť tohto článku obsahuje jednotlivé skúmané okruhy vybraných charakteristík kyberpriestoru tak, ako sú tieto inštruktívne predovšetkým pre tu analyzované otázky spojené s elektronickými kontraktmi. Súčasťou článku sú tak potom i vybrané druhy elektronickej kontraktácie spoločne s ich právnou reguláciou. Obsahovú časť článku završuje syntéza jednotlivých výsledkov realizovaného výskumu s uvedením, či vyššie stanovená hypotéza bola, resp. nebola potvrdená.

2. Metóda a základné tézy

Ako bolo naznačené už v úvode tohto článku, predmetom skúmanej problematiky sú právne aspekty elektronickej kontraktácie v ich teoretickej rovine. Aby bolo možné efektívne vyhodnotiť jednotlivé hypotézy stanovené v tomto článku, nie je možné opomenúť predovšetkým teoretickoprávny aparát jednotlivých metód, pomocou ktorých je možné / vhodné skúmať jednotlivé nižšie v podrobnostiach analyzované okruhy.

Je nesporné, že právna teória ponúka viaceré ucelené a systematické metódy skúmania predmetnej problematiky, z ktorých je zaiste možné spomenúť napríklad pozitivisticko-právnu metódu, prirodzenoprávnu metódu, metódu poskytovanú právnym formalizmom či v tomto článku ďalej využívanú komparatívnu právnú metódu. K tomu je možné v širších súvislostiach dodať, že zvolením vhodnej metódy je možné pristúpiť jednak k efektívnejšiemu poznávaniu skúmanej problematiky a súčasne tiež k získaniu zodpovedajúcich záverov jednotlivých analyzovaných javov. Zvolenie metódy nie je samoúčelné, ale nanajvýš potrebné.

Pozitivistický prístup tak v kontexte vyššie uvedeného akcentuje slovný výraz právnej normy opomínajúc metanormatívne skutočnosti – ako je spoločenský charakter práva, jeho vznik, sociálne pôsobenie atp. K týmto prvkom na strane druhej prihliada sociologický prístup hľadiaci na právo ako na nie izolovaný systém príkazov, zákazov či dovolení (resp. na ich jazykový výraz), ale skôr ako na spoločenský normatívny systém, ktorý v spoločnosti vzniká, v nej pôsobí a s ňou sa vyvíja.

Pri výbere metódy, ktorá by bola schopná uceleným a kvalitatívne zodpovedajúcim spôsobom schopná dostať všetkým vyššie uvedeným požiadavkám je nutné na prvom mieste vziať na zreteľ analyzovanú problematiku. Tou je v danom posudzovanom prípade práve problematika elektronických kontraktácií. Na prvý pohľad je odbornej i laickej vedomosti zrejmé, že v prípade, pokiaľ bude predmetom hlbších analýz práve súbor definícií z oblasti elektronického sveta, ktorý v dnešnej dobe ponúka široké spektrum vzájomne previazaných nuáns, javí sa sprvu ako najreprezentatívnejšia metóda, ktorá je schopná jednotlivé tieto nuansy skúmať, metóda zrejme porovnávajúca jednotlivé odlišnosti a analyzujúca podobnosti týchto nuáns. Takou metódou je pravdepodobne¹ metóda právnej komparistiky (zrovnávací práva veda). Ničmenej, na to, aby bolo možné bez ďalšieho uzavrieť, ktorá metóda bude pre skúmanie kyberpirestorových vzťahov a konkrétne potom elektronických kontraktácií práve tou najvhodnejšou, bude potrebné zanalyzovať v prvom kroku základné v úvyhu prichádzajúce metódy ponúkané právnym pozitivismom, náukou prirodzeného práva, právnym formalizmom a nakoniec i právnym realizmom.

1 Samozrejme, ani komparatívna metóda nie je bez obecných problémov. V tomto aspekte by bolo možné pojednať rozsiahlym rozborom presahujúcim účel a rozsah tohto článku. Pre ilustráciu je však na tomto mieste možné aspoň v krátkosti spomenúť problematický aspekt nastavenia vhodnej miery abstrakcie (stupňa obecnosti), prípadne samotné rozlišovanie jednotlivých skúmaných prvkov pre ďalšie vedecké bádanie.

2.1 Právny pozitivismus

Ako jednoznačne rozpoznateľný prístup k samotnej podstate práva vznikol právny pozitivismus historicky pred cca 200 rokmi. Jednotlivé myšlienkové prúdy opierajúce sa o východiskové koncepcie tohto smeru je však možné vypožorovať oveľa skôr. V tomto aspekte by bolo možné s určitou sponenúť meno Thomasa Hobbesa (1558-1679) a možno i Tomáša Akvinského (1224 – 1274). Napriek tomu, že právny pozitivismus je v súčasnosti považovaný za jeden z ústredných právno-filozofických smerov zaoberajúcich sa konsolidovaným spôsobom jednotlivými právnymi konceptmi, ani tento myšlienkový smer nie je pochopiteľne bez kritikov. V súčasnosti sa čoraz častejšie potvrdzuje, že v spoločnosti existuje menšia potreba a súčasne i dôležitosť skúmať právo také, aké je (z angličtiny *law as it is*)². Ak teda právny pozitivismus nie je o dôležitosti separátneho a „vedeckého“ štúdia práva v dnešnej dobe, je na mieste zamyslenie, čo je vlastne jeho cieľom a zmyslom.

Bolo by možné konštatovať, že právny pozitivismus je teóriou o podstate práva, pričom tento smer nepodáva odpovede na otázku, ako sú (resp. by mali byť) riešené spory obecne, ako majú byť vykladané texty či ako majú byť jednotlivé inštitúcie organizované. I z tohto titulu čelil právny pozitivismus kritike v tom, že spôsobil, že právnici boli až príliš úctivými k štátu, a tak následne až príliš ochotnými dodržiavať dokonca i nespravodlivé zákony (tzv. unjust laws)³. Po druhej svetovej vojne sa však zdvihla značná vlna právnych filozofov (napr. Paulson⁴) volajúcich po určení, akú úlohu zohrával právny pozitivismus v Nemecku, predovšetkým v čase vzostupu nacizmu. Táto spoločenská téma akcentovala najmä v tom smere, že nemeckí právnici a sudcovia urobili veľmi málo pre to, aby došlo k zamedzeniu vytvorenia a presadenia nacistických zákonov.

V tomto smere vystúpil svojím originálnym názorovým konceptom i H.L.A. Hart. Ten uviedol, že právny pozitivismus je v skutočnosti ďaleko lepší v podporovaní odporu proti zlu než prirodzené právo. Takýto prístup bol neskôr označený za paradoxnú pozíciu (z angl. tzv. paradoxical position). Obhajoba touto paradoxnou pozíciou spočívala predovšetkým v konštatovaní, že prirodzenoprávna teória so svojím rovnostárskym prístupom k právnemu a morálnemu statusu, kde nespravodlivý zákon nie je vôbec zákonom (tzv. „*an unjust law is no law at all*“), iba podporuje neistotu medzi populáciou v tom, či je príslušné pravidlo morálnym iba preto, že je k nemu pristupované ako k platnému.

2 Túto problematiku komplexne analyzuje napr. Brian Bix z právnickej fakulty univerzity v Minnesote vo voľne dostupnom diele zaoberajúcom sa výskumom právnej teórie. V ďalšom viď BIX, B. Legal Positivism, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 03-1, University of Minnesota Law School, 2006.

3 Viď str. 6 tamtiež.

4 Viď napr. PAULSON, S.L.; PAULSON, B.L. *Normativity and norms: critical perspectives on Kelsenian themes*. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Na druhej strane sa v súčasnosti objavili hlasy predovšetkým zo strany Dworkina⁵, Wrighta⁶ či Dyzenhausa⁷ označujúce právny pozitivizmus ako nevhodný pre dôležité diskurzy v rámci práva či právnej filozofie. Ich argumentom je predovšetkým skutočnosť, že právny pozitivizmus nie je schopný adekvátne reagovať a prakticky odôvodniť také spoločensky zásadné koncepty ako je správna a vhodná reakcia na zlé zákony, objektivita morálky ako takej či podstata úlohy sudcovského stavu v spoločnosti.

Ako bolo predznačené už vyššie, v angloamerickej právnej teórii sa stal almanachom právneho pozitivizmu výklad H.L.A. Harta podaný v jeho *Pojme práva* (*The Concept of Law*) z roku 1994. Historicky prvými, aj keď nie tak konzistentnými, boli právne pozitivistické práce Austina (1994)⁸ či Benthamu (1970, 1996)⁹. Tento prístup v podstate redukoval právo do predstavy suveréna (teda toho, ktorý je poslúchaný a ktorý neposlúcha nikoho iného) vydávajúceho príkaz (teda akési nariadenie na pozadí príslušnej hrozby). Napriek tomu, že táto teória príkazu (tzv. *command theory*) sa historicky stala predmetom značnej kritiky, svojich zástancov má na poli právnej teórie vo veľkom počte dodnes. Potenciálnych výhod, ktoré na druhú stranu na rozdiel od iných mainstreamových teórií ponúka, je možné uviesť hneď niekoľko. Zástancovia tejto teórie hovoria predovšetkým o tom, že jej kúzlom je jednoduchý model práva, orientácia na sankcie a sankčné mechanizmy zdôrazňujúce dôležitosť moci a právneho vynútenia a rovnako i fakt, že táto teória neusiluje o morálne schvaľovanie práva. Akýsi druhý pomyselný prúd v tomto smere predstavuje Hart a jeho nasledovníci charakterizovaný najmä dôrazom na spoločenské udalosti a konvencie (tzv. *social facts and conventions*) a rovnako i na hermeneutický prístup zdôrazňujúci konkrétny pohľad subjektu na právny zvyk. Dalo by sa tak zjednodušene uviesť, že Hart postavil svoju teóriu v priamom protiklade k teórii príkazu Austina. Všade tam, kde Austin redukoval právo a jednotlivé otázky s tým súvisiace na príkazy (príkazy suveréna), Hart zotrval koncepcne na rôznorodosti práva. Tá spočívala okrem iného i na tom, že právne systémy podľa Harta obsahovali ako pravidlá určené občanom (tzv. *primary rules*), tak i pravidlá, ktoré hovorili úradníctvu ako identifikovať, zmeniť či používať tieto *primary rules* (primárne pravidlá). Hart tak vo svojej podstate nadefinoval systém, ktorý upraval niektoré právomoci vo vzťahu k úradníctvu a niektoré právomoci i vo vzťahu k občanom.

5 V tejto súvislosti je vhodné odkázať na Dworkinu prácu o súčasnej právnej filozofii, ktorá, ako sa ostatne i očakávalo, priniesla rovnako širokú vlnu reakcii. Vid' DWORKIN, R. *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford : Clarendon Press, 1987, str. 9-20.

6 Do istej miery rozporuplnou sa stala práca o autonómii práva. V ďalšom vid' WRIGHT, R. G. *The Autonomy of Law*. Oxford : Clarendon Press, 1996.

7 Vid' napr. DYZENHAUS, D. *Positivism's stagnant research programme*. Oxford : *Oxford Journal of Legal Studies*, 20, 2000, str. 703 – 722.

8 Vid' AUSTIN, J. *The Province of jurisprudence determined*. Cambridge : Cambridge University Press, 1994.

9 Vid' BENTHAM, J. *Of Laws in General*. London : University of London, The Athlon Press, 1970, a rovnako i BENTHAM, J. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Oxford : Clarendon Press, 1996.

Nie je možné rovnako i opomenúť jeden z kľúčových elementov Hartovej teórie, tzv. pravidlo poznania (z angličtiny tzv. *the rule of recognition*). Pre účely tohto výkladu plne postačuje porozumieť, že toto pravidlo poznania predstavuje sekundárne pravidlo špecifikujúce kritérium právnej platnosti v rámci právneho systému. Inými slovami Hart pojednáva o tom, že právny systém existuje a môže existovať za predpokladu, že tu je pravidlo poznania prijaté úradníctvom a za predpokladu, že pravidlá platné na základe systémového pravidla poznania boli i všeobecne dodržané (tzv. *generally obeyed*). Na strane druhej je v prípade diela Austina možné povedať, že tento filozof práva presadzuje tzv. vedecký prístup k štúdiu práva, pričom kľúčovým je podľa Austina vysvetliť právo pomocou empirických kategórií. Tento prístup nebol prejatý Hartom – Hart totiž v plnom rozsahu odmietol Austinovu snahu redukovat právo výhradne na empirické kategórie, tendencie a predikcie. Za isté teoreticko-právne východisko týchto dichotomických postojov by mohli byť označené snahy neskorších filozofov o kreovanie postojov odmietajúcich právnú teóriu ako deskriptívnu. Ak by totiž právna veda obecné bola výhradne popisujúca, nedochádzalo by k žiadnemu zhodnoteniu príslušných skúmaných dát (či právnych kategórií). Deskripcia bez akéhokoľvek hodnotenia by sa tak stala „spojením lexikografie s miestnou históriou“.¹⁰ Hart v tomto smere reaguje i na niektoré právne smery prístupujúce k právnym kategóriám pomocou selekcie, a to svojím odmietavým postojom. Naopak, Hart sa snaží presadzovať myšlienku, že právo ako také by malo byť analyzované v plnom rozsahu (y angl. tzv. *in its fullest and richest sense*).

Dalo by sa rovnako systematicky predznačiť, že za hlavného pretendenta tretieho dominantného prúdu právneho pozitivizmu môže byť celkom iste označený Hans Kelsen¹¹. Tento právny filozof publikoval extenzívne predovšetkým v nemeckom jazyku, a preto je dobre známym predovšetkým európskej právnej kultúre. Kelsenovo dielo vykazuje isté vonkajšie podobnostné znaky s dielom Harta, avšak je primárne postavené na dištinktívne inom teoretickom základe. Kelsen v podstate aplikoval vzhľadom k právu niečo ako Kantov transcendentálny argument, vyzdvihujúc logickosť normatívnej myšlienky. Každý normatívny záver (typicky nikto by nemal spáchať cudzoložstvo) vyplýva zo všeobecnejšej a ďaleko základnejšej normatívnej premisy. Táto základná premisa sa môže odvíjať od všeobecného spoločenského návrhu. Ako Austina (na rozdiel však od Harta) je možné i Kelsena považovať za redukcionistu. I keď toto označenie nie je celkom presné a je určite značne zgeneralizované, Kelsen sa snaží pochopiť všetky právne normy ako variácie jedného druhu príkazu (tzv. *variations of one kind of statement*). V prípade Austina sú všetky

10 Tento obrat (anglicky „*a conjunction of lexicography with local history*“) s obľubou používa napr. austrálsky filozof práva *John Finnis*. V ďalšom vid' FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford : Oxford University Press, 1980, str. 238.

11 Z množstva odborných esejí a vedeckých publikácií je možno vybrať napríklad Kelsenovu *Pure Theory of Law*, ktorou sa zaradil k právnepozitivistickému mysleniu. Vid' KELSEN, H. *Pure theory of law*. Berkeley : University of California Press, 1967.

normy chápané ako príkazy suveréna, pričom u Kelsena je nutné chápať normy (právne normy) v zmysle oprávnenia udeľovať sankcie. Napriek špičkovej argumentácii i Hans Kelsen čelil značnej kritike. Tá spočívala najmä v tom, že Kelsen prijal istý neo-kantovský prístup pre vysvetlenie jeho právnej filozofie. Kelsenova predstava práva totiž veľmi často bojuje s ontologickou povahou (právnych) noriem, a to vrátane logických vzťahov medzi nimi. Podľa Kelsena sa platnosť právnych noriem odvodzuje od základnej normy (tzv. Grundnorm) a ako odraz tohto prístupu je potom základná norma predpokladaná tými, čo považujú právne nariadenia za normatívne. Kelsen tak nastavuje právnu normu prostú od morálky a rovnako i od akýchkoľvek sociologických elementov. Zaujímavosť potom vyznieva komparácia diela Harta, ktorý, ako bolo naznačené vyššie, obhaja v moderných právnych systémoch existenciu sekundárnych pravidiel – teda pravidiel o pravidlách, pravidlách, ktoré umožňujú identifikáciu, zmenu a použitie pravidiel primárnych. Na druhej strane Kelsen v tejto súvislosti hovorí o základnej norme odvodennej od skutočnosti, že občania považujú určité zákony za normatívne.

V modernom ponímaní právneho pozitívizmu je v podstate možné vysledovať dva základné dominantné prúdy, ktoré by sa dali pre zjednodušenie označiť ako zahrnujúci (tzv. inclusive legal positivism) a vylučujúci (tzv. exclusive legal positivism) právny pozitívizmus. Na druhom mieste menovaný právny pozitívizmus býva nezriedka označovaný za tzv. hard pozitívizmus, teda „tvrdý“ striktný pozitívizmus. Jeho typickými predstaviteľmi (Joseph Raz¹², Andrei Marmor¹³, Scott Shapiro¹⁴ a ďalší) pertraktovaná téza, že morálne kritéria nemôžu byť ani dostatočnými a ani nevyhnutnými podmienkami pre právny status normy, stala sa akýmsi manifestom tohto myšlienkového prúdu. Otázkou, ktorá spája oba tieto prúdy, a rovnako i samotných kritikov a zástancov právneho pozitívizmu, je pohľad na vysvetlenie normativity práva a úspešnosti tohto vysvetlenia. Právni pozitívisti pozorujú skutočnosť normativity (tzv. observe the fact of normativity) a počítajú s ňou iba pre prípad vytvorenia právnej teórie, ktorá je schopná túto skutočnosť brať kontinuálne do úvahy. Právni pozitívisti tak normativitu nevysvetľujú – iba konštatujú, že vysvetlenie normativity predstavuje jeden z typov morálneho a hodnotiaceho súdu, ktorý by mal náležať iným typom analýz – typicky právni pozitívisti odkazujú na politickú teóriu a teóriu morálky.

Kritici právneho pozitívizmu reagujú svojimi poznámkami nielen na nazeranie právnych pozitívistov na normativitu, ale koncipujú komprehenzívnu analýzu ako kritickú odpoveď na celý prúd tohto myslenia. Pre prehľadnosť by sa tieto kritické prúdy dali rozdeliť do niekoľkých sfér. Predne sa jedná o kritiku anglo-amerického obyčajového práva (tzv. common law reasoning). Stručne by sa dalo v tomto aspekte hovoriť o tom, že norma je platná vďaka svojmu morálnemu obsahu

a nie nutne iba na základe svojho sociálneho zdroja¹⁵. Tento prístup je celkom pochopiteľný vzhľadom na to, keď právnymi pozitivistami je presadzovaná myšlienka normy označovanej za normu základnú. Druhým momentom potom môže byť tzv. účelový výklad zdôrazňujúci odmietanie tradičného pozitivistického „law as it is“ a „law as it ought to be“ (teda právo aké je a aké by byť malo). Pretendentmi tohto kritického prúdu sa stal okrem iného i Fuller¹⁶. I keď kritických prúdov na adresu právneho pozitívizmu je možné vystopovať viacero, nie je možné opomenúť ani hlasy tzv. customary law (zvykového práva – viď ďalej). Doktrína customary law etablovaná predovšetkým v anglo-americkom právnom kultúre okrem iného znamená, že sudcovia aplikujú právo rozoznávajúce už existujúce právne štandardy. A to je práve slabina napr. Austina, ktorý veľmi ťažkopádne vyvíja v svojom diele snahu včleniť tieto právne štandardy do systému založeného na príkazoch. Z celkového pohľadu potom takýto systém pravidiel vyznieva značne inkonzistentne.

Nepochybne by bolo možné argumentovať, že kritika právneho pozitívizmu vedie niektorých stúpencom k prirodzenému právu a *vice versa*. Tento posun nie je možné v žiadnom prípade filozoficky reprobovať. Naopak, tento aspekt, keď filozofický prúd tenduje i k inému myšlienkovému bazálu, ako ukazujú mnohí filozofovia, môže pôsobiť priaznivo pre ďalší rozvoj oboch smerov.¹⁷

Právne pozitivistický prístup, ako bolo uvedené vyššie, je charakteristický tým, že právo je iba to, čo štát uzná za záväzné. Vzhľadom na problematiku kyberpriestoru¹⁸ sa však tento pohľad javí, trúfalo povedané, značne „krátkozraký“. Dôvodom pre tento postulat je i skutočnosť, že normativita v kyberpriestore sa riadi nezriedka celkom inými pravidlami, ako sme zvyknutí. Navyše, tento záver platí i pre elektronické kontraktácie. Právo, ako bude ukázané nižšie, predstavuje i v prostredí kyberpriestoru súbor záväzných pravidiel. Avšak, masa práva sa vytvára i takpovediac automaticky, a na rôznych definovateľných úrovniach – napr. medzinárodné obchodné zvyky a pravidlá typické pre transakcie v rámci medzištátnych elektronických kontraktácií. To však pochopiteľne nie je jediný zástupný príklad. V tomto smere sa aktivizuje i úloha nadnárodných organizácií typu ICANN, ktorá je schopná explikovať viaceré hodnotové formy transformované následne jednak do vnútroštátnej legislatívy a jednak i do kontraktáciej

15 Vid' napr. PERRY, S. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. Oxford : *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, str. 17.

16 Vid' predovšetkým FULLER, L. L. Positivism and fidelity to law – a reply to professor Hart. Boston : *Harvard Law Review*, str. 71 a 630 až 672.

17 Špičkovú argumentáciu v tomto smere ponúka Roger Shiner. Vid' SHINER, R. *Norm and nature: the movement of legal thought*. Oxford : Clarendon Press, 1992.

18 Kyberpriestor (anglicky *cyberspace*), je termínom prvýkrát použitým Williamom Gibsonom v jeho románe *Neuromancer* publikovanom roku 1984.

Podľa archivačnej komisie Texaskej štátnej knižnice je dnes tento výraz plne zameniteľný s pojmom Internet. (pre obsah tejto myšlienky viď napríklad <http://www.tsl.state.tx.us/ld/pubs/compsecurity/glossary.html>). S týmto názorom sa nedá než súhlasiť, avšak s istou výhradou. Filozoficky by mal pod toto označenie spadať aj okruh situácií, ktoré budú predurovať napr. virtuálny svet v širšom zmysle slova. Teda i v prípade rôznych ethernetových sietí či podnikových navzájom prepojených databáz atď.

12 Vid' napr. RAZ, J. *The Authority of law*. Oxford : Clarendon Press, 1979.

13 Vid' napr. MARMOR, A. *Positive law and objective values*. Oxford : Clarendon Press, 2002.

14 Najilustratívnejšie pôsobí v tomto smere publikácia SHAPIRO, S. J. *Analyzing law: new essays in legal theory*. Oxford : Clarendon Press, 1998, str. 33-62.

praxe jednotlivých subjektov kyberpriestoru. Na strane druhej je nutné dať za pravdu právnym pozitivistom, že istým ideálnym rezultátom v prostredí elektronických kontraktácií by v súčasnej bezbrehej a často krát bezformalistickej nálade, ktorá ovláda chovanie jednotlivých subjektov kyberpriestoru, bolo inštitucionalizovanie základnej normy i pre tieto podmienky. Otázkou reálneho nastavenia takéhoto systému je nutné nateraz ponechať stranou vzhľadom na momentálne veľmi náročne predpokladateľný vývoj sféry ICT vôbec. Opačným prístupom je možné vysledovať i pravdivé a pre účely ICT i vhodné regulatívy podávané kritikmi právného pozitivismu. Ako správne uvádzajú kritici rigidného právného pozitivismu, nie je možné bez ďalšieho implementovať spoločenské udalosti vzniknulé ad hoc do systému „ovládaného“ základnou normou. Nie je to však problém pyramidiálnosti spoločenských noriem, ako skôr otázka dynamickosti a operatívosti reakcie spoločenskej normy na aktuálne akcentujúci spoločenský problém a k tomu vytvorenie adekvátnej a účinnej reakcie. V konkrétnom prípade by bolo možné uviesť napr. problematiku potláčania kyberkriminality, ktorá je v súčasnej dobe nanešťastie neustále na vzostupe, a to nielen kyberkriminalita, ktorá má priamu relevanciu k problematike elektronických kontraktácií. Jej multidimenzionálnosť a mnohovrstevnosť by bola iba s problémami odôvodniteľná za predpokladu, že jej reprobácia by sa uskutočňovala na základe pojmového aparátu inštruovaného tzv. základnou normou.

Značným problémom právného pozitivismu je pre účely skúmania problematiky teoreticko-právnych východísk elektronických kontraktácií i skutočnosť, že právny pozitivismus nepovažuje za právo morálnu, politickú či inú normu, ktorá nebola uznaná štátom. Nepochybne, v tomto smere by akýkoľvek nesúhlas s vyššie uvedeným postulátom mohol vyznieť ako sociologický implikátor. Tak tomu však nie je a ani byť nemôže. Nejde dokonca ani o toľko historicky pertraktovaný spor medzi právom a morálkou. Kyberpriestor je totiž natoľko špecifický, že jeho vymedzenie z hľadiska skúmania právnej normy ako takej vyžaduje špecificky orientovaný analytický prístup. Za istých okolností by sa tak dalo dokonca dovodiť, že i morálna norma neuznaná legitímnou štátnou mocou môže aplikačne pôsobiť na individuálne subjekty pohybujúce sa v kyberpriestore ako „právo“. Keďže jedným z fundamentálnych konceptov, o ktoré sa právny pozitivismus vo svojej čistej podobe opiera je otázka právnej legality, je nutné tento aspekt skúmať i pre podmienky virtuálneho sveta kyberpriestoru, a tak nadväzujúc i pre podmienky elektronických kontraktácií. Jedným zo základných predpokladov spravodlivého práva je/musí byť i otázka legality, a to nesporne a bez ďalšieho. Do úrovne tohto generálneho konštatovania sa s právnym pozitivistami (predovšetkým Austinom) dá jednoznačne súhlasiť. Problematiký moment však nastáva v situácii, keď pozitivistí srdnato obhajujú princíp legality i za predpokladu nevedomosti, čo v samotných právnych normách je ukotvené, čo naopak absentuje, resp. či tie pravidlá (rozumej pravidlá v najobecnejšom zmysle slova) sú správne

alebo nie. Táto otázka musí *a priori* logicky rezonovať i pri skúmaní elektronických kontraktácií, eminentne vtedy, ak je medzi kontrahentmi uzatváraný synalagmatický vzťah, kde jednou stranou je napríklad nepodnikateľ. Reflexiou tohto ponímania je následne i litigačná fáza, ktorá otázkam legality dáva celkom nový právny rozmer. Je preto nevyhnutné obzvlášť citlivo analyzovať jednotlivé štruktúrne elementy legality nielen ako konceptu, ale predovšetkým ako definienda pre generovanie nových a nových právnych aktov. Zmyslom tohto snaženia sa musí byť bez akýchkoľvek pochyb upevňovanie korektívu správnosti a spravodlivosti práva ako celku. K tomuto cieľu bude nevyhnutné vyvinúť pre podmienky kyberpriestoru ďaleko väčšiu snahu ako rozštrukturalizovanie práva na primárne a sekundárne pravidlá (viď vyššie). Tento prístup sa totiž mohol ukázať nielen ako krajne neefektívny, ale všade tam, kde je nutná adresná ingerencia, ako iba marginálne účinný. Rovnako by bolo možné vo veľkej stručnosti uzavrieť, že tzv. rýdza náuka právna, ako sa označuje i učenie Hansa Kelsena, nie je bezvýhradne aplikovateľná pre podmienky špecifického fenoménu predstavovaného virtuálnym svetom.

2.2 Právny formalizmus

Pre lepšie porozumenie tejto výseče právo-filozofickej matérie je nevyhnutné sprvu aspoň v krátkosti pojednať o textualizme a rovnako i právnej teleológii. Bolo to už na začiatku predminulého storočia, keď sa predovšetkým v Nemecku sformovala právna teória, ktorej výrazom sa postupne stala pojmová jurisprudencia (koncept od právného pozitivismu celkom odlišný). Nie je jednoduché zhrnúť prínos tohto prúdu myslenia do jednej definície, obecné sa však dá konštatovať, že sa jedná o dedukovanie právnych viet na základe použitia právnych pojmov.¹⁹ Hlavnou úlohou vedy je podľa predstaviteľov tohto smeru poznávať právne vety v ich systematickej súvislosti ako navzájom sa podmieňujúcich a od seba pochádzajúcich, aby sme mohli sledovať genealógiu jednotlivých právnych viet nahor až k jej princípu a aby sme obdobne mohli vystúpiť od princípov k ich najposlednejším priečkam²⁰. Právne vety tak v tomto smere vznikajú ako produkt vedeckej dedukcie.

Pre úplnosť je vhodné dodať, že osvietenské prúdy (typicky René Descartes) a pohľady na filozofiu spolu s racionalizmom boli tými, ktoré pre pojmovú jurisprudenciu znamenali obzvlášť živnú pôdu. Najväčší dôraz sa kládol i na ľudské myslenie a jeho fundamentálny význam pre spoločnosť. To všetko vyústilo do skutočnosti, že elementárnymi prvkami pojmovej jurisprudencie sa stali racionalizmus, konzistentnosť, kognitivismus či pyramidiálne usporiadaný právny poriadok. Z toho

19 K tomu je prehľadne možné uviesť napr. KAUFMANN, A.; HASSE-MEER, W.; NEUMANN, U. (Hrsg.). Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, C.F. Müller, 8., überarbeitete Auflage, 550 S., 2010.

20 Jedným z kľúčových pretendentov tohto myšlienkového smeru bol i G. F. Puchta. Vo svojej publikácii podal okrem iného i komplexnú analýzu právneho princípu a jeho vyžarovanie do spoločenského systému práva (v neskorších prácach potom i morálky). V ďalšom viď PUCHTA, G.F. *Cursus der Institutionen*. Leipzig: Erster Band (1841), 1875, str. 21

vyplýva i ďalší postulát textualistov, že neexistuje právna veta, ktorá by za svoj pôvod nevďačila právnemu účelu – praktickému motívu. Na najobecnejšej úrovni je účelom práva „zabezpečenie životných podmienok spoločnosti“.²¹ V tomto smere by sa s istou simplifikáciou dalo konštatovať, že sa jedná o určité podmienené abstrahovanie od analytického ponímania vedy ako takej. Do určitého stupňa je možné hovoriť o oprostí sa od orientácie na interné vzťahy na vybrané jazykové systémy.

Nie je možné v súvislosti s analytickou jurisprudenciou neuviesť fakt, že v relatívne krajnej podobe sa tento prístup k skúmaniu vedy vyprofiloval až do sféry rýdzej náuky právnej, o ktorej už bola reč práve v súvislosti s právnym pozitivizmom. Je preto na mieste iba v krátkosti uviesť, že sa v tomto prípade jedná o analýzu a systematizáciu právnych pojmov, ktoré majú spoločne za cieľ vytvoriť konzistentný vedecký systém. Určitým negatívnym výsledkom je v tomto ohľade skutočnosť, že bezvýhradnou aplikáciou tohto myslenia dospejeme až k teórii ideálneho sveta, čo sa pre analytickú jurisprudenciu javí do istej miery ako len ťažko riešiteľná konklúzia. Iným boľavým momentom je i otázka, či analytickými axiómami ide a je vôbec vedecky možné objasniť podstatu okolitého sveta. Odpoveď i keď sa sprvu zdá jednoduchá, vykazuje isté prvky nejasnosti. Predne pôjde o otázku aposteriorných elementov vyskytnuvších sa v okolitom svete. Tie dávajú zadosť práve určitej kvalitatívnej obmedzenosti aplikácie analytickej jurisprudencie v podmienkach vedy ako takej. Inými slovami by bolo možné uviesť, že i skúsenostné elementy zohrávajú v okolitom svete svoju jedinečnú a neopakovateľnú úlohu, ktoré je nepochybne nutné podrobiť analýze. Z tohto potom plynie jeden z flagrantných nedostatkov formalizmu, ktorým je až prílišné zotrúvanie na striktné vyargumentovateľných pozíciách, ktoré boli vopred preddefinované (resp. sú analyticky obhájiteľné) bez toho, aby bol vzatý na zreteľ i samotný účel, teda teleológia daného problému. Migrácia akýchkoľvek logických incentive tendujúcich napríklad k explanácii príslušného problému je tak smerovaná akoby jedným kanálom, ktorý celkom dôvodne neposkytuje bázu pre vyriešenie typicky multifaktoriálnych problémov. O tom však bude v tomto článku pojednané ďalej.

Pre ďalšie úvahy je vhodné uviesť, že právní teoretici obecné odmietajú úvahy na tému opodstatnenosti akéhokoľvek druhu formalizmu.²² V nedávnych dobách sa však formalizmus stal jedným z etablovaných právne-filozofických prúdov, ktorého zahraničným predstaviteľom je dobre známy sudca amerického Najvyššieho súdu Antonin Gregory Scalia²³. Ten na podporu tejto myšlienky uviedol (cit.): „... *právny štát je o forme... Dlhoročnom formalizme. Je tým, čo vytvára vládu na základe*

zákonov a nie ľudí.“²⁴ V tomto myšlienkovom postupe potom Scalia pokračuje ďalej, keď tvrdí, že formalizmus zahrnuje nevyhnutnú pravdu o vnútornej koherencii práva. Z tohto konštatovania plynie, že tento prúd myslenia musí logicky generovať nemálo vlastných vnútorných smerov. Otázka ich vzájomného pomeru vrátane relácie týchto jednotlivých smerov k okolitému svetu je dodnes nie celkom zreteľne deskribovateľná. Napriek tejto skutočnosti je však s ohľadom na všetky vyššie uvedené myšlienky možné identifikovať štyri základné jurisprudencné tendencie formalizmu:

- *Objektívizmus* – predstavujúci najfundamentálnejší prínosový level tohto myslenia;
- *Originalizmus* – favorizovaný predovšetkým v ústavnom práve;
- *Textualizmus* – v prípade zaoberania sa právnymi normatívnymi aktmi je preferovaný výkladový súbor interpretačných metód kladúci dôraz na text samotný;
- *Konceptualizmus* – uplatňuje sa predovšetkým v doktríne common law (bude vysvetlené ďalej), pričom konceptualisti v prípade termínov ako napríklad „kontrakt“ uprednostňujú koherentné štruktúry jednotlivých konceptov a princípov.

Vzhľadom na práve uvedené nečiní väčšie problémy analýza jednotlivých do úvahy prichádzajúcich potenciálnych problémov, ktoré sa pri skúmaní jednotlivých relácií vyššie uvedených smerov vyskytujú. Toto by však hodnotovo neprinášalo veľký zmysel. Skôr je preto vhodné sústrediť sa na pojítko, teda istý základný element spájajúci vybrané charakteristiky vyššie uvedených smerov v jeden celok. Tým by pre účely tejto úvahy mohol byť liberalizmus, pričom typickými predstaviteľmi by v tomto smere mohli byť napríklad Fred Schauer²⁵ a Akhil Amar²⁶. Nielen v ich práci, ale i v diele Scaliu sa je možné stretnúť s názorom, že základným predpokladom pre tento jednotiaci element je vytvorenie nezávislého súdnicstva ako dôležitého konstituenta doktríny právneho štátu.²⁷

V súvislosti s práve uvedeným sa nejde než vyjadriť k otázke pohľadu na právo percipovanom klasickými formalistami. Tí definujú tri základné požiadavky kladené na právo, ktoré predstavujú akési *conditio sine qua non* pre riadne fungovanie právneho štátu. Predne tak pôjde o určitost práva (z angličtiny *law must be „determinate“*),

24 Tento výňatok bol okrem iného prednesený i na konferencii o právnych princípoch na univerzite Yale. V originálnom znení sudca Scalia uviedol, že „*The rule of law is about form... Long live formalism. It is what makes a government of laws and not of men.*“ Pre bližší pohľad o tejto introductórii viď SCALIA, A. G. *A Matter of Interpretation*. New Heaven: Yale 509, str. 548.

25 Viď napr. OAKES, C. *Rules and Reasoning: Essays in Honour of Fred Schauer*. Hart Publishing, 1989.

26 Viď AMAR, A.R. *The Constitution and Criminal Procedure: First Principles*. Aspen Publishers, 1997.

27 Dalo by sa dokonca uviesť, že prijatie doktríny právneho štátu na úrovni nie len *de iure* ale i *de facto* znamenalo v strednej a východnej Európe veľký zlom. To však nebola jediná konzekvencia tohto vývoja. Pre účely skúmania právneho formalizmu je možné rovnako i poukázať na skutočnosť, že prijatím a ďalším etablovaním právneho štátu v strednej a východnej Európe došlo k posilneniu vnímania právneho formalizmu i v západnej Európe.

21 O tomto spojení hovorí predovšetkým nasledujúca práca IHERING, R. *Zweck im Recht*. Bd. I. Leipzig : 4. Aufl., str. 345.

22 Zaujímavou je v tomto smere nasledujúca analýza: GILMORE, G. *Formalism and the law of negotiable instruments*. *Creighton Law Review*, 13, 1979, str. 441, 446-48.

23 Scalia je významným americkým pránikom a sudcom amerického Najvyššieho súdu je už od roku 1986, keď ho dejto funkcie nominoval prezident R. Regan.

systematickosť práva (z angličtiny *law must be „systematic“*) a konečne i o autonómii práva (z angličtiny *law must be „autonomous“*). V skutku sa tak jedná o vytváranie koherentnej štruktúry relatívne abstraktných konceptov a princípov, pričom základom autonómie má byť podľa tohto smeru z dištinktných právnych zdrojov. Doktrína common law dosiahla podľa pretendentov formalizmu svoju autonómiu v tom, že samotné princípy nie sú odvodzované z externého zdroja, ale z pozitívnej právnej autority či z rozhodnutí odvolacích (rozumej vyšších súdov). Právna veda následne doplnila právotvornú činnosť sudcov, pretože správne právne princípy nemuseli nevyhnutne korešpondovať s jednotlivými vyhlásenými súdnymi nálezmi, ale predstavovali skôr vo väčšine prípadov jednoduchú koherentnú sadu princípov, z ktorých mohla byť v závere dedukovaná väčšina záverov použiteľných i pre právnu vedu. Paradoxne tie rozhodnutia súdov, ktoré nemohli byť v príslušnom konaní vyriešené za pomoci štruktúry princípov boli vyradené ako tzv. súdne omyly či pochybenia súdu (z angličtiny tzv. „judicial errors“). Vďaka redukcii masy práva založenom na súdnych precedensoch, tzv. case law, až do úrovne axiomatických štruktúr pravidiel a princípov, uspokojila teória právneho formalizmu požiadavky právnej vedy, že právo ako také má byť pozitívne, sekulárne a rovnako i vedecky dištinktné. To však nie je jediná požiadavka na právnu vedu. Formalisti následne upozorňujú i na nevyhnutnosť oprostíť právnych vedcov od kontaktu s politikou. Dôvodom pre tento postup má byť dosiahnutie disciplinárnej čistoty (z angličtiny tzv. „disciplinary purity“) u jednotlivých právnych vedcov. Súčasne potom v tejto súvislosti, miestami však celkom alogicky, zdôrazňujú, že na základe svojej vôle je na svoje vlastné prianie meniť právo výhradne legislatívny suverén, teda orgán nadaný právo tvorbou. Tento smer úvah potom dopĺňajú o konštatovanie, že celkovo právo by malo byť zjednotené „okolo“ systému, ktorý by sa mal hľadať v práve súkromnom. Táto odvážna téza sa veľmi často pertraktuje v početných dielach právnych formalistov a nezriedka vyznieva i na základe vlastnej argumentácie jej presadzovateľov ako plytká.²⁸ V tejto súvislosti je vhodné ešte dodať, že vo vzťahu k verejnému právu formalisti tvrdia nasledovne: štát a aparát verejného práva (či tzv. spravodlivého procesu – fundamentu anglo-amerického ponímania právneho štátu) predstavuje hlavne akési inštrumentárium na ochranu súkromných práv a poťažne tak i doktríny právneho štátu (tzv. *rule of law*). Rezultátom týchto snáh má byť potom skutočnosť, že celkovo právo zodpovedá čo najviac koherentnému systému právnych princípov.

Posledne uvedenému postulátu sa potom dostalo zadosť v masívnej kritike právneho formalizmu, a to predovšetkým zo strany právnych mysliteľov z konca dvadsiatych rokov XIX. storočia (napr. Holmes, Pound či Cardozo). Azda najslávnejšia je v tejto súvislosti veta profesora O. W. Holmesa (viď ďalej), že pomocou

právnych princípov nie je možné rozhodovať konkrétne súdne spory.²⁹

Čo sa týka ďalšieho dôležitého rozmeru ponúkaného týmto prúdom myslenia, je nutné uviesť, že v súčasnej dobe sa veľmi často skloňuje konzistentnosť súčasného právneho formalizmu. Tá je testovaná predovšetkým pomocou dvoch základných konceptov, a síce už vyššie uvedeným originalizmom a taktiež textualizmom. Nie je možné vypovedať plasticky o všetkých jednotlivých výstavbových elementoch týchto konceptov. Na mieste je však poznamenať, že dominantným úmyslom textualistov je konštruovať právne normatívne akty na základe lingvistického významu, kým v prípade originalistov dochádza k uplatňovaniu tzv. „legislative intent“, teda legislatívneho zámeru (účelu), ktorý je originalistami považovaný za vitálny prvok ústavného teleologického výkladu. Do určitej miery stojí za pozornosť i zmienka, že v tomto prípade dochádza paradoxne k neodôvodniteľnej kryštalizácii oboch týchto konceptov, čo, ako sa zdá, nie je nápomocným vplyvom *pro bono iuris* či *pro bono externo*. Navyše platí obecný formalistický postulát, že ustanovené právo musí byť percipované ako písomné a v kontexte.³⁰ Vzhľadom na značne protikladné sily oboch formalistických koncepcií došlo následne k tomu, že i tento postulát sa postupne pretavil do diel ako právnych textualistov, tak právnych originalistov. Textualizmus tak začal zdôrazňovať potrebu „písomného“ či „písaného“ práva a originalisti si osvojili najmä nutnosť pertraktovania kontextu. To však nie je jediný rozdielový aspekt – rozchod týchto dvoch právnych konceptov je možné následne vidieť napr. i v pohľade na využiteľnosť právnej (legislatívnej) histórie vo vodách praktického práva či v mnohých ďalších otázkach.

Použiteľnosť právneho formalizmu pre účely skúmania, analyzovania, hodnotenia a navrhovania potenciálnych riešení pre zafinované problémové okruhy je dôležité postihnúť i v svetle virtuálneho sveta. Otázkou esenciálnou zostáva, do akej miery a či vôbec je, resp. by mohla byť táto metóda využiteľná práve v intenciách kyberpriestoru. Odpoveď zo zreteľom na unikátnosť prostredia kyberpriestoru a náročnosť anticipovania jeho budúceho vývoja sa tak nejaví ako jednoduchá. Ideálna, avšak neuskutočniteľná, by bola komparatívna analýza typických argumentov právnych formalistov (k niektorým vybraným bodom viď vyššie) v konfrontácii s typickými exemplárnymi charakteristikami a paradigmami ICT práva. Nie len pre rozsah tohto článku, ale i *ipso facto* toto nie je uskutočniteľné. Preto, i keď do istej miery selektívne a s vedomím určitého účelového záveru, bolo by možné zhrnúť niekoľko najpálčivejších problematických okruhov odsúvajúc tak právny formalizmus na druhú koľaj metodického poľa použiteľnosti tohto myšlienkového právneho smeru pre potreby ďalších právnych analýz jednotlivých okruhových týkajúcich sa právnych aspektov elektronickej kontraktácie.

28 Typicky je možné odkázať na prácu Langdella, ktorá tento spinový prístup akcentuje azda najzreteľnejšie. K tomu viď napr. LANGDELL, C. C. The Status of Our New Territories. 12 Harvard Law Review, 1989, str. 365. Podobné koncepčné prístupy analyzuje i publikácia WILLISTON, S. Freedom of Contract, Cornell Law Review, 6, 1921, str. 375-380.

29 V originálnom znení („General principles do not decide concrete cases“) táto myšlienka zaznela i na kongrese právnej teórie v americkom Ohiu.

30 Napr. Raz v tejto súvislosti priamo hovorí o tzv. written law a tiež o tzv. law in context. K tomu viď bližšie: RAZ, J. The relevance of coherence. 72 B. U. L. Review 273, 1992, str. 315-21.

Jedným z nich je skutočnosť, že pre sféru kyberpriestoru sú typické viaceré atribúty, pričom dynamickosť a masívny rozvoj jeho jednotlivých funkčných prvkov sa javia ako tie najfundamentálnejšie. V tomto smere, ako bolo načrtnuté už vyššie, nie je možné nevidieť akcentujúcu potrebu odpovedajúcim spôsobom reagovať na tieto procesy. V tomto svetle však temer protikladne vyznieva skutočnosť presadzovaná právnymi formalistami, že v prípade, ak nie je možné spor vyriešiť pomocou jasne definovanej štruktúry právnych princípov, jedná sa o judiciálny omyl (k tomu viď vyššie). V tomto apriórne schematicky určenom duchu sa idea rezignácie na komplexné „*iuri solvendo*“ relevantného problému javí ako nielen nevhodná, ale v podmienkach kyberpriestoru dokonca i ako nežiaduca. Je možné si tak predstaviť celú sféru skutočností označiteľných ako jednanie *contra legem* či *praeter legem*, na ktoré model právneho formalizmu nebude schopný podať adekvátnu odpoveď v podobe príslušnej reakcie.

Takisto sa v prípade skúmania tejto problematiky nezdá veľmi šťastné nástojenie na legislatívnej purite toľko presadzovanej mnohými formalistami. Dôvodom pre toto konštatovanie je fakt, že i politika ako spoločenské teleso predstavuje isté impulzy pre generovania mnohých prvkov kyberpriestoru. Pomiňme nateraz otázku ich prínosov pre právo. Ako kyberpriestorový determinant tak nemôže byť politika izolovaná, a to ako na úrovni personálneho substrátu (právnych vedcov či akademickej obce), tak na samotnej úrovni legislatívnej.

I keď formalizmus v svetle vyššie uvedených kritických poznámok nájde iba veľmi ťažko obranu svojej spoločenskej pozície, v prípade nasledujúceho príkladu to bude ešte zložitejšie. Ide totiž o jeden z ústredných postulátov právneho formalizmu zdôrazňujúci myšlienku, že právo sa odvíja od systému generovaného súkromným právom. Takýto prístup je však nevyhnutné s ohľadom na charakter kyberpriestoru a vzťahov v ňom prítomných či vznikajúcich nutne v plnom rozsahu odmietnuť. Kyberpriestor, resp. lepšie povedané počítačové právo venujúce sa jeho štúdiu, stojí na pomedzí práva súkromného a verejného. Toto konštatovanie nie je bez opodstatnenia. ICT právo totiž, v stručnosti povedané, determinuje a inštruuje vzťahy ako horizontálne, tak vertikálne.³¹ Použitie metódy formalizmu k skúmaniu kyberpriestorových vzťahov by tak napríklad v prípade kyberkriminality (čoby verejnoprávneho problému) mohlo spôsobiť ďalekosiahle problémy. Podobné problematiku okruhy kyberpriestoru sú totiž generované samotným kyberpriestorom automaticky a neodvíjajú sa (dokonca sa ani nemôžu odvíjať) od systému „zastrešeného“ súkromným právom. Napriek nespornému prínosu právneho formalizmu (vrátane jeho jednotlivých konceptov a vybraných smerov) sa tento prúd myslenia zdá ako nie celkom vhodný pre ďalšie štúdium a analýzu kyberpriestorových právnych vzťahov týkajúcich sa elektronických

kontraktácií v ich právno-teoretických aspektoch.³² V tejto súvislosti je potreba tiež podotknúť, že právny formalizmus je vzhľadom k elektronickým úkonom obecné mimoriadne inšpiratívny v tom smere, že sa fokusuje na objektívne vnímateľné vonkajšie formulácie právneho konania (rovnako, ako ho zaujíma pozitívna forma jednania samotného štátu). Ma preto veľký význam v situácii, kedy právo dopadá na kultúrno nekoherentné prostredie, tzn. v situácii, kde jediným spoľahlivým zdrojom informácie o práve je objektívne vnímateľná forma (či už je to zákon alebo príslušná zmluva). Tam, kde sa bavíme o kontraktácii medzi kultúrno rozdielnymi systémami, nie je možné spoľahnúť sa na nič iné ako na formalistické metódy (strany nemôžu predvídať nejaké predporozumenie, pretože ho kvôli kultúrny rozdielom majú úplne odlišné).

2.3 Teória prirodzeného práva

I keď možno položiť otázku, prečo by sa dalo konštatovať, že koncepcie prirodzeného práva (prirodzené právo, teória prirodzeného práva, právny naturalizmus) predstavujú spôsob systematického uvažovania o konektivitách medzi vesmírnym poriadkom, morálkou a právom, ktoré poznávame v tej či onej forme už po tisíce rokov.³³ Zámerne väčšina definícií naturalistickej koncepcie práva odkazuje na dlhú históriu tohto prúdu myslenia, pretože isté základné prvky a postuláty je možné vystopovať už i u Platóna (429 - 347 pred n. l.) či Aristotela (384 - 322 pred n. l.). Každopádne systematickú formu prirodzeného práva získalo až učením Tomáša Akvinského (1225 - 1274). Je tiež na mieste uviesť, že prirodzené právo a prirodzenoprávne koncepcie boli historicky integrálnou súčasťou myšlienok teologických, právnych, politických či myšlienok o morálke. Rovnako je pravdou, že tieto myšlienky našli následne svoj výraz i v obecných základoch medzinárodného práva, modernej liberálnej politickej teórie a poťažne i v základoch učenia o ľudských právach. Pochopiteľne, táto úloha naturalistických koncepcií sa ako lokálne, tak časovo rôznila. Je však nepochybne nepopierateľné, že naturalizmus dokázal preniknúť do drámy dejinného času a dokázal sa svojou metodológiou etablovať ako rovnocenný partner i medzi ďalšími právno-filozofickými smermi.

Jedným z kľúčových momentov, ktoré sa opakovane objavujú od čias Tomáša Akvinského v posolstvách právnych naturalistov je otázka, aké sú limity a hranice legitímneho vládneho postupu.³⁴ Táto filozofická otázka *prima facie* vzdialená problematike elektronických kontraktácií, je akcentujúcou práve i vo vir-

32 Na strane druhej sa však nedá uprieť myšlienka jasnosti práva – okrem iného vypovedaná i O.W. Holmesom, Jr. Ten v tejto súvislosti predostrel, že zmyslom akejkoľvek systemizácie práva je jeho lepšie porozumenie a koniec koncov i zjednodušenie. V angličtine Holmes uviedol: „... *the point of systemizing law is to make it easier to be remembered and to be understood.*“ Viď HOLMES, W.O. *Path of the Law*. Kessinger Publishing, 2004.

33 Dalo by sa konštatovať, že prinajmenšom takto chápe v naturalistický prístup k právu Brian Bix. Viď BIX, B. *Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2000, str. 1.

34 Niekedy sa v tejto súvislosti hovorí i o tzv. *metateórii*. Rozpracovanie tejto koncepcie podáva komplexne John Finnis v diele *Natural Law and Natural Rights* (1980)

31 V tejto súvislosti je možné odkázať na právne princípy a jednotlivé právne zásady ako verejnoprávných, tak súkromnoprávných kódexov. V konkrétnom prípade práva ICT je tak možné vysledovať nutnosť regulovať vzťahy vznikajúce napríklad z on-line kontraktov (*ex contractu*) a rovnako i deliktálne vzťahy (*ex delictu*) v súvislosti s trestnými činmi na internete – napr. kyberkriminalita.

tuálnom svete kyberpriestoru, ako bude ilustrované v ďalších analýzach. Vyššie uvedené je nutné chápať predovšetkým ako priamu reakciu na právny pozitivizmus. V tejto súvislosti sa javí ako vhodné uviesť, že naturalizmus je možné pre lepšie skúmanie rozčleniť do dvoch základných prúdov, ktoré sa historicky vyprofilovali ako samostatné – v súčasnosti je však pri tom možné pozorovať isté konvergenčné tendencie. Jedná sa o prirodzené právo ako morálna/politická teória a prirodzené práva ako právna/sociálna teória. Ďaleko zložitejšie je to v prípade ešte ostrejšieho rozdelenia v rámci klasickej prirodzeno-právnej tradície, kde dochádza k parcelizácii názorových platforiem pri interpretovaní a aplikácii myšlienok Tomáša Akvinského. Kľúčovými interpretačnými momentmi sú termíny ako rozumné a nerozumné (z angličtiny tzv. „reasonable“ a „unreasonable“). Predovšetkým sa i v tomto smere jedná viac o otázku epistemológie ako cesty k poznaniu. Prvý prúd často krát zdôrazňuje, že to, ako sa dozvedáme čo je správne a dobré, deje sa prostredníctvom spoznávania ľudskej povahy. Druhý prúd naopak presadzuje to, že vyššie uvedené sa dozvedáme iným spôsobom – obvykle kombináciou racionality a empirického skúmania (z angličtiny tzv. *empirical observation*). K zhora uvedenému vývoju je pre úplnosť praktické dodať, že v nedávnych naturalistických právnych teóriách sa presadzuje význam, ku ktorému sú konvenčné právne pravidlá aproximáciami toho, čo právo skutočne je (typicky Dworkin) alebo toho, o čo sa právo musí pokúsiť, aby bolo (typicky Fuller). Prirodzené právo tak nie je chápané ako analógia k pozitívnemu právu. Práve naopak, prirodzené právo je v tomto svetle tým, ktoré si zasluhuje primárny záujem a pozitívne právo je potom tým, ktoré má byť k prirodzenému právu analógiou.³⁵ Naturalistické koncepcie nepresadzujú striktné lexikálne vymedzenie „prirodzeného práva“ akcentujúc, že takéto „umelé nálepkovanie“ (v angličtine naturalisti označujú tento prístup ako „labeling“) nie je vôbec pre samotný význam skúmaných defiénd významné.

I na základe vyššie uvedeného sa v predstavách mnohých spája naturalizmus nezriedka s religióznymi atribútmi či náboženskou vierou obecné. Do istej miery priesaky voluntarizmu neabsentovali v naturalizme i z toho dôvodu, že viacerí právní naturalisti následne vynakladali značné úsilie pre objasnenie vlastnej pozície, ktorá v prevažnej miere akékoľvek vplyvy voluntarizmu odmietala.³⁶ K týmto prúdom však nepatril napr. Samuel Puffendorf, ktorý svoju pozíciu zhrnul do nasledujúceho stručného postulátu: „... pozorovateľné skutočnosti o nás samotných nám dávajú poznať, aké zákony nám Boh prikazuje dodržiavať...“³⁷

35 Týmto konceptom sa historicky zaoberalo niekoľko autorov, poukázat sa v tomto smere dá okrem iného i na Hittingera, ktorý načrtnol komplexnú obhajobu právneho naturalizmu ako dominantného prúdu, ktorému má práve z hľadiska analógie odpovedať v plnom rozsahu právo pozitívne. K tomu viď HITTINGER, R. Natural Law as „Law“: Reflection on the Occasion of „Veritatis Splendor“, *Am. J. Juris* 39, 1994.

36 *Voluntarizmus*, zjednodušene načrtnuté, v tomto smere znamenal predovšetkým názor, že niečo je vyžadované ako morálne a dobré preto, že Boh prikázal, aby sa to takto činilo (analogicky potom zlé - nemorálne bude zakázané, pretože to zakázal Boh).

37 Pre úplné znenie postulátu viď PUFFENDORF, S. On the Duty of Man

Pre ďalší výklad a komprehenzívne pochopenie sa javí vhodné poukázat i na mnoho ráz analyzovanú reláciu medzi prirodzeným právom (tzv. natural law) a prirodzenými právami (tzv. natural rights). Na mieste je otázka, či je možné tieto v teórii práva etablované termíny používať a *promiscue*. Odpoveď však paradoxne nie je jednoduchá. Touto problematikou sa zaoberali viacerí renomovaní historici (napr. i Brian Tierney³⁸), no jasne určiteľnej odpovedi sa nedokázali dotknúť. Obecné sa však dá povedať, že rozdiel je možno nájsť i z hľadiska obecného ponímania práva ako nomenklatúrneho celku zahrnujúceho objektívne pravidlá správania sa, pričom práva jednotlivca je v tomto kontexte nutné považovať za subjektívne práva. Je teda zaiste možné povedať, že natural law a natural rights nie sú elementmi tautologickými. Podporným argumentom pre túto myšlienku podal už i sám Tomáš Akvinský, keď jednoznačne určil, že prirodzené práva jednotlivca odkazujú na jeho možnosť voľby sobáša, prijatia viery či voľby povolania. U niektorých autorov je dokonca možné nájsť intenzívnu tenziu medzi oboma týmito konceptmi – právní filozofi naturalizmu sú v tomto aspekte advokátmi ich vzájomného konfliktu.³⁹ Celkom nepochybne jasnú odpoveď na vyššie uvedenú dichotómiu podáva konkrétny sociálny a politický obsahový kontext.

Nezriedka sa stáva, že najmä zo strany právnych pozitivistov zaznievajú hlasy, že naturalizmus nemá s právom takpovediac veľa spoločného. Odkazujú pri tom predovšetkým na skutočnosť, že „právo“ (angl. „law“) odkazuje na príkazy či princípy stanovené vyššou mocou (tzv. „higher power“), ktoré by mali byť jednotlivými subjektmi práva nasledované. Možno i tento fakt spôsobil, že sprvu obtiažne riešiteľné spory na medzinárodnej úrovni dostávali špecifický kolorit infiltrovaný práve tézami prirodzeného práva.⁴⁰

Ziaden filozofický smer nebol a *posteriori* schopný existovať z konštruktívnych kritických poznámok k jednotlivým ním presadzovaným tézám. Inak tomu samozrejme nie je ani v prípade právneho naturalizmu. Prvé badateľné stopy možno nájsť už u Barucha Spinozu (1632 – 1677) v jeho teologicko-politickej stati⁴¹ zameranej na koncepčné vysvetlenie jednotlivých vtedajších spoločenských procesov. Spinoza sa v tejto práci jednoznačne prihlásil k odmietavému postoj, že Boh je právo darcom a že vytvára ako najvyššie Bytie pravidlá, ktoré nie je možné než dodržiavať. Spinoza postupne odmietol akékoľvek základy naturalizmu ako myšlien-

and Citizen according to Natural Law. Cambridge : Cambridge University Press, 1991.

38 Brillantný rozsiahly diskurz tejto problematiky predložil Tierney v antologickom diele zhrnujúcom otázky prirodzeného práva, cirkevných zákonov a spoločenských síl, ktoré vytvárajú korelačné väzby medzi práve uvedeným. Pre hlbšiu analýzu viď TIERNEY, B. The idea of Natural Rights: Studies on Natural rights, *Natural Law and Church Law 1150-1625*. Emory University Studies in Law and religion, 1997.

39 Typicky John Finnis či Michael P. Zuckert.

40 Nie nadarmo sa v tejto súvislosti hovorí, že to bol práve *Hugo Grotius*, ktorý položil základy medzinárodného práva. I na dielo tohto právnika a filozofa je nutné nazeráť pod prizmou právneho naturalizmu.

41 Viď SPINOZA, B. Theological-Political Treatise, kapitola IV. Z J.B.Schneewind. Moral Philosophy from Montaigne to Kant, vol. 1, 1990, str. 239 – 244.

kového prúdu. Na strane druhej však Spinozov temer rovesník – Thomas Hobbes – existenciu prirodzených práv potvrdil, pričom predne stanovil, že jedinci vstupujúci do občianskej spoločnosti sa dobrovoľne vzdajú svojich práv za ňu jednáť, pretože vykonávanie takýchto práv by viedlo k chaosu, návratu k vojne všetkých proti všetkým, čo predstavuje všetko to, čomu sa mala občianska spoločnosť vyhýbať.⁴²

Z týchto postulátov vychádza i koncepcia v súčasnosti označovaná ako moderný naturalizmus (moderné prirodzené právo). Jeho zástancovia ako priamu reakciu na pozitivizmus uvádzajú, že právo je najlepšie možné chápať ako teleologický koncept. Teda predovšetkým taký koncept či inštitút, ktorému je možné riadne porozumieť iba v prípade, ak budeme mať neustále na pamäti jeho základný (konečný) cieľ. Za tento cieľ predstaviteľa moderného naturalizmu označujú spravodlivú spoločnosť. Tento prístup je v príkrom rozpore s všeobecne popisným, doširoka empirickým a morálne neutrálnym prístupom podávaným právnymi pozitivistami. Prirodzenoprávna teória pritom sama v sebe inkorporuje morálne zhodnotenie (tzv. „moral evaluation“) či ďalšie prvky morálky a stáva sa tak nadradenou právne pozitivistickej teórii. Učenie pozitivistickej školy, ktoré tieto elementy nezahrnuje sa tak stáva „chudobnejším“, a preto tento pomyselný súboj nemôže *ipso facto* vyhrať.

Týmto i ďalšími spornými momentmi sa Lon L. Fuller snažil komplexne ponúknuť obhajobu právneho naturalizmu. V tejto súvislosti sa vcelku provokatívne dotýka pozitivizmu, ktorý zásadným spôsobom kritizuje hneď z niekoľkých dôvodov. Fuller odmieta najmä snahu pozitivistov skúmať právo ako predmet poznania a navyše odmieta i možnosť, že toto skúmanie je možné rozčleniť a postupne tak skúmať jednotlivé prvky práva. Namiesto toho Fuller tvrdí, že právo je najlepšie možné porozumieť tak, že ho budeme percepčne vnímať ako formu oficiálnej (pozn. autora – štátne legitimizovanej) odpovede (z angličtiny tzv. „response“) na jednotlivé druhy problémov – najmä prostredníctvom riadenia a koordinácie niektorých druhov občianskych úkonov. V prípade prijatia tohto funkčného prístupu začne i základná axiomatická mantra naturalizmu, že „nespravodlivé právo nie je žiadnym právom“⁴³ dávať zmysel. Pre metodológiu nie je bez významu ani jedna z ďalších Fullerových kritických poznámok, keď uvádza, že právny pozitivizmus vníma právo predne ako „jednostranný priemet moci“ (v angličtine tzv. „one-way projection of authority“), kde jedna strana udeľuje príkazy a druhá strana sa nimi riadi.⁴⁴ Fuller v tom celkom pochopiteľne vidí fundamentálne neporozumenie správneho výkladu vzájomného vzťahu práva, spoločnosti, morálky, moci a ďalších spoločenských elementov. Ďalej tiež uvádza, že nevyhnutným predpokladom pre riadne fungovanie spoločnosti musí byť reciprocita povinností medzi občanmi a právo tvorcami. Existencia relatívne stabilnej

reciprocity očakávaní medzi právo tvorcom a subjektom je jednou zo základných častí idey dobre fungujúceho právneho poriadku. Právo môže riadne fungovať iba vtedy, ak občania a úradníctvo dobre kooperujú, pričom za predpokladu, že úradníctvo samo poruší pravidlá, ktoré pred tým promulgovalo, dostáva sa (prípadne sa veľmi pravdepodobne môže dostať) spoločnosť do problémov vedúcich až k jej rozpadu. Fuller sa tak dokonca posúva ďalej, a opäť ako kritickú reakciu na právny pozitivizmus ponúka analýzu zameriavajúcu sa na právo ako na proces – a to proces, ktorý zdôrazňuje dôležitosť vzájomných interakcií medzi úradníctvom a občanmi. Tento prístup potom vytvára transparentnosť vo vzájomných vzťahoch medzi jednotlivými dotknutými subjektmi, a tak táto transparentnosť veľmi dobre pomáha inštruovať dosahovanie spoločného dobra. V tejto súvislosti Fuller ponúka osem základných princípov legality. Ich úlohou je okrem iného stanoviť minimálne povinnosti vlády, ktoré sa budú uplatňovať generálne voči subjektom. Jedná sa v stručnosti o nasledovné:

- pravidlá musia byť obecné,
- pravidlá musia byť promulgované,
- retroaktívna tvorba práva a s tým súvisiaca aplikácia musí byť minimalizovaná,
- pravidlá musia byť pochopiteľné,
- pravidlá by v žiadnom prípade nemali byť kontradiktórne,
- pravidlá by nemali byť nemožné dodržať,
- pravidlá by mali zostať v čase relatívne nezmenené (konštantné), a konečne
- mala by existovať kongruencia medzi pravidlami oznámenými a pravidlami aplikovanými.

Dodržaním týchto princípov, ako uvádza Fuller, dokáže právo tvorca jednoduchšie usmerňovať chovanie svojich občanov. Výhodnosť tohto prístupu však nie je iba na strane autoritatívnych orgánov, ale svoju kladnú rolu zohráva aj na strane subjektov práva. Tí na tomto základe dokážu podľa Fullera byť schopní plánovať svoje aktivity vďaka, čo musia činiť, aby zostali na „správnej“ strane práva. Týmto smerom by bolo možné kreovať i morálnu hodnotu. Na vyššie uvedené Fullerove princípy je vhodné nazerať ako na minimálne požiadavky, od ktorých nielen že nie je možné odstúpiť, ale z ktorých sa nie je možno ani nijak vyhovoriť. I dynamickosť naturalistickej teórie samotnej, teda práva percipovanom v procese, je dôležité vidieť ako jednu miskú váh, kde tou druhou je dodržanie vyššie uvedených ôsmich princípov.

Naturalistické koncepcie sa pochopiteľne rovnako nevyhli vášnivej kritike zo strany predstaviteľov iných prúdov (samozrejme najčastejšie z obce právnych pozitivistov). Najhlasnejšie v tomto aspekte vystupoval práve H.L.A. Hart. Vo svojej recenzii na Fullerovu Morálku práva Hart súhlasí, že Fuller poskytol poctivé odôvodnenie v tom smere, že právo skutočne môže byť percipované ako proces. Navyše, Hart s Fullerom súhlasí, že vyššie uvedených osem základných princípov skutočne môže napomáhať lepšie organizovať právny systém. Hart však dôrazne namieta, aby sa takýto postup

42 Niekedy sa v tejto súvislosti používa i obrat *Homo homini lupus* – Človek človeku vlkom (anglicky „*Man to Man is an arrant Wolfe*“), ktorý Thomas Hobbes po prvý raz použil vo svojom slávnom diele *Leviathan*.

43 Anglickí filozofi postupne označili tento výraz regulatívom „*an unjust law is no law at all*“.

44 Táto myšlienka má základ najmä v učení Austina a jeho teórii príkazov.

označoval za morálku. Prakticky demonštroval práve uvedené na príklade, keď právny systém sleduje zlé ciele⁴⁵. V takomto prípade potom tieto princípy (Hart používa pre Fullerových osem základných princípov anglický výraz „guidelines“) budú schopné umožniť (resp. umožnia) ďaleko efektívnejší spôsob, ako vláda dosiahne svoj zlý cieľ. Preto podľa Harta v tom prípade nemôže byť v žiadnom prípade reč. Tento myšlienkový rámec platí i napriek tomu, že Fuller vo svojej obhajobe naturalizmu pri vylicíení práva ako procesu konštatoval, že by nikdy nemohol uveriť, že by právny systém, ktorý je procesne nastavený ako spravodlivý, nemohol byť spravodlivým i hmotne. S týmto názorom by sa z hľadiska korelácie dalo súhlasiť. Minimálne pri negatívnom vymedzení – dalo by sa totiž predpokladať, že krajina, ktorá nedodržiava procesné pravidlá s najväčšou pravdepodobnosťou temer hraničiacou s istotou nebude dodržiavať hmotné právo a *vice versa*. Na strane druhej však Fullerov postulát neobstojí vzhľadom na skutočnosť, že historicky sa objavilo niekoľko krajín, ktoré pomocou veľmi prepracovaného súdneho i legislatívneho systému dokázali presadiť v spoločnosti zlo (opäť je možné odkázať na príklad Nemecka pred druhou svetovou vojnou atď.)

Napriek tomu, že by bolo možné uviesť desiatky či stovky mien predstaviteľov tohto myšlienkového smeru, resp. i významných konceptualistických sympatizantov právneho naturalizmu, je na tomto mieste vhodné obmedziť sa na otázku, do akej miery je prínos právneho naturalizmu (prirodzeného práva) relevantný pre sféru kyberpriestoru a nadväzujúc na to i pre virtuálny rámec elektronických kontraktácií, resp. či jeho metóda je vhodná pre skúmanie jednotlivých s elektronickými kontraktáciami súvisiacich aspektov. Kľúčovou otázkou je teda práve voľba metódy, akou je možné pristupovať k skúmaniu, hodnoteniu a analyzovaniu jednotlivých konceptov typických v tomto kontexte v podmienkach kyberpriestoru.

Predne je však nevyhnutné ešte raz uviesť, že to bola práve naturalistická teória, ktorá navdala vznik *ius gentium*, teda postupne práva pretransformovaného do medzinárodného práva. Týmto systematickým prístupom tak umožnila vygenerovať mantinely právnej aprobácie typických elementov medzinárodného práva, ktoré v prostredí kyberpriestoru zohrávajú dominantnú úlohu. Nie je totiž možné chápať kyberpriestor bez toho, aby sme kontinuálne neodkazovali na medzinárodný rozmer tohto fenoménu. Jednak by to bolo falošné a nepoctivé a jednak i *a priori* nesprávne. Rámec vybudovaný myšlienkovým prúdom presadzovaným právnymi naturalistami kreuje dynamické zázemie i pre ďalší rozvoj medzinárodných či nadnárodných elementov pre podmienky kyberpriestoru. Takáto významná rola nemôže byť zástancom prirodzeného práva uprená. Na strane druhej však jednotlivé koncepcie pertraktované právnymi naturalistami implikujú množstvo neuralgických otázok, s ktorých vyriešením sa bude musieť kyberpriestor adekvátne vysporiadať. Tento problém nespočíva iba

v nájdení *ad hoc* odpovedí na vzniknulé problémy, ale predne v nastavení takej úpravy, ktorá by komplexne bola schopná riešiť všetky do úvahy prichádzajúce výzvy (vrátane problémov objaviacich sa *pro futuro*). Neľahké je i nastavenie konkrétnych mechanizmov pre dosiahnutie tohto účelu. A tu je práve využitie právneho naturalizmu ako metodologického prístupu pre skúmanie virtuálneho prostredia kyberpriestoru do značnej miery limitované. V tomto kontexte je totiž nevyhnutné dať kritikom naturalizmu za pravdu, že aj keď je systém práva obecné nastavené zodpovedne a legitímne, neznamená to automaticky, že i morálne. Praktické dôsledky tohto postulátu je možné pri pozorovaní a hodnotení kyberpriestoru vidieť v podstate denne. Prepracovaný inštitucionalizovaný systém práva v spoločnosti, „zastrešený“ relevantnou legitímnou právnou autoritou ešte nezaručuje vo svojej samozrejmosti, že jeho výraz (reflexia vo vzťahu k subjektom tohto systému práva) bude možné označiť za morálny. Túto myšlienku je nutné vidieť v trendoch. Predstavme si, že nadnárodná organizácia zodpovedná za udeľovanie domén vypracuje sprvu vynikajúci systém organizovaných a predpokladaných pravidiel. V postupe času sa však i tieto pravidlá nielen z procesného ale i z hmotného hľadiska začnú javiť ako nevhodné, ba dokonca za určitých popísateľných okolností za pravidlá odporujúce morálke. Nie je teda bez ďalšieho pravdou, že by dobre nastavený systém procedurálnych pravidiel takejto nadnárodnej organizácie automaticky rezultoval do jej *intra legem* a morálneho chovania v podmienkach kyberpriestoru. I tak totiž neustále existuje riziko zneužitia hmotných noriem (ustanovení, pravidiel či obecných regulatívov), a to i napriek jasne definovaným procedurálnym pravidlám. Na základe tohto vnímania je teda na mieste artikulovať pochybnosť o možnosti využitia metódy prirodzeného práva pre analyzovanie kyberpriestoru a jeho natoľko špecifických elementov. Existuje i niekoľko ďalších odôvodniteľných záverov, ktoré túto konklúziu podporujú. Jedným z nich je skutočnosť, ktorá sa pre podmienky kyberpriestoru javí ako elementárna, a síce že právní naturalisti nezriedka inklinujú k paušalizovaní svojich vysvetlení na nadpozemskú autoritu, Boha, ktorý vydáva príkazy pomocou ktorých jednotlivé subjekty riadi a pomocou ktorých tieto subjekty toto riadenie prijímajú. I bez siahodlného vysvetľovania je zrejme, že fenomén kyberpriestoru (najlepšie predstaviteľný prostredníctvom internetu) sa historicky v podmienkach ľudskej *societas* objavuje až v XX. storočí. Nie je preto možné dať za pravdu naturalistom, že univerzálny systém derivuje pravidlá od mimozemskej autority. V podmienkach ľudskej spoločnosti bol kyberpriestor kreovaný postupne až do tak komprehenzívneho a po viacerých stránkach sofistikovaného systému, ako je ho možné skúmať dnes. Jednotlivé jeho atribúty boli postupne vystavené na základe ľudského úsilia a sú riadené pravidlami ľudskej komunity. Jedná sa teda v tejto súvislosti najmä o to, aby bolo (i technicky) možné vytvoriť taký systém pravidiel a aplikačných noriem obecné, ktoré by boli vhodné pre medzinárodné prostredie kyberpriestoru. Táto cesta nie je jednoduchá a vyžaduje systematické poznávanie, analyzova-

45 Hart uviedol konkrétne príklad nacistického Nemecka a rovnako i režim apartheidu v Juhoafrickej republike.

nie a hodnotenie všetkých dostupných štruktúrnych elementov, vznikajúcich prípadných synergických efektov a predovšetkým poznávanie, analyzovanie a hodnotenie celého tohto multidimenzionálneho komplexu.

Právni naturalisti neopomínajú ani problematiku právnej sankcie ako možného regulatívu spoločnosti. Svoj postoj následne rozvíjajú i do sféry odstrašenia (z angličtiny „deterrent“). Ich primárny postoj k spoločenskej významnosti tohto odstrašenia pomocou príkladne uloženej sankcie je však negatívny. V podmienkach internetu (resp.obecne kyberpriestoru) sa však jednotlivé subjekty pohybujú v celkom novej, jedinečnej sfére, ktorá vykazuje i nové, unikátne štandardy chovania. Preto je na mieste v tomto smere naturalistom odporovať a práve naopak presadzovať i spoločenskú funkciu odstrašenia v podmienkach kyberpriestoru. Ťažko by si totiž bolo možné predstaviť, že by odstránenie v podobe napr. potrestania kyberkriminálnika nemalo svoj kýmýžený spoločenský efekt. Je tak možné uzavrieť, že i v tomto aspekte sa metóda právneho naturalizmu pre účely skúmania kyberpriestoru nepredstavuje ako v plnom rozsahu vhodná a prakticky pre tento fenomén bez ďalšieho použiteľná.

2.4 Teória právneho realizmu

Logickým rezultátom, berúc do úvahy vyššie v stručnosti ilustrované smery právneho myslenia, je smer vzniknúcí počiatkom XX. storočia v Spojených štátoch amerických a neskôr i v Škandinávii, celkom novou platformou pre ďalšie úvahy. Základným presvedčením právneho realizmu je totiž skutočnosť, že právo je vytvorené skutočnými ľuďmi. Právo tak obsahuje i isté slabosti a imperfekcie, ktoré sú toľko príznačné i pre ľudskú bytosť.

Najskloňovanejším predstaviteľom tohto smeru sa stal už vyššie spomenutý Oliver Wendel Holmes, sudca Najvyššieho súdu USA.⁴⁶ Holmes spolu s ďalšími právnymi filozofmi zadefinovali tri fundamentálne prvky, na ktorých podľa nich spočíva právny realizmus. Predne sa jedná o nasledovné:

- A. dôvera realistov v tzv. *neurčitost' práva* (z angličtiny *indeterminancy of law*);
- B. dôvera v interdisciplinárnosť prístupov k skúmaniu práva;
- C. dôvera v právny instrumentalizmus.

Ad A) Pre vysvetlenie významu pojmu *neurčitost' práva* je nutné uviesť najmä spôsob, pomocou ktorého právní realisti percipujú právo ako také. V tejto súvislosti je náležité zhrnúť, že realisti majú za to, že právo obsiahnuté v písomnej podobe (typicky zákony, rozsudky jednotlivých súdov či iné právne normatívne akty) neurčujú (presne) výsledky právnych sporov. Uplatnia sa tak mnohé ďalšie faktory.⁴⁷

46 K ďalším typickým predstaviteľom je možné zaradiť Karla Llewellyna, Felixu Cohena, Roscouea Pounda, sudcu Benjamina Cardoza, Wesleyho Hohfelda či škandinávského profesora práva Axela Hägerströma.

47 Jerome Frank, jeden z predstaviteľov tohto smeru onedmy uviedol, že súdne rozhodnutie je určované i tým, čo mal sudca na raňajky. Aj keď možno táto veta (v angličtine „...a judicial decision might be determined by what the judge had

Ad B) Niet pochýb o tom, že dôvodom tohto chápania práva je i skutočnosť, že mnohí právní realisti boli náruživcami sociologických a antropologických prístupov pri štúdiu práva. Exemplárnym príkladom týchto tendencií je i dielo Karla Llewellyna.⁴⁸ Interdisciplinárnosť a medzioborovosť spoločenských vzťahov pôsobiacich na právo sú typickými základnými atribútmi tohto učenia.

Ad C) Napriek tomu, že prvky instrumentalizmu sa kontinuálne objavujú vo viacerých filozofických prácach, právní realisti tento koncept zásadným spôsobom previazali s ich pohľadom na právo a jeho vývoj v spoločnosti. Instrumentalizmus tak chápú v svetle hybnej sily priaznivej pre právo, pričom právo by v tomto svetle malo byť vnímané ako nástroj pre dosahovanie sociálne kýmýžených úspechov a rovnako i ako nástroj pre vybilancovanie konkurenčných sociálnych záujmov.

Ako bolo uvedené vyššie, v prípade nazerania na právo je nutné neopomínať multifaktoriálne variety prípadov majúce zásadný vplyv na rozhodnutia príslušných autorít – inými slovami, faktorov determinujúcich rozhodovanie jednotlivých sudcov (vo fáze litigačno-aplikačnej) je niekoľko a predovšetkým, podľa učenia právnych realistov, nie je možné zužovať tieto vplyvy na jednoduchú existenciu zákona. Do úvahy tak prichádza existencia početných extralegálnych vplyvov, teda akýchsi racionálne zdôvodniteľných determinantov konečného rozhodnutia danej autority.

Právny realizmus operuje tiež na premise, že právo (akokoľvek ho budeme označovať a akokoľvek naňho budeme nazeráť) je úzko spojené s výstupmi z reálneho sveta. Akceptovaním tejto premisy sa jurisprudencia (resp. obecne štúdium práva v abstraktnom zmysle) odchyľuje od hypotetických predikcií bližšie smerom k empirickým reflexiám jednotlivých, do úvahy pripadajúcich skutočností. Z toho následne plynie, že na rozdiel od vyššie uvedených postulátov, právny realizmus sa koncentruje na právo také, aké je, a nie na právo, aké by byť malo (*law as it is* a nie *law as it ought to be*).

S vyššie uvedeným priamo súvisí i otázka právnej istoty práva ako celku. Najviac je táto otázka pertraktovaná v myšlienkach Llewellyna, ktorý odsudzuje všetkých tých, ktorí dôležitosť tejto otázky marginalizujú. S právnou istotou (v angličtine Llewellyn používa termín „*legal certainty*“) je nutné zaobchádzať tak, že táto predstavuje pravú spoločenskú hodnotu, pričom skúmanie, či ju sudcovské právo skutočne produkuje, je považované za jadro právneho systému ako celku. Občas sa však objavuje až príliš unáhlená téza, že systém nevyhnutne implikuje prediktabilitu a že existencia takejto prediktability je nemysliteľná bez riadne fungujúceho a vysoko rozvinutého systému. Llewellyn následne postupuje v úvahách o právnej istote ďalej, pričom definuje rozdiel medzi právnou istotou laika a právnou istotou právnik.⁴⁹ V prípade uvedenom na

for breakfast“) vyznieva úsmevne, je v nej možné vidieť smer myslenia, ktorým sa realisti bez prikrášľovania okolností uberajú.

48 K tomu viď bližšie LLEWELLYN, K.: *The Cheyenne Way. The Modern Law Review*, Vol. 31, No. 2. Blackwell Publishing, 1968, str. 165-182.

49 Napriek tomu, že Llewellyn používa termín „*attorney*“ – advokát, je v tom

druhom mieste sa jedná najmä o nutnosť prediktability konania judičiálnej moci (v konkrétnom prípade napr. vedomosť o tom, ako vyhodnotí daný spor ten-ktorý sudca). Naopak, v prípade laika sa nejedná o prediktabilitu právnú. Pôjde tak predovšetkým o kongruenciu medzi právnymi pravidlami a spôsobom života každého jednotlivca.⁵⁰ Právne pravidlá je tak nutné „obrusovať“ a adekvátne prispôbovať neustále sa meniacim sociálnym normám.

Ako určitú výzvu formulujú právní realisti jeden zo svojich ďalších kľúčových postojov, a síce, že sudcom, resp. všetkým judičiálnym orgánom nadaným rozhodovacou právomocou, je nutné garantovať širší manévrovací priestor pre ich samostatné rozhodovanie. Zväčšením týchto mantinelov je potom paradoxne podľa právnych realistov možné lepšie predpokladať budúce rozhodnutie daného sudcu a zvyšovať tak nielen dôveru v právo ako také, ale predovšetkým kvalifikovane zvyšovať v spoločnosti právnú istotu. Najlepšie tento postup obhajujú stúpenci právneho realizmu príkladom, keď tvrdia, že i zvieria uzatvorené v malom priestore sa bude pokúšať zo svojho zajatia uniknúť násilným spôsobom. Keď mu však tento priestor zväčšíme, je na mieste predpokladať, že sa nielen že nebude snažiť utiecť, ale že bude dobrovoľne chcieť v tomto zajatí zostať. V prípade, že budeme následne skúmať jeho chovanie, štruktúru, kvalitu a pravidelnosť jeho jednotlivých činností v tomto priestore, budeme schopní zdefinovať jednotlivé regularity jeho chovania a budeme následne schopní predikovať s vysokou mierou pravdepodobnosti jeho konanie pro *futuro*. Analogicky sa tento princíp podľa právnych realistov uplatňuje i na predstaviteľov judičiálnej sféry, pričom vystopovať vybrané známky správania sa sudcov bude v tomto svetle jednoduchšie a oveľa predpokladanejšie.

Pre účely metodologického pochopenia významu právneho realizmu je rovnako dôležité pojednať i o nasledujúcich významných momentoch. Jedným z nich je úvaha o signifikantnosti právnych princípov. Tým podľa právnych realistov chýba autoritatívna moc. Nie sú tak teda „celkom“ právom. Vo všeobecnosti by sa dalo uviesť, že typickým atribútom učenia právnych realistov je skepticizmus voči pravidlám. Táto skutočnosť bola typická pre právnych realistov od samotného počiatku ich filozofie. Skepticizmus v tomto svetle podľa realistov spočíva na dvoch ústredných základoch, a to že „realita“ je vecou natoľko komplexnou, búrlivou a živou, že pre jej komplexívne pochopenie nie je možné použiť štandardné (tradičné) aprobačné mechanizmy právnych pravidiel. Tie totiž vykazujú známky istej esenciálnej bezmocnosti a ako také sú vytvárané za pomoci jednotlivých pojmov. Tieto pojmy sú potom iba nejasnými pigmentmi našej mysle – tento postulát právnych realistov je tak opäť možné zaradiť povahou k smeru tendujúcemu k ostrejšiemu skepticizmu.⁵¹

to kontexte nutné vidieť obecné povolanie právnik.

50 Llewellyn hovorí v tejto súvislosti o tzv. *Sicherheit*, čo implikuje širšiu koreláciu než výraz tzv. *Certainty*. V ďalších publikáciách (napr. L.L. Fuller) sa objavuje v anglickom znení v súvislosti vyššie uvedeného táto Llewellynova formulácia: „... *legal certainty is congruence between legal rules and the wals of life*.“

51 Prof. Cohen dokonca označil túto fóbiu na právne pravidlá ako ľavicový

Právnym realitom nie je rovnako možné uprieť snahu o vysvetlenie teleológie práva. Táto otázka je v priamej korelácii vyššie uvedeného. V stručnosti sa dá zhrnúť, že realisti vykladajú účel práva relatívne extenzívne, keď sú ochotní pripustiť, že pod legislatívcom vytvorený pojem je možné zaradiť i v budúcnosti sa objaví pojem, ktorý je pod tento pôvodný pojem „subsumovateľný“. Legislatívca totiž v tom čase nemohol mať predstavu o tom, že takýto nový pojem sa objaví. Typicky teda, ak bude právo tvorcom stanovené, že za zbraň sa považuje i napr. nástroj schopný usmrtiť človeka, vyrobený typicky zo železa, bude tak naďalej za zbraň v intenciách tejto príkladne ilustrovanej definície považovaný i laserový zameriavač schopný usmrtiť živé organizmy emitovaním vysoko energetického mono frekvenčného žiarenia. I na tomto príklade je možné určiť, že vnútorná dynamika právneho realizmu vyjadrená okrem iného i vyššie uvedeným postojom k teleologickým aspektom práva, charakterizuje jeden zo základných dištingtívnych faktorov tohto smeru.

Otázkou nesmierného významu pri analýze každého právo-filozofického smeru je i jeho vzájomný pomer medzi právom a spoločnosťou. Na túto koreláciu existuje množstvo extenzívnych vedeckých prác významných právnych teoretikov⁵², avšak pre účely tejto úvahy je dôležité uviesť, aký v tejto súvislosti k danej otázke zaujal postoj právny realizmus.

Nie je nutné predlho kontemplovať nad zhora nastolenou otázkou pomeru práva a spoločnosti z hľadiska perspektívy právneho realizmu, pretože predstavitelia tohto smeru dávajú ostentatívne najavo, že za kľúčové považujú práve ono spoločenské jadro tejto korelácie. Túto prevahu akcentujú najmä spoločenskou mocou nad súdmi.⁵³ V praktickom aspekte to znamená, že podľa Llewellyna sa sudcovské právo vyvinie predovšetkým všade tam, kde vyvstane potreba regulatívu spoločenských udalostí právne aprobovaným spôsobom, resp. na tých miestach, kde si to vyžadujú spoločenské zmeny. S tým priamo súvisí požiadavka, aby každý zákonodarca najskôr poznal detailne všetky do úvahy pripadajúce relevantné vzorce chovania jednotlivcov a až následne po ich pochopení produkoval právo na reguláciu takéhoto chovania. Do určitej miery extrémnym vyznieva toto poňatie v prácach Maineho, Savignyho, Ehrlicha či Duguíta, ktorí odvážne uvádzajú, že spoločnosť je tým aktívnym princípom, pričom právo je iba funkciou tohto princípu. Niet divu, že tento extrémny

právo-realistický nominalizmus. Nominalizmus tak implikuje podľa Cohena nedôverčivý prístup k právo-teoretickým *univerzalizmom* a *abstrakciám*. Nominalizmus je tak definovaný ako viera v skutočnosť, že jednotlivé všeobecné propozície existujú iba v mysli jednotlivca. Alebo lepšie povedané, mali by existovať. Cohen následne relativizuje i tento postulát uvádzaním, že univerzalizmy sú iba istým druhom sociálnej konvencie umožňujúcej tak fungovanie a samotnú existenciu jazyka. Berkeley potom v úvahách zašiel ešte ďalej, keď vytesnil vo svojom diele venovanom princípom ľudského vedenia (*Principles of Human Knowledge*) myšlienku, že najdôležitejšie je v celom tomto postupe myslenia je otázka spracovania myšlienky prostredníctvom mysle každého jednotlivca.

52 K tomu viď početné odborné články anglických profesorov Mirheima, Pollacka či Marwella. Z kontinentálnej právnej kultúry je možné uviesť napr. prof. Schmidta.

53 Llewellyn na margo pomeru práva a spoločenských síl uvádza *sekundárnosť práva* – tzv. „*power of society over courts*“.

pohľad čelil značnej kritike majúcej základ predne v tom, že žiaden z dvoch vyššie uvedených elementov nie je natoľko determinatívnym, aby bolo možné bez ďalšieho uviesť, že právo spoločnosti iba sekunduje.⁵⁴

Pokiaľ podrobíme právny realizmus hlbšej analýze, nevyhnutné v tejto súvislosti bude i analyzovať existenciu inštitúcie ako obecnej právnej kategórie. Tú bude možné hľadať na základe predstáv právnych realistov nie v správaní sa jedincov, ale v ich mentálnych postojoch. Orientácia na jedinca a samostatnosť jeho jednania je pre realistov základným východiskom pre poznávanie komplexných vzťahov, do ktorých vstupuje a v ktorých na seba „nabaľuje“ ďalšie sociálne interakcie.

Ak bolo v predchádzajúcej časti predstavené, že právní realisti sa zaoberajú otázkou vzťahu medzi právom a spoločnosťou, nemožno im uprieť ani skutočnosť, že sa nevyhli rovnako ani vzťahu práva a morálky. Napriek tomu, že v ich učení nie je možné nájsť komplexnú analýzu širokospektrálnych elementov tejto vzájomnej korelácie, obmedzujú sa vo väčšine prípadov na konštatovanie, že hľadanie rozdielu medzi morálkou a právom nemá primárny význam pre fungovanie spoločnosti. Dôležitosť tohto vzájomného pomeru však stúpa za predpokladu, ak budeme hľadať ekonomický rozmer tohto vzťahu. Wendel Holmes v tomto smere hovorí o práve ako o zlom mužovi (za predpokladu, že chceme poznávať právo a nič iné), ktorého starostlivosťná úloha vyvstáva iba v prípade podstatných nepriaznivých následkov objaviacich sa v spoločnosti. Nie je teda možné na právo nahliadať tak, že odôvodniteľnosť jeho aplikácie na spoločenské vzťahy je automatická, naopak, u realistov je vhodné hovoriť skôr o aplikácii subsekventnej založenej na ad hoc základe. V konkrétnom prípade konkrétneho jedinca však v jeho mysli nedochádza k racionálnemu vymedzovaniu kategórii práva a kategórii morálky. Zjednodušene jedinec jedná a svoje správanie usmerňuje podľa toho, čo sa mu zdá vhodné v danej situácii. Realisti potom majú za to, že ak právo nie je časťou morálky, je ňou limitované – avšak, nejedná sa o žiadnu priamu koexistenciu morálky a práva. Toto Wendel Holmes dokumentuje na príklade, že ak nemeckému národu zvýšia cenu piva, nebude sa jednať o nesprávny, nemorálny či neospravedliteľný legislatívny počin. Na strane druhej však bude takýto zákon iba súborom prázdnych slov, pretože jeho vynútenosť bude temer nemožná. Samozrejme, nikto nepopiera, že zlé zákony existujú a že môžu byť a sú vynucované. Náročnou je pre právnych realistov odpoveď na otázku, čo vlastne tvorí právo, čo je jeho imanentným základom – sú to spoločenské axiómy správneho a dobrého, základné princípy chovania po práve či postuláty? Holmes v závere svojej úvahy prichádza k tzv. širokému pojmu predstavy právnej povinnosti (z angličtiny tzv. „*legal duty*“). Podľa neho takúto právnu povinnosť možno odvodiť od obsahu všetkých relevantne do úvahy prichádzajúcich morálnych kategórií. Konkrétne sudcovia podľa Holmesa často krát zlyhávajú pri zväžení

54 Cohen ako reakciu na tieto filozofické koncepcie vytvoril tzv. polárny systém práva a spoločnosti, kde obe tieto kategórie stoja v dichotomickom postavení ako dve ostria jedných nožníc. K tomu viď bližšie COHEN, M. R. *Reason and Nature*. New York, 1931, str. 165 a nasl.

vplyvu morálnych a predovšetkým sociálnych faktorov v ich rozhodovaní. S touto požiadavkou ide následne ruka v ruke potreba skúmať a analyzovať históriu a historický rozmer všetkých skutočností schopných ovplyvniť rozhodnutie sudcu v danej veci.

Nie je práve najjednoduchšie odpovedať na otázku, vzhľadom na názorové platformy ilustrované vyššie, či metóda právneho realizmu je skutočne vhodná pre analýzu vzťahov a mnohorakých elementov virtuálneho kyberpriestoru. Vzhľadom na charakteristické prvky právneho realizmu by však bolo možné konštatovať, že pre skúmanie špecifik kyberpriestorového rozmeru sa vzhľadom na vyššie uvedené prejavuje tento spôsob skúmania zrejme ako najvhodnejší, a to z niekoľkých dôvodov.

Prvým a pre skúmanie kyberpriestorových vzťahov zásadným dôvodom je eminentná orientácia právnych realistov na historický kontext. Nejedná sa iba o historickú analýzu pravidiel, ale predovšetkým o komplexný pohľad na v minulosti sa vyskytnúvši problém, na adekvátnu reakciu na jeho odstránenie či zmiernenie a konečne i vzájomný vzťah práve uvedeného. Iba na tomto základe je tak možné plasticky pochopiť samotnú podstatu problému a zadefinovať potenciálne riešenia *pro futuro*. Z hľadiska špecifik prítomných v rozmere virtuálneho sveta tak pôjde o zvýšenie pripravenosti a predpokladateľnosti reakcie na páľčivé neuralgické momenty v spoločnosti zo strany príslušných autorít nadaných rozhodovacou právomocou. Inými slovami pochopením modelu riešenia minulého problému je možné vytvoriť rámec pre rozhodovanie problému v budúcnosti. Takýto prístup sa v intenciách virtuálneho priestoru presadzuje ako nepochybne najvhodnejší.

Najväčší prínos metódy realizmu pre skúmanie kyberpriestorových vzťahov spočíva v ich racionálnom prístupe k riešeniu problémov obecne. Pohľad na túto skutočnosť je triezvy a pre právo počítačových a komunikačných technológií obecne a špeciálne potom pre elektronické kontraktácie žiaduci. Azda najlepšie je možné ukázať realistický pohľad na túto skutočnosť na nasledujúcom jednoduchom príklade:

Vieme, že sudca Dillon⁵⁵ súdi výhradne obchodno-právne spory. Vieme, že sudca je uznávaný gentleman vyžadujúci dodržiavanie etikety vo všetkých smeroch, okrem iného i pre nosenie kravát. Ďalej vieme, že sudca Dillon nemá rád kravaty červenej farby na právnych zástupcoch strán sporu. Rovnako máme vedomosť i o tom, že právny zástupca klienta, ktorý mal počas celého pojednávania takúto červenú kravatu, v danom spore neuspel. Na základe týchto vopred známych premís je potom pohľad právnych realistov jednoznačný – pokiaľ bude nutné zastupovať klienta v spore súdenom sudcom Dillonom, neoblečieme si kravatu farby, o ktorej sa dá predpokladať, že sudcu Dillona bude nielen

55 Sudca Dillon je postavou používanou Holmesom vo viacerých vysvetľujúcich príkladoch. Z textov prác právnych realistov však nie je možné dobre zistiť, či sa jedná o konkrétneho sudcu. Rozhodne však platí, že sudca Dillon reprezentuje veľkú väčšinu sudcov (súdnej autority), ktorú predstavitelia právneho realizmu (vrátane práve Holmesa) zvyknú s obľubou parodovane používať pre podporu a obhajobu svojich myšlienok.

iritovať, ale o ktorej máme celkom jasnú vedomosť, že s ňou spor môžeme veľmi pravdepodobne prehrať.

Vyššie uvedený jednoduchý príklad neilustruje iba to, že je nutné sa vždy na daný spor zodpovedne pripraviť. Navyše je tak i možné dedukovať racionalistický prístup právnych realistov ku skutočnosti, že ak poznáme faktory ovplyvňujúce rozhodnutie konkrétnej autority, budeme sa snažiť ich pre dosiahnutie nami kýženeho cieľa čo možno najpresnejšie vysledovať, pochopiť a v rámci možnosti i následne dodržiavať. Typicky teda v prostredí kyberpriestoru vieme, že ak napríklad na webovú stránku budeme cielene umiestňovať nedovolené robotické metatagy, stránka bude skôr či neskôr príslušnou autoritou zakázaná (budeme sa preto snažiť využiť iné vhodné riešenia pre dosiahnutie nami žiadaného cieľa – v tomto prípade triedenie a vyhľadávanie internetových dát). Podobných exemplárnych príkladov by bolo možné nájsť mnoho. Podstatné však je, že účelom a primárnym zmyslom právneho realizmu je tak poskytnúť riešenie, ktoré je jednak vzhľadom na dané okolnosti vhodné, a ktoré je navyše i ekonomicky prijateľné. Takýto pohľad musí teda byť percipovaný pod prizmou realistického myslenia.

Na základe porovnania vhodnosti právneho realizmu ako metódy skúmania kyberpriestoru s vyššie uvedenými smermi právneho myslenia, na mieste je vyzdvihnúť postoj právnych realistov k otázke právnej istoty (viď vyššie). Realisti vedia, že nie je možné kreovať všeobsažný a všeponímajúci systém právnych pravidiel univerzálne aplikovateľných na akúkoľvek životnú situáciu v spoločnosti. Ak by sme predsa len takýto spôsob myslenia prijali, dochádzalo by zbytočne *ad nauseam* ku generovaniu veľkého množstva pravidiel, čo by konkrétne v prostredí kyberpriestoru spôsobovalo značné ťažkosti. Je pochopiteľné, že mimoriadne pozitívne pôsobí, ak sa jednotlivé subjekty môžu na právo spoľahnúť a môžu tak s istotou predikovať prípadné sankcie, ak nedodržia právom stanovené pravidlá. Rovnako je ideálnym riešením situácia, ak sú jednotlivé pravidlá natoľko presné, že i judiciálny orgán pri ich aplikácii vie, ktoré z týchto pravidiel pre ten-ktorý prípad použiť a rovnako i vie, akým spôsobom a do akej miery môže sankčnú stránku príslušného pravidla presadzovať. Problémovým momentom však v tejto súvislosti je, ak sa objaví nový problém, ktorého riešenie nie je dosiahnuteľné aplikáciou už stanovených a v spoločnosti etablovaných pravidiel. Problém je o to väčší, ak sa v danej situácii nemôžu využiť i právom pamätané pomocné mechanizmy právnej teórie – napr. právna analógia (*analogia legis* či *iuris*). Takýto problém potom vyžaruje do sféry zjavne sprvu neregulovateľnej stávajúcim právom. Právna istota sa tak dostáva do oklieštenej pozície, z ktorej zjavne nie je možné úniku ani odkazom na využitie teleologického prístupu k výkladu stávajúcich právne normatívnych aktov. V rovine kyberpriestoru sa tak môže jednať napr. o vysoko sofistické trestné činy, ktoré nemajú oporu v zákone a ktoré neboli a ani nemohli byť zákonodarcom v dobe prijímania príslušného právne normatívneho aktu prediko-

vané.⁵⁶ *Ad absurdum* sa potom môže stať, že prípadný spor vzniknutý z tejto skutočnosti vyústi do situácie, že orgán aplikujúci právo ocitne sa v zákonnej núdzi, keď bude relevantný právny predpis absentovať⁵⁷. O tom, že právna istota strán sporu, resp. obecne právna istota, ktorá by mala byť garantovaná každým jednotlivým právnym systémom, je devalvovaná zásadným spôsobom, niet pravdepodobne pochyb. V tejto fáze potom nastupuje obecný pohľad právnych realistov majúci základ v myslení, že ku každému takémuto prípadu bude nutné pristupovať jednotlivo, *ad hoc* a *in concreto*. V prípade takéhoto problému v rámci kyberpriestoru bude zásadne dôležité zväziť viaceré v úvahu pripadajúce modely riešenia.

Keďže prostredie kyberpriestoru je príznačné mnohými i extralegálnymi špecifickými charakteristikami, s ich existenciou je nutné pri hľadaní optimálnych riešení počítať. Takémuto prístupu sa v myslení právnych realistov dostáva určite zadosť. Práve uvedené by sa dalo pochopiteľne demonštrovať na viacerých príkladoch. Nesporným prínosom pre kyberpriestorové vzťahy (problematiku elektronických kontraktácií nevyvímajúc) je i téza, ako bolo ukázané vyššie, že existuje nepriama úmernosť medzi zväčšením manévrovacieho priestoru pre konanie jednotlivých subjektov právnych vzťahov a stupňom adhéznosti ich chovania po práve v rámci priestorovej dimenzie týchto vzťahov. Povedané inými slovami so zreteľom na podstatu virtuálneho sveta, čím väčší priestor pre rozvoj právnych a sociálnych interakcií bude kyberpriestor poskytovať (pochopiteľne s hranicami odmietajúcimi chovanie *contra legem/contra bonos mores* či *in fraudem legis*), tým zodpovednejšie sa budú jednotlivé subjekty pohybujúce sa v tomto rámci správať. Toto ich správanie bude jednoduchšie monitorovateľné, popisateľné, ale hlavne predikovateľnejšie vo vzťahu k budúcnosti. Takto je pomocou metód založených na právnom realizme možné pri skúmaní kyberpriestorových vzťahov dospieť k žiadanému efektu *de lege ferenda*. Ten je v praktickej rovine jasne vyjadriteľný Cardozovým⁵⁸ postulátom, že „... *law to advance the welfare of society*“ (teda že úlohou práva je zabezpečovať blahobyt spoločnosti). V podmienkach kyberpriestoru to neznamena len dobro pre jednu špecifickú komunitu (napr. užívateľov združených pod jednou špecializovanou doménou atp.), ale dobro pre všetky subjekty kyberpriestoru (poťažne potom pre systém samotný). Je teda na mieste konštatovať, že v dynamickom svete meniacich sa kyberpriestorových elementov, kvalifikuje sa

56 O to problematikejšie sa vyššie uvedené javí i preto, že ak sa zamyslíme nad v texte uvedenom príklade kyberkriminálneho trestného činu, dospejeme k jednému z právnych mantinelov definovaného zásadou *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Jedna z rovín tejto zásady dokonca priamo presadzuje skriptuálny regulatív, že trestným činom je skutočne iba ten trestný čin, ktorý je uvedený v zákone. Podobná úprava je typická pre viaceré trestnoprávne kódexy európskych štátov.

57 V každom prípade však nie je možné pripustiť stav odmietnutia spravodlivosti (lat. *denegatio iustitiae*) spočívajúci v tom, že by orgán rozhodujúci príslušný spor (sudca) odmietol takýto spor prejednať a v závere rozhodnúť. To nie je možné a sudca musí v každom prípade rozhodnúť.

58 Viď PATTERSON, E. W. *Cardozo's Philosophy of Law: Part II*. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 88, No. 2. *The University of Pennsylvania Law Review*, 1939, str. 172.

práve uvedené ako žiadaný regulatív pre aprobovanie právno-spoločenských vzťahov v podmienkach virtuálneho sveta. Takéto praktické prístupy sledujú ako svoj primárny cieľ trvalo (alebo prinajmenšom dlhodobo) udržateľný rast a ďalší rozvoj systému virtuálneho sveta. Napriek tomu, že právny realizmus sa historicky vyvinul ako spleť viacerých prúdov myslenia (nezriedka celkom protichodných), a to ako reakcia na ortodoxné prístupu k poznaniu práva, pre účely kyberpriestoru a skúmania jeho špecifických rysov sa javí zrejme ako najvhodnejšia modalita spomedzi vyššie uvedených právno-filozofických smerov. Jednou zo zásadných výhod právneho realizmu totiž rovnako je, že je orientovaná perspektívne (tzn. nevracia sa do minulosti). Okrem iného to má za následok nepreskúmateľnosť predchádzajúcich rozhodnutí preto, že teraz existuje na danú problematiku iný právny názor (t.j. je možné konštatovať, že právny realizmus fakticky vylučuje neprípustnosť retroaktívnej judikatúry). V dynamickom prostredí internetu je toto možné rovnako vnímať zrejme ako výhodu.

2.5 Právna komparatistika ako základná metóda

Zrovnávací veda⁵⁹ je nazývaná tiež právna komparatistika a vyvodzuje vedecké poznanie porovnaním svojho predmetu. Zrovnávanie implikuje rozlišovanie i triedenie - to všetko predpokladá rôznosť predmetu. Podľa Knappa⁶⁰ sú prvky komparácie dva – *comparatum*, t.j. to, čo sa zrovnáva, a *comparandum* – t.j. to, čo má byť s prvým zrovnávané. Pojmy *comparatum* a *comparandum* sú zameniteľné – to čo je v danom prípade *comparatum* a čo *comparandum* občasne nevyplýva z povahy predmetu zrovnania, ale určuje sa ad hoc v danom procese komparatistiky. Nevyhnutným prvkom porovnania musí byť v neposlednom rade i tzv. *tertium comparationis*, tzn. element, ktorý predstavuje zjednocujúci prvok komparácie. Takáto komparácia potom predpokladá nielen rôznorodosť / rôznosť porovnávaných predmetov, ale zároveň ich porovnateľnosť, tzn. existenciu niektorých zhodných znakov umožňujúcich takéto porovnanie.

Predmet právnej komparácie a tým ani právnej komparatistiky nebol nikdy jednoznačne definovaný. To nie je zrejme ani možné s ohľadom na to, že výčet v úvahu prichádzajúcich situácií, ktoré môžu byť predmetom tohto skúmania rozhodne nie je a *ipso facto* ani byť nemôže uzavretý. V tejto súvislosti je potrebné tiež

podotknúť, že obecne je možné zrovnávať i právo⁶¹ ako také a jednotlivé aspekty odohrávajúce sa na jeho pozadí. Právo je možné potom porovnávať nielen ako právo „v knihách“, ale i právo skutočne pôsobiace⁶², pričom výsledky komparácie práve uvedeného bývajú nezriedka zaujímavejšie a pre ďalšie právne skúmanie i hodnotnejšie.

Dôvodom, prečo sa právna komparatistika javí ako jedna z najvhodnejších právnych metód, je i skutočnosť, že právne aspekty elektronických kontraktácií vykazujú širokú rôznorodosť, resp. rôznosť práva, v ktorého rámci sa odohrávajú. Táto rôznosť práva je tak fundamentálnym predpokladom komparácie, má charakter daný charakterom predmetu a uskutočňuje sa na rôznych úrovniach. Viktor Knapp⁶³ v tejto súvislosti hovorí o tzv. mikro a makro úrovni. Na mikroúrovni ide predovšetkým o rôznosť (i) právnych noriem ako základných (molekulárnych) prvkov právneho poriadku, (ii) právnych predpisov ako celkov komunikujúcich svojim adresátom (recipientom) spravidla viac právnych noriem, (iii) právnych inštitúcií ako súboru právnych noriem. Na tzv. makroúrovni potom Knapp vníma zrovnanie (i) právnych odvetví či oborov (ich koncepcie, obsahu atp.), (ii) právnych poriadkov (ako celku a ako systému) a (iii) veľkých svetových právnych systémov (právnych rodín). Pre účely tohto článku tak bude praktické, pokiaľ komparácia bude pozostávať zo zrovnania vybraných právnych inštitútov jednotlivých aspektov elektronických komunikácií, prípadne vybraných právnych noriem. Je temer nemožné dosiahnuť reprezentatívnu komparáciu na tzv. makroúrovni, tzn. poskytnúť v rozsahu a podľa štandardov tohto článku komparáciu jednotlivých právnych rodín svetových právnych kultúr tak, aby výsledkom bola právna analýza vybraných aspektov elektronických kontraktácií v týchto právnych rodinách.

Ďalším dôležitým aspektom, prečo metóda právnej komparácie⁶⁴ azda najlepšie zodpovedá vhodnému spôsobu skúmania v tomto článku analyzovanej problematike, je i fakt, že právo ako predmet komparácie sa vo vývoji spoločnosti nutne mení. Právo sa dokonca mení i vtedy, keď zákon zostáva latentný (nemenný). Právo a obzvlášť tak právo kyberpriestoru, do ktorého sú radené i elektronické kontraktácie, vykazuje svoju nevyhnutnú historickú dynamiku. Jedná sa o dynamiku imanentnú, ktorá je základným výrazom kyberpriestoru. Na strane druhej, nutné podotknúť, vyžaduje i určitú historickú stabilitu. Tá je však daná relatívne – prejavuje sa v podobe akýchsi intervalov vo vývoji, tzn. v konečnom dôsledku v samotnej dynamike práva. V prostredí leektronických kontraktácií je tak možné vysledovať túto stabilitu práve ako reflexiu technickú pokroku, ktorý

59 Porovnávacia právna veda ako každá porovnávacia veda získava nové poznatky porovnaním, t.j. konkrétne zrovnaním práva a jeho rozlišovaním. Nie kedy sa dokonca (odhliadnuc od ďalej v tomto článku uvedeného) „zrovnávacia právna veda“ označuje ako „zrovnávacie právo“. Toto označenie je ovplyvnené anglickou terminológiou a je doslovným prekladom výrazu „comparative law“, ktoré sa bežne používa v anglickej literatúre. Výraz obdobný „comparative law“ sa nepoužíva ani v literatúre nemeckej, kde sa hovorí o tzv. Rechtsvergleichung (zrovnávanie práva), alebo o vergleichende Rechtslehre (zrovnávacia právna veda). Podľa Knappa je zrovnávacie právo nepresný preto, že žiadne zrovnávacie právo neexistuje. Existuje zrovnávacia metóda, ktorá na ceste k vedeckému poznaniu využíva porovnanie, právo ako predmet tejto metódy nie je zrovnávacie.

60 Zrov. KNAPP, Viktor. *Veľké právni systémy; úvod do zrovnávaciej právni vedy*. 1. vyd, Praha: C. H. BECK, 1996, 248 s., ISBN: 80-7179-089-3, str. 3.

61 Definícií, čo je právo, je v odbornej literatúre bezpočet. V tejto súvislosti autor odkazuje na početné práce Prof. Hollandera, Prof. Večeřu či Prof. Knappa.

62 Vid' Knapp, tamtiež, str. 14.

63 Vid' Knapp, tamtiež, str. 15.

64 Napriek tomu, že právna komparatistika vykazuje relatívne široké spektrum svojich druhov (napr. makro či mikrokomparatistika, komparatistika regionálna, komparatistika s cudzím prvkom a komparatistika vnútorná, komparatistika historická, bilaterálna či multilaterálna atp.), bude pre prehľadnosť rozboru uvedeného v tomto článku ďalej počítané s právnou komparatistikou obecne ako metódou vhodnou pre skúmanie jednotlivých tu analyzovaných okruhov.

umožňuje určité právne skutočnosti vnímať staticky vtedy, pokiaľ je táto statika poskytovaná samotným technickým (technologickým) vývojom v danej oblasti.

Pretože je pre syntézu jednotlivých poznatkov získaných po celú dobu výskumu nutné získať čo najviac vhodných skúmaných zložiek, je potrebné takéto zložky obstaráť, resp. kontinuálne obstarávať práve z rôznych právnych systémov, ktoré buď majú hlbšiu tradíciu s jednotlivými právnymi inštitútmi pre skúmanie predmetnej problematiky, alebo preto, že dynamickejšia technická vývoj v oblasti práva informačných a komunikačných technológií v týchto právnych systémoch umožňuje rýchlejšiu abstrakciu takýchto zložiek pre účely ďalšieho skúmania adekvátnym vedeckým postupom. Celkom predpokladateľne, metóda komparácie potom umožňuje jednotlivé získané zložky preskúmať, osve, i vo vzájomnej jednote, a následne porovnať s ďalšími takto získanými zložkami. Na dôležitosť a fakticky i nutnosť použitia komparatívnej metódy bolo poukázané už vyššie. Na tomto mieste je však potrebné dodať, že ako súbor znakov odlišujúcich rôzne právne systémy, ktoré sú ako vybraní reprezentanti schopní poskytovať pre účely následnej komparácie jednotlivé zložky, sa najvhodnejším javí tzv. právny štýl. V tejto svojej diferenciacnej funkcii pochádza z Nemecka, kde bol vytvorený v 60. rokoch dvadsiateho storočia, odkiaľ sa potom rozšíril do ďalších krajín sveta⁶⁵. Tento právny pojem sa obvykle chápe intuitívne, pričom ako prví ho definovali nemeckí právní komparatisti Zweigert a Kotz⁶⁶. Pre definíciu právneho štýlu ako odlišovacieho kritéria jednotlivých svetových právnych systémov stanoví päť určujúcich faktorov:

1. historický pôvod a vývoj právneho štátu
2. špecifický spôsob právneho myslenia
3. obzvlášť príznačné právne inštitúty
4. druh prameňov práva a ich interpretácia
5. ideologické faktory.

Samozrejme, miera, akou vyššie uvedené faktory pôsobia na daný právny systém je odlišná. Rovnako je skutočnosťou, že nie všetky faktory musia nutne na tento systém pôsobiť. Ich výčet je základný a bolo by možné uvažovať i o ďalších skupinách podobných faktorov. Vyššie uvedené faktory sa však pre tu sledované účely javia ako najpríznačnejšie.

Pokiaľ bolo vyššie ilustrované, že právny štýl je so svojimi inštruujúcimi faktormi tým kľúčovým diferenciacným hľadiskom, ktoré je nutné vnímať i pri využití komparatívnej metódy na skúmanie jednotlivých vzťahov súvisiacich s elektronickými kontraktáciami, nebude toto hľadisko z čisto racionálnych dôvodov jediným demarkačným kritériom. V tomto smere je nutné odkázať i na jednotlivé aspekty právnej kultúry, tzn. kultúry aplikácie práva, kultúry formy práva, t.j. v oblasti písaného práva úroveň legislatívnej techniky, slovesnej kultúry právnych predpisov či kultúry práva ako normatívneho systému. Práva kultúra, ako nazna-

čuje už práve uvedené, je pojmom širším, než právny štýl. Ani určenie právneho štýlu právnou kultúrou ako súčasťou tzv. obecnej kultúry národa nie je jednoznačné.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného je potreba potvrdiť, že hlavnou a základnou metódou zrovnávacej právnej vedy je metóda zrovnávacia, resp. ako bolo už povedané, metóda komparatívna. Vedeckou metódou tak pre účely tohto článku nebude akékoľvek zrovnávanie, ale zrovnávanie výhradne s cieľom získania vedeckých poznatkov. Vedecké zrovnávanie tak v kontexte, ako bude ilustrované i v ďalších kapitolách tohto článku, nie je prostou juxtapozíciou zrovnávaných objektov (t.j. toho, čo je v danom konkrétnom prípade comparatum a čo comparandum), ale je ním prinajmenšom ich zhodnotenie pre prax, tzn. predovšetkým zhodnotenie legislatívne. Vo vlastnom komparatistickom výskume, tak ako bude uvedené v ďalších subkapitolách tohto článku, bude adekvátne aplikovaná rovnako i metóda analýzy a syntézy. Vo vedeckom výskume v rámci vedeckého bádania sú totiž nevyhnutné obe zložky, pričom práve uvedené platí o to intenzívnejšie, pokiaľ sa jedná o tak špecifickú problematiku, ako sú vybrané vzťahy v kyberpriestore. Každá zrovnávacia právna veda je nutne analytickou vedou a nutne syntetickou vedou zároveň. Aby totiž bolo možné dobrať sa v prípadoch, ktoré budú ilustrované ďalej, reprezentatívnych poznatkov zrovnáním, je nevyhnutne potrebná analýza zrovnávaných javov, tzn. ich dekompozícia na jednotlivé prvky a zrovnávanie týchto jednotlivých prvkov. Touto dekompozíciou sa fakticky vytvára nová comparata a comparanda a nová tertia comparationis. Tento analytický postup ukáže zreteľne v zrovnávacích javoch prvky rozdielne i prvky zhodné. Ako bolo uvedené vyššie, analytická dekompozícia ukáže jednotlivé prvky takpovediac izolovane, bez patričnej súvislosti. A preto je potrebná rovnako i syntéza, t.j. skladanie jednotlivých prvkov zrovnávaných javov do obcenejších pojmov a ich príslušných štruktúr. Táto vedecká syntéza je syntézou tvorivou, ako bude ilustrované ďalej v tomto článku – prináša tak nové poznatky, predovšetkým poznatky o optimálnom nastavení legislatívnych riešení, môže priniesť i riešenie problémov unifikácie právnych inštitúcií alebo aspoň ich aproximáciu, môže priniesť riešenie odstraňujúce praktické prekážky v medzinárodných stykoch, ktoré nezriedka vyplývajú z rozpornosti právnej úpravy rovnakých otázok rôznych právnych systémov daných krajín (jurisdikcií). Pri riešení nastavení vzájomného vzťahu metódy komparatívnej a napr. dedukcie a indukcie je vhodné odkázať za jednotlivé závery v odborných prácach prof. Knappa⁶⁷, ktorý o tejto relácii hovorí nasledovne (cit.): „*Platí totiž to, že srovnávací právni veda (má-li být skutečně vědou, má-li přinést vědecké poznatky) je zároveň induktivní i deduktivní, přičemž vzájemný vztah induktivního a deduktivního je poznání je obdobný jako vzájemný vztah poznávání analytického a syntetického. Je to soustavné střetávání indukce a dedukce, závisící v konkrétním poznávacím procesu na konkrétních okolnostech zkoumaných jevů (a také na konkrétním výzkumném cíli).*“ V každom prípade

65 Zrov. Cappelletti, M. a ďalší, *The Italian Legal System*, str. 164.

66 Súbor definícií tohto právneho pojmu je možné nájsť v diele ZWIEGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*.

67 Zrov. KNAPP, V., GERLOCH, A. *Vedecké metody poznání práva*, Ústav státní správy: Praha, 1983, str. 37 an.

potom platí, že ako indukcia, tak dedukcia, musia vychádzať z niekoľkých úrovni poznávaných javov. Jedná sa tak o skutočnú spoločenskú akciu právnych inštitúcií, o spoločenské vzťahy ako také, ktoré sú ich podstatou. Vždy teda ide primárne o to, aby bolo objasnené, ako skúmané právne inštitúcie v daných spoločenských vzťahoch fungujú. Ide teda nielen o indukciu / dedukciu logickú, ale i sociologickú.

Prakticky obdobný pohľad na komparatívnu právnu vedu zaujíma i názor, že právo ako také (so všetkými komponentmi na jednotlivých úrovniach) je predmetom skúmania, pričom samotné porovnávanie je procesom v rámci príslušného vedeckého bádania. Externú dimenziu potom v tomto ponímaní zaujíma internacionalizmus. Francúzski právní komparatisti dokonca verili, že komparatistika má vytvoriť právo univerzálne pre celé ľudstvo (tzv. *droit commun de l'humanité*)⁶⁸. Prírodzene, tento koncept sa vyvíjal a naďalej sa zrejme i bude odzrkadľovať v aktuálnom dejinnom vývoji v danej oblasti práva, a to ako v príslušných predpisoch práva hmotného, tak procesného. V tomto smere tak nie sú bez významu predovšetkým viaceré odlišnosti jednotlivých procesných inštitútov, ktoré, takpovediac, častokrát prerastajú i do práva substantívneho. Typickým príkladom je potom americká doktrína (rule of law) založená na špecifickom judičiálnom systéme, ktorého produktom sú rozhodnutia v tradičnej kontinentálnej právnej kultúre len s nevôľou prijímané. Nie je to však iba odlišným historickým, sociálnym či kultúrnym vývojom, ale predovšetkým vývojom právnym, determinujúcim v tomto prípade konkrétne procesné inštitúty a rámec pre tvorbu konkrétnych súdnych rozhodnutí. Vždy je však potrebné odlišovať sféry metódy komparatívnej a sféry medzinárodného (súkromného) práva. I keď by sa na prvý pohľad zdať, že tieto spolu úzko súvisia, nemusí to byť pravidlom. Dôvodom je najmä fakt, že obe sféry predstavujú iný predmet svojho bádania, sú vystavané na iných právnych inštitútoch a tak presah oboch je viac domnelý než skutočne existentný. Nesporne však platí, že práve pre medzinárodné právo (súkromné) je metóda právnej komparatistiky mimoriadne dôležitá a preto táto výseč práva je od nej zrejme závislá⁶⁹. Skúmanie ďalších väzieb komparatívnej metódy k iným právnym odvetviám by presahovalo rozsah tohto článku.

S ohľadom na vyššie uvedené je tak na mieste zhrnúť, že pozitívom komparatívnej metódy je celkom nesporne jej prínos pri následnom zdokonalení práva, resp. jeho tvorby. Zaiste má táto vedecká metóda obrovský potenciál i v tom, aby poskytla dostatočný materiálny základ pri príprave zblížovania (aproximácie) jednotlivých právnych poriadkov, ich častí či dokonca jednotlivých právnych inštitútov.

Komparatívna metóda ako vedecká metóda pre zistenie príslušných záverov pre účely tohto článku je navyše vhodná i z niekoľkých ďalších dôvodov. Tým naj-

základnejším je práve fakt, že základné problematické okruhy typické pre kyberpriestor sú existentné nielen na území Českej republiky, ale prakticky v celom virtuálnom svete, tzn. i vo veľkých jurisdikciách krajín ako sú napríklad Spojené štáty americké, Nemecko atp. Zámerne je potrebné odkázať na tieto dve krajiny, pretože komparatívna metóda užitá v tomto článku sa bude v zásade obmedzovať práve na tieto krajiny. Spojené štáty americké sú krajinou, kde predovšetkým tamojší judičiálny systém poskytuje značnú základňu pre riešenie niektorých sporných otázok virtuálneho sveta, elektronické kontraktácie nevynímajúc. Nemecko je v tomto aspekte krajinou s typickou kontinentálnou právnou kultúrou, o ktorej sa dá v skratke konštatovať, že je v principiálnych otázkach podobná českej právnej kultúre (česká právna kultúra je rovnako založená na kontinentálnom systéme právneho poriadku). Ďalším celkom zásadným faktom svedčiacim v prospech voľby tejto metódy je elementárny predpoklad elektronických kontraktácií, a to je virtualizácia. Virtualizácia ako nepopierateľne existujúci element právnych vzťahov je spoločná pre viaceré právne doktríny a všetky tieto doktríny sa s ňou musia zodpovedajúcim spôsobom vysporiadať. Vplyv virtualizácie na konkrétne právne jednanie (napr. pri vyjednávaní zmluvy, pri uzatváraní zmluvy či dokonca jej plnení) však v konkrétnych právnych doktrínach môže byť odlišný. Komparatívna metóda má potenciál tieto nuansy identifikovať, pomôcť ich popísať a prispieť tak k overeniu, potvrdeniu, či vyvráteniu tézy stanovenej pre túto prácu tak, ako je uvedené nižšie.

2.6 Pragmatická metóda ako nástroj získania reprezentatívnych záverov

Ako bolo v stručnosti ilustrované vyššie, základnou metódou tohto článku je metóda právnej komparatistiky. Je však nesporné, že táto technická metóda bádania nemôže pri takom koncepte ako je kyberpriestor obstať bez ďalšieho. Ako bude uvedené ďalej v tomto rozbere, javí sa ako náležitá pre ďalšie vedecké bádanie a tvorbu zodpovedajúci záverov práve metóda pragmatická nachádzajúca svoj výstavbové elementy práve v právnom pragmatizme⁷⁰.

Pragmatická metóda sa pokúša vyložiť každý jednotlivý pojem príslušnými praktickými dôsledkami. Z každého slova je potom potrebné si vybrať vždy jeho praktickú hodnotu a uplatniť ju v prúde konkrétnej skúsenosti⁷¹. Pragmatická metóda teda v jednotlivých prípadoch záleží v tom, že sa snažíme pojmy vyložiť podľa toho, aké u nich je možné vystopovať praktické dôsledky. Obracia sa ku konkrétnosti a adekvátnosti k faktom. Pragmatická metóda znamená postoj odhliadania od prvých vecí, princípov, kategórií predpokladaných nutnosťou a prihliadania k posledným veciam výsledkom, dôsledkom a faktom. V tomto prístupe je tak možné

68 V tejto súvislosti je možné odkázať predovšetkým na teoretické práce francúzskych právnych teoretikov Edouarda Lamberta a Raymonda Saleillesa, ktorí dokonca na podporu svojich názorových platforiem usporiadali veľký kongres (International Congress for Comparative Law).

69 Obdobne napríklad RABEL, E. Das Problem der Qualifikation, 1931, str. 241.

70 Obrat pragmatizmus má svoj pôvod v gréckom slove „pragma“, čo znamená akciu. Ako prvý bol prvýkrát tento pojem použitý filozofom Charlesom Peircom v roku 1878 v článku „How to make our ideas clear“.

71 V podrobnostiach zrov. napr. Antológia z diel filozofov. VIII. zv. Pragmatizmus, realizmus, fenomenológia, existencializmus. Bratislava, EPOCHA: 1969, str. 604.

vidieť opak k pasivite, uniformite či odtrhnutiu od praktického života. Podľa Johna Deweyho⁷² napríklad každá skúsenosť prijíma niečo z toho, čo prebiehalo predtým a modifikuje určitým spôsobom kvalitu toho, čo príde neskôr. Vždy je však dôležitá aktívna vlastná činnosť ako protiklad k pasivite.

Typickým rysom pragmatizmu v práve okrem iného je i skutočnosť, že táto metóda sa nesnaží o teoretizovanie jednotlivých okolo prítomných faktov, ale o neustále experimentovanie a riešenie problémov na praktickom príklade (príkladoch). Pragmatická škola sa tak zaoberá problémami životnej praxe vo viacerých oblastiach spoločenského života, právo nevyvíjajú.

Pragmatická metóda je primárne metódou riešenia metafyzických dišputácií, ktoré by inak boli nekonečné⁷³. Na zásadné a častokrát obtiažne vysvetliteľné právne javy hľadá, ako bolo ilustrované vyššie, riešenie pomocou praktických dôsledkov (tzv. aspekt angl. „practical consequences“). Eminentný záujem kladie táto metóda práve na realitu, ktorú vníma ako celkom inštruktívnu pre riešenie fakticky akýchkoľvek v úvahu prichádzajúcich sporov. Dokonca i akékoľvek minulé udalosti sú hodnotené pod prizmou aposteriórnej logiky, a to, dá sa povedať, značne striktným spôsobom. Nie je tak prekvapujúce, že pri zistení, že právna úprava konkrétnej riešenej záležitosti neexistuje, pragmatici preskúmajú historickú genézu tohto problému a pokiaľ odpoveď na túto otázku neexistuje, poskytnú odpoveď pragmatickú, tzn. odpoveď zohľadňujúcu všetky v úvahu prichádzajúce konzekvencie. Príkladom potom môže byť odpoveď, podľa ktorej by platilo, že žiadna teória nie je absolútnym prepisom reality, tzn. pokiaľ napríklad v spoločnosti existuje určitý problém, pre ktorý absencuje zodpovedajúca právna regulácia, môže byť dôvodom pre takúto absenciu napríklad komplikovanosť jednotlivých vzťahov, pomalý reakčný čas zákonodarcu atp. racionálna odpoveď z racionálneho sveta, t.j. zo sveta prostého iracionálnej skutočnosti. Pri hodnotení jednotlivých javov potom metóda pragmatizmu rieši jednotlivé okruhy v rámci doktríny pravdy. V každom prípade sa jedná o pravdu absolútnu, objektívnu, tzn. o pravdu, ku ktorej by sme sa mali uchýľovať v našich jasných a reálnych myšlienkach. Jedná sa o celkom bezpodmienečný koncept absolútnej pravdy, ktorú je potreba vždy rešpektovať, a to bez ďalšieho.

Obdobný koncept pragmatickej doktríny prináša i Brunton⁷⁴, ktorý ako kľúčovú akcentuje prvotnú otázku „Aký rozdiel z toho plynie?“⁷⁵. Následne nastáva proces zhodnocovania alternatív. Samozrejme, rizikom je určitá neznalosť možných alternatív a rovnako i fakt, že pri posudzovaní môže byť daný subjekt znalý predpokladaného výsledku takého zhodnotenia.

72 DEWEY, John. *Rekonstrukce ve filosofii*. Praha 1929, str. 114.

73 Zrov. JAMES, William. *What Pragmatism Means* [online]. In *What is Pragmatism. The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, 1904, vol. 1, no. 16, [citované 14. marca 2011] str. 2. Dostupné z: <http://www.marxists.org/reference/subject/philosophy/works/us/james.htm>.

74 BRUNTON, David. *Pragmatic Method* [online]. *ButterPies*. [citované 14. marca 2011]. Dostupné z: <http://davidbrunton.com/2010/10/02/pragmatic-method/>.

75 V originálnom anglickom znení je táto otázka podľa Bruntona formulovaná ako „What Difference Does It Make?“.

Vzhľadom na skutočnosť, že v tomto článku analyzovaná problematika právnych aspektov elektronickej kontraktácie so zameraním na teoretické zhodnotenie, je natoľko špecifická a generujúca stále nové a nové skutočnosti, nie je možné predpokladať a dokonca ani predvídať celkom jednoznačný vývoj v tejto právnej oblasti. Špecifickosťou právneho spektra ohraničeného právom informačných a komunikačných technológií je predovšetkým skutočnosť, že toto sa zaoberá javmi a udalosťami, ktoré doposiaľ neboli právne vyriešené z dôvodu ich maximálnej novosti, historickej nepredpokladateľnosti či izolovanej špecifickosti. Pri pomyslení, že i jednotlivé kyberpriestorové vzťahy (právne aspekty elektronickej kontraktácie do týchto vzťahov zahrnujúc) sa odvíjajú práve v týchto mantineloch, nedá sa než konštatovať, že ako vhodnou metódou pre skúmanie vybraných právnych aspektov bude práve metóda pragmatická. Ako metóda založená na objektívnej pravde je zrejme schopná po investigatívnej analýze daných okruhov poskytnúť racionálny záver výskumu a uviesť tak viaceré alternatívy pre ďalšie (hlbšie) vedecké bádanie. Táto metóda rovnako nie je sužovaný prekotnou snahou o prepis aktuálnych javov kyberpriestoru do právneho sveta. To ani nie je v každom prípade možné. Táto nemožnosť nie je technická, ale právna. Niektoré javy totiž existujú buď krátku dobu, alebo síce dlhšiu, avšak sú natoľko komplikované a ich právna úprava si vyžaduje prvotné sofistikované preskúmanie bilancujúce na úrovni technických a právnych vstupov, a preto striktné a zarputilé zotrvávanie na okamžitej právnej regulácii každého jednotlivého javu by mohlo byť v konečnom dôsledku kontraproduktívne. Tieto oklieštenia však komparatívna metóda z hľadiska svojej podstaty, ako bolo ilustrované už vyššie, fakticky nevykazuje. Naopak, vždy sleduje praktické implikácie jednotlivých javov – v prípade pozitívnych externalít ponecháva právnu reguláciu bez bezprostredného zásahu a v prípade možných negatívnych dôsledkov, na strane druhej, volá po okamžitej ingerencii zo strany príslušných orgánov. Zhodnotenie praktických dôsledkov je i v prípade kyberpriestorových vzťahov vždy založené na racionálnom uvažovaní a adekvátnom zhodnotení jednotlivých implikácií do spoločenského života. Je preto možné zrejme uzavrieť, že pre ďalšie vedecké skúmanie jednotlivých okruhov týkajúcich sa právnych aspektov elektronickej kontraktácie bude táto vedecká metóda praktická a pre tu sledované účely i dostatočne inštruktívna.

2.7 Základná téza

Ako bolo predoslané už vyššie, predmetom výskumu tohto článku sú právno – teoretické aspekty elektronickej kontraktácie. Problematika elektronickej kontraktácie, presnejšie povedané sveta kyberpriestoru a virtualizácie, nie je v histórii ľudstva konceptom novým, ktorý by sa objavil len nedávno. Táto informácia by potom mohla implikovať, že poznávanie virtuálneho sveta, deskripcia jednotlivých javov odohrávajúcich sa v jeho rámci, obíde sa bez hlbšej právnej analýzy, keďže je možné túto vystavať práve na minulých skúsenostiach. Práve

uvedené platí iba čiastočne. Dôvodom je predovšetkým skutočnosť, že kyberpriestor a jednotlivé vzťahy v ňom odohrávajúce sa, sú determinované vnútornou a externou dynamikou. Vnútorná dynamika je hnacím motorom, ktorý akceleruje okrem iného i dynamický vývoj, resp. vôbec vznik, nových právnych kategórií, inštitútov a relácií. Externá dynamika je potom reprezentovaná rýchlo sa meniacimi podmienkami spoločenského života, ktoré obvykle reagujú na zásadné technologické zmeny na konkrétnom úseku skúmaných vzťahov. Nie je azda potreba žiadnej hlbšej analýzy k tomu, že tento vývoj bol, je a s najväčšou pravdepodobnosťou i bude vývojom rýchlym, pričom jeho budúcu akceleráciu je možné len ťažko s presnosťou predvídať.

Na strane druhej existuje právny poriadok určitej právnej kultúry, v danom prípade teda český platný právny poriadok kontinentálnej rodiny právnych kultúr. Tento právny systém, ako masa práva na národnej úrovni, zaiste prechádza neustálymi zmenami, pričom tento vývoj je jasne popisateľný pre všetky partikulárne oblasti právneho poriadku. Napriek tomu je neodškriepiteľným faktom, že technologický vývoj, predovšetkým ten odohrávajúci sa v kyberpriestore, je nutne o krok vpred pred v súčasnosti nastavenými mechanizmami platného právneho poriadku. Aj keď je tento výrok možno obtiažne a s nevôľou prijímaný, právo tu hrá úlohu akéhosi sledovača vývoja, ktorý svojou právnou úpravou odpovedá na jednotlivé odohrávajúce sa zmeny v spoločnosti zasluhujúce si adekvátnu právnú apróbiu, resp. reprobáciu.

V náväznosti na vyššie stručne ilustrovaný úvodný postreh týkajúci sa relácie právny poriadok – technologický vývoj, je potrebné potvrdiť, že v tomto kontexte sa kryštalizujú i jednotlivé právne aspekty elektronických kontraktácií. Ako bude vysvetlené v ďalších častiach tohto článku, elektronické kontraktácie sú fakticky produktom virtuálneho sveta, pričom vychádzajú zo základných náležitostí kladených na túto problematiku platným právnym poriadkom.

V súvislosti s vyššie uvedeným je tak kľúčové zistiť, či virtuálny svet so všetkými svojimi špecifikami dokáže vôbec dostať požiadavkám na jednotlivé právne inštitúty regulovaný platným (písomným) právnym poriadkom – v danom prípade platným poriadkom Českej republiky. Inými slovami tak je z dôvodov čisto logických a praktických celkom zásadné zistiť, či je prostredníctvom práva informačných a komunikačných technológií možné dostať jednotlivým zákonným požiadavkám na tzv. perfektný (dokonalý) kontrakt. Tento *terminus technicus* bude definovaný a podrobne rozobratý ďalej v príslušných subkapitolách tohto článku. Pretože je toto zistenie celkom zásadného charakteru (má implikácie *pro futuro* pri adekvátnom nastavení právnych noriem, pri legislatívno-technickej činnosti, pri zhodnotení praktických aspektov týkajúcich sa práve uvedeného atp.), bude táto téza považovaná za základnú tézu tohto článku. *Pri zvážení všetkých relevantných skutočností by tak v závere tohto článku mala vyššie uvedená téza dať pomerne jednoznačnú odpoveď na otázku, či prostredníctvom informačných a komunikačných technológií je vôbec*

možné dostať českým platným právnym poriadkom nastaveným zákonným požiadavkám kladeným na tzv. dokonalý (perfektný) kontrakt. Za účelom získania konkrétnych záverov bude ďalej v tomto článku užitých jednotlivých vedeckých metód tak, ako je stručne popísané v predchádzajúcich subkapitolách.

3. Teória kontraktu

V situácii, pokiaľ má byť predmetom reprezentovaného výskumu sofistikované zhodnotenie vybraných aspektov elektronickej kontraktácie, bude nutné najskôr ilustrovať základné elementy kontraktácie obecnej. V tomto aspekte je potrebné poukázať na určité odlišnosti, ktoré sú typické pre právne systémy zahraničnej právnej proveniencie a rovnako tak je dôležité poskytnúť základný prehľad jednotlivých základných charakteristických rysov ponúkaných samotným rímskym právom. V ďalšom rozbere tak bude pomocou zrovnávacíj metódy ilustrovaná teória kontraktu v kontinentálnom (nemeckom), anglo-americkom a rímskoprávnom pojatí, a to spoločne so základnou formuláciou podstatných náležitostí kontraktácie. Vzhľadom na skutočnosť, že kontinentálne právo určuje základné charakteristiky i pre právny poriadok český, bude nemecká právna doktrína ilustrovaná stručne. Naopak, anglo-americký model obligáčného práva si zaslúži väčšiu pozornosť, a to nielen z dôvodu, že je vystavaný na odlišnom koncepte právnych inštitútov, ale predovšetkým preto, ak bude ukázané i v ďalších častiach tohto článku, že jeho prenikanie do kontinentálnej právnej kultúry je v poslednom období značné.

3.1 Základné rímskoprávne východiská pre obligáčné právo

Úvodom je potreba predznamenať, že pokiaľ sa v ďalšom texte budú pomocou príslušného metodologického aparátu analyzovať kontraktácie, resp. elektronickej kontraktácie a ich špecifické aspekty, bude nutné najskôr pojednať obecné o záväzkoch a práve obligáčnom tak, ako je toto spoločné pre jednotlivé právne kultúry. Nižšie uvedený stručný rozbor si nekladie za cieľ poskytnúť právnú analýzu jednotlivých z rímskeho právneho systému recipovaných inštitútov do jednotlivých právnych systémov domácej či zahraničnej právnej proveniencie, skôr sa bude zameriavať na objasnenie elementárnych výstavbových prvkov, na ktorých obligáčné právo ako také spočíva. Pochopením základných obligáčnych elementov je tak zrejme možné získať lepšiu predstavu o esenciálnych prvkoch súčasného obligáčného práva regulujúceho okrem iného i problematiku (elektronických) kontraktácií. Nižšie uvedené stručné rozdelenie sleduje prehľad prvýkrát do právnej teórie zanesený doktorom Otakarom Sommerom krátko po druhej svetovej vojne⁷⁶.

⁷⁶ V podrobnostech a pre hlbšiu analýzu nižšie uvedených okruhov zrov. SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, II. díl, Právo majetkové, 2. nezměněné vyd.,* nákladem spolku čsl. právníků „Všehrđ“, 1946, 356 s.

3.1.1 Pojem obligácie

Ako bolo naznačené už vyššie, nie je možné porozumieť jednotlivým aspektom kontraktácií, vrátane kontraktácií elektronických, bez hlbšieho štúdiá záväzkových vzťahov. V tomto smere tak nie je azda v sporu v tom, že základy obligáčného práva položila pre ďalšie generácie práve rímskoprávna náuka⁷⁷. Predstavenie všetkých právnych inštitútov, ktoré sa v procese historického vývoja menili až do súčasnej podoby zrejme nie je pre účely nižšie uvedeného rozboru natoľko významné. Na tomto mieste je však potrebné objasniť základné momenty obligáčného práva ako masu práva vytvoreného rímsko-právnou náukou, ktoré majú relevanciu i do súčasnosti.

Obligačné právo je vedľa vecného práva hlavným odvetvím majetkových práv. Obligačné právo vzniklo v najstarších dobách, rozmach nastal v čase, keď sa rozvíjal masovým spôsobom obchod, došlo k rozvoju hospodárstva a obecné celej spoločnosti. Pre vecné práva je charakteristická povaha statickosti a typickej dlhodobosti či trvalosti, pričom pre práva obligáčného je naopak typická dynamika. Táto dynamika nespočíva len v dynamike obligáčného práva ako takého, ale predovšetkým v dynamike vzťahov odohrávajúcich sa v jeho rámci. Obligačné práva je tak možné považovať za práve, ktoré mobilizujú majetkové hodnoty⁷⁸. Sféra pôsobenia obligáčnych vzťahov je odlišná od sféry pôsobenia majetkových vecných práv. Obligačné vzťahy tak nepôsobia voči každému (lat. *erga omnes*), ako to platí pre vecné práva, ale naopak len voči určitému konkrétne vymedzenému subjektu (subjektom). Dôvodom je predovšetkým skutočnosť, že len konkrétne subjekty sú schopné túto sféru a vôbec podstatu obligáčného vzťahu ovplyvňovať, meniť či rušiť. Pre práva obligáčného je tak typická nie absolútna, ale relatívna účinnosť.

Historicky sa obligáčného práva vyvíjalo predovšetkým v rímskom procese. Pre pochopenie súčasného záväzkového práva je v tejto súvislosti významné, že pri analýze obligáčného práva možno hovoriť o dvoch základných dôvodoch vzniku záväzku. Jedná sa jednak o zmluvu a jednak o protiprávne jednanie. V tretej knihe Gaiovej Učebnice sa tak vyjadruje stará zásada obligáčného práva (cit.): „*Omnis enim obligatio aut ex contractu aut ex delicto nascitur*“, teda že každá obligácia vzniká buď zo zmluvy, alebo z deliktu⁷⁹. Obligácia tak predstavuje právny vzťah, v ktorom jeden kontrahent môže na základe príslušného dôvodu (zmluva či delikt) žiadať na druhom kontrahentovi určité chovanie, a to

77 Už v zákone XII tabúl (Lex duodecim tabularum) sa totiž objavuje vyvinutá kontraktná obligácia, ktorej predmetom je plnenie slobodného dlžníka (*sponsio na dare oportere*), a vedľa nej sa vyvíjajúca obligácia deliktná, ktorej predmetom je zákonom stanovená pokuta, teda v podstate obligácia známa neskoršiemu aj modernému právu. Nie je však pochyb o tom, že to nie sú najstaršie obligáčného typy a najstaršie rímske právo malo aj podstatne iné formy záväzkov, ktoré siahajú hlboko pred zákon XII tabúl, ako je *vindex, vas, praes a nexum*. Pre tieto typy je charakteristické to, že ich podstatou nie je právo žiadať po dlžníkovi určité chovanie (plnenie), ale moc nad osobou, ktorá sa k dlhu zaviazala. Zaviazanou osobou tak nie je dlžník sám, ale je ňou tretia osoba (rukojemník).

78 Sú to štandardne právne normy, ktoré regulujú pohyb, zmenu v hospodárskom živote spoločnosti, teda smenné a obchodné vzťahy.

79 Obligácie tak vznikajú z určitých typických a typizovaných vzťahov.

či už vo podobe konkrétneho jednania, alebo nekonania (*opomenutia*). Na strane druhej je potom kontrahent povinný týmto spôsobom sa chovať a ručiť svojím majetkom pre prípad, ak by svoju povinnosť nesplnil. Oprávnená strana sa štandardne nazýva veriteľom (lat. *creditor*) a strana zaviazaná – dlžník (lat. *debitor*). O obligáčnom vzťahu teória práva hovorí vtedy, keď právny poriadok zaisťuje veriteľovi, že si v prípade nesplnenia dlhu môže z majetku dlžníka odňať príslušnú hodnotu dlhovaného plnenia ako náhradu. V obligácii sa teda dlžníkov majetok dostáva do zvláštneho vzťahu viazanosti, ktorá umožňuje eventuálny veriteľov zásah pri náhradnom uspokojovaní jeho pohľadávky.

Obsahom obligácie je konkrétne jednanie či opomenutie, ku ktorému je dlžník zaviazaný. Predmet obligácie sa tak bežne definuje ako obligáčného plnenie. Toto, prirodzene, môže byť vo všetkých predstaviteľných právnych vzťahoch skutočne rôzne. Rímska právna náuka zvykla obligáčného plnenie typizovať na tzv. *dare* (dať, dávať, darovať), *facere* (konať, robiť, činiť) a *praestare* (poskytovať, odovzdať). *Dare* tak znamenalo plnenie, ktorého obsahom je prevod vlastníckeho práva, alebo prevod iného vecného práva, *facere* predstavovalo typ plnenia faktickým úkonom a *praestare* malo viacero významov, ale v zásade sa jednalo o náhradu škody za to, že obligácia nebola jedným z kontrahentov splnená riadne či včas. K platnosti obligácie bolo potreba naplniť niekoľko dnes už právnu vedou detailne zdefinovaných znakov, a to objektívnu možnosť plnenia ako po fyzickej, tak i právnej stránke, zákaz rozporu s dobrými mravmi a zákonom, možnosť ocenenia v peniazoch, a konečne tiež určitosť.

3.1.2 Pôvod obligácie

Predne je vhodné položiť si niekoľko základných otázok – ako sa vyvinula vlastne táto forma subjektívneho práva? A má už najstaršia obligácia rovnakú štruktúru ako obligácia moderná? Na obe tieto otázky je možné odpovedať len hypotézou, ktorej pravdepodobnosť je síce možné oprieť o výsledky komparatívnej právnej vedy, ktorá je ale v rímskom práve vždy odvážna, pretože už i najstaršie právne pramene poukazujú na značný stupeň vývoja obligáčného práva. Z toho dôvodu je možné činiť prípadné závery týkajúce sa počiatku vývoja len z niektorých starších zjavov, zachovaných do historickej doby. Vyššie v texte tohto článku bolo uvedené, že najstaršími obligáciami boli záväzky nevyplývajúce zo zákona XII tabúl, ale že to boli práve určité predtypy dnes predstaviteľných obligácií. Na tejto skutočnosti je tak možné potvrdiť, že vývoj obligáčného záväzku z hľadiska historickej chronológie je značný, tzn. je možné uzavrieť, že problematika obligácie je predmetom konštantných zmien, pričom tento trend je zrejme pravdepodobný i do budúcnosti.

3.1.3 Zmluva

Nie je jednoduché povedať, kedy a ako sa zo spoločného obligáčného základu vyčlenila zmluva, ako samostatné východisko obligácie. Aj v tomto prípade musel pravde-

podobne nejaký subjekt ako ručiteľ na seba prevziať následky bezprávia spôsobeného nesplnením sľubu. To, či sa tak pôvodne dialo vo forme *nexa* (t.j. priameho zotročenia ručiteľa), alebo či bola vytvorená nová forma osobnej záruky, ktorá záležala na tom, že sa ručiteľ sám postaví za to, že dlžník svoj dlh splní a či touto formou čistého osobného ručenia bez dlhu bolo práve tzv. *sponsio*, nie je isté. Takáto forma osobnej záruky sa vyskytuje v majetkovom štátnom práve, kde sa za dlžníka štátu (*manceps*) zaručujú zvláštnou záručnou zmluvou buď pozemky (*praedia*), alebo rukojemníci (*praedes*).

Existujú tiež doklady, že v rímskom práve neskôr dlžník preberal záruky sám za seba, t.j. za vlastný dlh (samoručenie). Bez významu nie je v tejto súvislosti ani to, že vyššie uvedený termín *sponsio* znamená nielen rukojemníctvo, ale i sám dlh. Nakoniec, pokiaľ sa vlastné ručenie dlžníka považuje za dlh bez potreby zvláštnej záručnej zmluvy, i v tomto prípade je možné dospieť k novému obsahu obligácie, k povinnosti splniť to, k čomu sa dlžník zaviazal, ktorá je navyše zaručená štátom vo forme exekúcie proti dlžníkovej osobe.

Zmluva v dnešnom obligáčnom ponímaní je výsledkom civilistického chápania právneho úkonu a jej príslušná právna úprava je, ako bude podrobne rozobraté v nasledujúcich častiach tohto článku, obsiahnuté v občianskom zákonníku.

3.1.4 Obligationes

Obligationes teda vznikli postupným pretvorením z pôvodnej bezprostrednej moci nad osobou toho, kto sa za dlh zaručil, v právo požadovať na dlžníkovi plnenie pod sankciou štátnej exekúcie proti dlžníkovej osobe. K tomu je nutné dodať, že pod vplyvom historického vývoja boli obligácie z deliktov uznávané len v malom množstve prípadov, ktoré zahrňovali hlavné spôsoby majetkových deliktov (poškodenie a ukradnutie vecí) a reálnej urážky na cti: *furtum*, *damnum iniuria datum* a *iniuria (obligationes ex delicto)* a ďalej v obmedzenom množstve prípadov zmluv (*obligationes ex contractu*). Rýchla premena rímskej spoločnosti z agrárneho na obchodové hospodárstvo spôsobila ešte za republiky rozvoj zmluvných obligácií, a to v podobe kontraktného systému, do ktorého sú zahrnuté iba určité zmluvné typy (*contractus*). Pritom pôvodný *nexum* a *fiducia* do tohto systému ani neboli zaradené. Hlavným typom zostáva *sponsio*, ako verbálny typ kontraktu, ku ktorému sa priraďuje literárny kontrakt, a vedľa ktorého sa objavuje nová forma neformálnej pôžičky, *mutuum*, ako typ reálneho kontraktu. Na tomto základe sa následne vyvíjajú konsenzuálne kontrakty (trh, nájom, spoločnosť a príkaz) a ďalšie reálne kontrakty (úschova a výpožička), ako obchodové chovania bez stanovenej formy.

Obligatio teda nemôže vzniknúť z akéhokoľvek typu zmluvy, ale len v presne vymedzených prípadoch a tých, ktoré boli dané vývojom civilného práva. *Obligationes ex contractu* tak obsahujú určité typické zmluvné povinnosti, ktoré väčšinou smerujú k výmene statkov a sú vynútiteľné štátnou mocou, ktorá sa nakoniec presadí cestou exekúcie osobného dlžníkovho osobného ručenia za splnenie prevzatej povinnosti.

3.1.5 Plnenie

Vnútná štruktúra obligácie je dnes podstatne zmenená, pretože došlo k teoretickému rozpracovaniu pojmu obligáčného plnenia pojatého ako predmet obligácie. Bezprostredne teda dáva obligácia právo na určité chovanie zaviazaného, toto právo je zaistené sankciou štátneho vynútenia vedúceho prípadne v konečnej fázi až k exekúcii.

Obecne je možné konštatovať, že plnenie môže byť buď pozitívne alebo negatívne, podľa toho, či spočíva v pozitívnej alebo negatívnej činnosti, ako napríklad, keď sa má dlžník niečoho zdržať. Rímskoprávna náuka vystihuje civilné plnenie, ako bolo už naznačené vyššie, obratmi *dare, facere, praestare a oportere*. Tieto slová majú presný technický význam, pričom *dare* značí prevod kvirietského vlastníctva alebo zriadenie civilnej služobnosti alebo usufruktu; *facere* je každé iné plnenie – napríklad vydanie vecí, prevod držby, zhotovenie diela, vykonanie práce a.i. a *praestare* značí ručenie a nadobúda v súvislosti s predmetom plnenia zmysel tam, kde ručenie dlžníka za náhradu škody následkom nesplnenia obligácie (*praestare dolum, culpam, custodiam*). Niekedy sa tento termín v prameňoch používa netechnicky, vo význame plniť.

V súčasnej právnej náuke moredného právneho poriadku je plnenie rozpracované v zásade terminologickým aparátom tvoreným obratmi *dare, facere, omittere* a *pati*. Bližšie k tomu viď v ďalších subkapitolách tohto článku.

3.1.6 Obligatio a debitum

Ak sledujeme pozorne historický vývoj obligácie, môžeme rozoznať v pojme obligácia dva prvky, a to dlh a ručenie. Skutočná obligácia je tu až vtedy, ak je tu ručenie, ba obligácia môže niekedy pozostávať len z ručenia. V tomto zmysle je možné odkázať na najklasickejšiu definíciu obligácie vôbec, zachovanú v Justinianových Inštitúciách (3, 13 pr.): *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Obligácia znamená skutočné puto, teda záväzok.

Dlh sám, t. j. povinnosť niečo vykonať (*debitum*) nie je ešte obligáciou, pokiaľ k tomu nepristúpi nutnosť povinnosť splniť, zaistenie, záruka, že sa skutočne stane to, čo sa podľa obsahu dlhu stať má. Vo vyvinutom práve ale obe tieto stránky obligácie splyývajú nerozoznateľne v jedno. V povinnosti, t. j. v tom, čo sa stať má, vidíme súčasne, že sa to stať musí. Takto aktuálne ponímaný stav však nie je pôvodným typom obligácie, čoho sú v prameňoch početné doklady. Vo vyvinutom klasickej práve zahŕňa v sebe *obligatio* vždy nevyhnutne aj *debitum*.

3.1.7 Obligáčna zmluva

Obligáčnu zmluvu je možné vnímať ako akési právne dvojstranné rokovanie, ktoré záleží na súhlasnom prejave dvoch oproti sebe stojacich strán (kontrahentov) a ktoré zakladá obligáčny pomer⁸⁰. Podstatnou

80 Pojem zmluvy je širší než je tu spomenuté. Existujú napr. vecné zmluvy,

súčasťou zmluvy je teda súhlasný prejav strán (lat. *conventio, consensus*), ktorý sa realizuje prijatím ponuky. Ak nie je pre prejav jednej alebo oboch strán predpísaná určitá forma, prejav sa môže realizovať aj mlčky (lat. *per facta tacita*). Obligačná zmluva je buď jednostranná (unilaterálna)⁸¹ alebo dvojstranná (bilaterálna). Závisí to od toho, či je na obligačné plnenie zaviazaná len jedna strana alebo obidve strany. Bilaterálne zmluvy môžu potom byť buď *aequálne* čiže synallagmatické, ak sú plnenia strán vzájomné, teda obe strany sa zaväzujú k vzájomnej výmene plnenia, prípadne *inaequálne*, kde sa tiež obe strany zaväzujú k výmene plnenia, ale tak, že záväzok jednej strany je podstatný, zatiaľ čo záväzok druhej strany umožňuje vznik nároku len podľa okolností daného prípadu. Dvojstranné zmluvy sú vždy kauzálnymi právnymi jednami. Kauzou synallagmatických záväzkov je očakávanie vzájomného plnenia druhou stranou. Pre úplnosť vyššie uvedeného je možné dodať, že jednostranné zmluvy môžu byť tiež kauzálnymi, ako napr. zapožičanie v najobecnejšom ponímaní, pri ktorom je kauzou práve poskytnutie úveru (lat. *causa credendi*). Taktiež môžu byť abstraktnými, vtedy sú platné bez ohľadu na dôvod, pre ktorý boli uzavreté.

K vývoju obligačných zmlúv je možné v stručnosti podotknúť nasledovné. Klasické právo nepoznalo všeobecný pojem obligačné zmluvy v tom zmysle, že by pri všetkých okolnostiach stačila dohoda strán o plnení na vznik obligácie. Preto vlastne neexistuje termín, ktorý by zodpovedal adekvátnemu významu obligačnej zmluvy v tomto zmysle. Len niektoré typy zmlúv boli v rímskom klasickom práve uznané ako záväzné. Prítom v súlade so všeobecnými vývojovými zásadami rímskeho práva sa najstaršie typy obligačných zmlúv vyznačujú požiadavkami na právnu formálnosť. Zmluva je tu potom, ako bolo naznačené už vyššie, platná kvôli predpísanej forme, bez ohľadu na požiadavky skutočnej vôle strán a dôsledne bez zreteľa na skutočný konsenzus (tzv. vnútorný formalizmus starého civilného práva). Najstaršími zmluvami tohto druhu boli rímske *nexum*⁸² a *fiducia*⁸³.

V rámci pojednania o obligačných zmluvách je vhodné rovnako podotknúť, že určité typy zmlúv boli postupom času uznané civilným právom ako záväzné, napr. tzv. *contractus*. *Contractus* vôbec neznamená obligačnú zmluvu, iba zmluvu uznanú civilným právom ako dôvod obligácie. Tieto zmluvy možno prehľadne rozdeliť na dve skupiny:

1. Prísne formálne kontrakty:

a) verbálne - ich platnosť závisí od určitej slovnej formy prejavov buď len jednej alebo aj oboch strán.

ktoré zakladajú vecné právo, zmluvy rodinného práva, zakladajúce rodinné pomery; v samotnom odbore obligačného práva sa ešte stretáme so zmluvou ako dôvodom zániku a zmeny obligácie.

81 Toto pôvodné chápanie zmluvy aj ako jednostranného právneho úkonu v dnešnej teórii kontraktu neobstojí. Model dokonalého kontraktu tak predpokladá v zásade dvojstranný právny úkon.

82 Najstarší právny úkon uspokojovania výmenných potrieb v rímskoprávnej náuke.

83 Predstavovala akýsi prevod vlastníckeho práva k vernej ruke, predchodca dnešných obligácií. Jednalo sa v praxi o prevod vlastníckeho práva v prospech veriteľa.

Sem patrí v tomto článku zmienené *stipulatio, dotis dictio*⁸⁴ a *iurata promissio operarum*⁸⁵

b) literárne - t. j. *expensilatio*⁸⁶

Oba dva druhy kontraktov uvedené vyššie sú zmluvami jednostrannými.

2. Bezforemné kontrakty:

a) reálne, ktoré si pre svoj vznik vyžadujú okrem bezforemného konsenzu aj odovzdanie veci jednou stranou druhej strane (vec lat. *res*). Sú to *mutuum* (zapožičanie) - jediná jednostranná zmluva z reálnych kontraktov. Ďalej je možné uviesť *commodatum* (pôžička), *depositum* (uschovanie) a *pignus* (ručná zástava). Všetko sú to bilaterálne (inaequálne) zmluvy.

b) konsenzuálne - nevyžadujú okrem konsenzu strán nič iné pre svoju platnosť. Toto však bolo nakoniec uznané za dostačujúce len pri štyroch kontraktoch: *emptio venditio* (trh - dnes kúpna zmluva), *locatio conductio* (nájom, námedzná zmluva a zmluva o dielo), *societas* (spoločnosť) a *mandatum* (príkaz).

Prvé tri sú zmluvami bilaterálnymi (aequálnymi), posledná je bilaterálna (inaequálna).

Z týchto kontraktov bola abstraktná iba *stipulatio*⁸⁷, ktorá v dôsledku toho mala veľmi širokú funkciu. Kvôli výhodám, ktoré vyplývali pre veriteľa z abstraktnej povahy záväzku, používala sa na realizáciu najrôznejších dôvodov. Ani pomocou *stipulatio*, ktorá bola schopná formovať jednostranný záväzok, ktorý mohol vzniknúť z akejkoľvek kauzy, nestačil kontraktový systém zachytiť všetky možnosti záväzkov, ktoré sa v praxi vyskytovali. Rímske právo sa tak s týmto faktom vysporiadalo pomocou tzv. nepomenovaných kontraktov. To si však pre žalovateľnosť zmluvy vyžadovalo vzájomné plnenie (*synallagma*), teda požiadavku, aby jedna zo zmluvných strán skutočne záväzok plnila.

Okrem prípadov uznaných ako zmluvné typy civilných právom nemá bezforemná dohoda o založení civilných záväzkov právnych účinkov. To vyjadruje výraz *nuda pacte obligationem non parit*⁸⁸ alebo *ex nudo pacto inter civis Romanos actio non nascitur*⁸⁹.

Termín *pactum* v spojení s termínom *conventio* alebo *conventum* nadobudol určitý technický význam v pretorském práve, a to vo význame ujednanie (dohoda), ktorým sa odstraňuje spor medzi stranami. V tomto zmysle už staré civilné právo v zákone XII tabúl určilo, že *pactum* spôsobuje v určitých prípadoch zánik žaloby.

Ináč sa používa termín *pactum* v rôznych prí-

84 Sľub poskytnúť veno.

85 Rímski prepustenci (*libertini, ius libertinus*) - ak boli títo prepustení, vznikol medzi nimi a ich bývalým pánom, patrónom, patrónatný vzťah - bývalý pán si mohol vymôcť určité výhody ešte aj po prepustení a mohol prepustencov aj zmluvne zaviazat k plneniu určitej činnosti (*iurata promissio operarum*). Patrón si mohol vymôcť právo na úctu, menšie bezplatné práce, zákonné dedenie, poručníctvo, alimenty v prípade núdze.

86 Jedná sa o zápis (fingovanej) pohľadávky do účtovnej knihy veriteľa.

87 *Stipulatio* bola niekedy jediným spôsobom pri *causa donandi*, ak sa malo darovať darovacím sľubom a zmieri, ak bolo z tohto dôvodu druhej strane niečo sľúbené. Ak mal byť tento sľub záväzným, musel byť vo forme *stipulatio*.

88 Takzvaná holá zmluva neposkytuje účinok inak záväznej obligácii.

89 Z takzvanej holej zmluvy sa žaloba nerodí. Dôvodom bolo, že nebola do-
držaná forma *stipulatio*.

padoch na označenie dohovoru, či už ide o jednotlivé zmluvné klauzuly alebo o rôzne doplnky k existujúcim zmluvám. Takéto klauzuly niekedy môžu mať aj civilné účinky. Vzhľadom na túto okolnosť a taktiež aj na to, že niektoré dohody uznalo za záväzné podľa rímskoprávnej náuky až prétorské právo a neskoré cisárske právo, teória všeobecného práva zahrnula pod termín *pacta* rôzne prípady, v ktorých okrem systému kontraktov bola žalovateľná medzi stranami neformálna dohoda⁹⁰. Celá táto terminológia a aj náuka, ktorá sa k nej viaže, je ale nerímska. Termín *pactum* sa nikdy v rímskom práve v takomto širokom význame nepoužíval. V justiniánskom práve nie sú rozdiely medzi záväzkami civilného a prétorského práva. Je to dôsledok vyrovnania práva civilného a prétorského. Dokonca aj netypické zmluvy teraz zaväzujú, do akej miery vyhovujú požiadavkám tzv. nepomenovaných kontraktov (*contractus innominati*). Ak však zmluvný obsah nie je krytý formou niektorého typického kontraktu alebo zmluvy uznanej prétorským alebo neskorým cisárskym právom alebo pokiaľ nie je možné zmluvu pokladať za záväznú ako tzv. nepomenovaný kontrakt, platí naďalej zásada, že *nuda pactio obligationem parit*, t.j. bezformálna zmluva, hoci mala kauzu, sama osebe nespôsobí záväzok. V tomto smere prinieslo zmenu až právo obecné (všeobecné), ktoré je na jednotlivé kontraktácie aplikované i v súčasnosti.

3.2 Kontinentálne (nemecké) obligačné právo

Hneď na úvod tejto subkapitoly je na mieste uviesť, že druhá kniha nemeckého BGB je výslovne nazvaná „Obligačné právo“⁹¹, čím nemecká právna doktrína akcentuje dôležitosť obligačného práva (kontraktačný rozmer súkromného práva) vo svojom právnom poriadku. V každom prípade sa i kontraktačné právo odohráva na podklade kontinentálnej právnej kultúry. Na rozdiel od práva anglo-amerického je pojem obligačného práva výslovne uznaný. Ako dva základné dôvody záväzkov sú uznané právne úkony (najmä zmluvy) a protiprávne úkony (najmä spôsobenie škody). Podľa toho potom kontinentálna teória rozdeľuje záväzky na obligácie kontraktne (zmluvné) a na obligácie deliktne (extrakontraktné, mimozmluvné).

Kontinentálne poňatie vzniku zmluvy je výslovne a čiste konsenzuálne. Zmluva vzniká na základe prejavov vôle, tj. spravidla úplným a bezpodmienečným prijatím ponuky. To platí aj pre tzv. zmluvy reálne. *Latinská zásada re contrahitur obligatio*⁹² neznamená, že by zmluva nevznikla konsenzuálne, ale znamená, že k tomu, aby vznikli zamýšľané právne dôsledky zmluvy, je treba, aby

k zmluve, ktorá vznikla konsenzuálne, pristúpila ešte ďalšia právna skutočnosť⁹³.

Z najobecnejšieho ponímania potom kontinentálna náuka rozlišuje štyri základné podmienky platnosti zmluvy. Ide o (i) súhlas strany, ktorá sa zaväzuje, (ii) spôsobilosť strany k uzatvoreniu zmluvy, (iii) určitý predmet dohody a (iv) dovoľená kauza obligácie. Kontinentálne právne poriadky sa potom obecné zhodujú i na tom, že ako dôvody vzniku záväzku k náhrade škody požadujú skutočnosť, že nastala škoda, porušenie práva, príčinnú súvislosť medzi skutočnosťou, ktorou bolo porušené právo a vzniknutou škodou a zásadne i zavinenie toho, kto škodu spôsobil (niekedy je prípustné hľadisko objektívne ako výnimka z práve uvedeného).

Vo vzťahu k právnym úkonom podľa nemeckej právnej doktríny inštruovanej práve BGB (nemeckým občianskym zákonníkom) je na mieste podotknúť v stručnosti nasledovné. Prvým zásadným princípom nemeckého práva je jeho bezformálnosť. Právne úkony je možné uskutočňovať prakticky v akejkoľvek forme, ak nie je dana zákonom či dohodnutá medzi stranami daného záväzku. Ak je zákonom vyžadovaná forma, dôvodom je závažnosť právneho úkonu alebo snaha vopred upozorniť strany na potrebu dôkazného prostriedku. U zmlúv uskutočnených za prítomnosti notára je požiadavka príslušnej formy potom potvrdená výslovne zákonom a bez dodržania tejto formy by taký úkon bol i v našom ponímaní vnímaný kao neplatný. Strany sa teda i podľa nemeckej právnej náuky musia pridržovať presných náležitostí stanovených príslušným právnym predpisom. Je rovnako skutočnosťou, že nemecká právna úprava javí tendenciu skôr v prospech konštitutívnej formy právneho úkonu na úkor formy deklaratórnej (zrov. ustanovenie § 125 BGB). Ak teda dodržaná zákonná forma nie je, tento fakt vyústí k absolútnej neplatnosti takého právneho úkonu. Strany však vždy majú možnosť v súlade so zásadou autonómie vôle zvoliť, aký účinok nimi zvolená forma právneho úkonu vyvolá. Inými slovami povedané, forma bude konštitutívna, teda podmieni vznik zmluvy, či naopak bude forma deklaratórna a v tom prípade iba osvedčí, že ku vzniku zmluvy už došlo. Strany daného kontraktu môžu dohodu o forme právneho úkonu uzavrieť kedykoľvek. Može byť súčasťou právneho úkonu, alebo dohodnutá zvlášť. Zmena formy právneho úkonu je výrazom zmeny ich aktuálnej vôle., pričom túto zmenu formy strany musia vždy dokázať. Navyše pri dokazovaní nie je potreba preukazovať zmenu vôle, postačí iba akási tendencia k uzavretiu zmluvy v určitej forme, ktorá sa líši od pôvodnej formy právneho úkonu. V pochybnostiach sa príslušné rozhodovací orgány (napr. súdy) môžu riadiť pomocnými faktormi, ako sú napríklad okolnosti zmeny formy právneho úkonu, obchodné zvyklosti, správanie sa kontrahentov atď. V tejto fáze kontraktačného procesu sa opäť v plnej sile prejavuje nemecký doktrinálny rešpekt k autonómii vôle subjektov súkromného práva. Nemecké právo tak ani v tomto prípade nekladie

⁹³ Tak napríklad zmluva o pôžičke vzniká konsenzom ako každá iná zmluva, jej zamýšľané právne dôsledky však nastanú práve vtedy, keď k uzatvoreniu zmluve a na jej základe pristúpi odovzdanie predmetu pôžičky veriteľom dlžníkovi.

⁹⁰ Hovorí sa tu o tzv. *pacta vestita* a rozoznávajú sa *pacta adiecta* (vedľajšie dohody), *pacta praetoria* (bezforemné dohody uznané prétorským právom) a *pacta legitima* (bezforemné dohody uznané neskorším právom cisárskym).

⁹¹ Právnu komparatistiku, z ktorej záverov vychádza aj táto subkapitola článku komplexne podáva práca Zweigerta a Kotza. V podrobnostiach viď: ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. Preložil Tony Weir. 3th edition. New York: Oxford University Press, 1998, 714 s. ISBN: 0-19-826860-2.

⁹² Jedná sa o kontrakty reálne, ktoré vyžadujú predanie veci. Rímskoprávna náuka rozlišovala štyri typy, a to *mutuum* (zapožičanie), *commodatum* (vypožičanie), *depositum* (úschova) a *pignus* (zmluva o zástave ručnej).

zbytočné prekážky pre efektívne zavŕšenie kontraktácie. I v prípade nemeckého modelu, podobne ako v celom platnom právnom poriadku, ako bude ostatne ukázané ďalej v tomto článku, platí, že pre to, aby písomná forma bola platná, musí byť i podpísaná. To znamená, že písomný právny úkon je v nemeckom ponímaní podpísaným (signovaným) právny úkonom. Zásadne sa podpisy na jednej listine nevyžadujú⁹⁴.

V nemeckej právnej doktríne ďalej platí, že elektronická forma právneho úkonu je takmer vždy porovnateľná s formou písomnou. Podrobnejšie sa touto problematikou potom zaoberajú špeciálne ustanovenia BGB a ďalšie zákony (o elektronickom podpise atp.).

3.3 Anglo-americké obligáčne právo

Anglo-americké právo nepozná pojem obligáčného (záväzkového) práva v našom zmysle. Anglo-americké právo rozoznáva doktrínu tzv. *law of contract*⁹⁵, t.j. zmluvné právo a tzv. *law of tort*, t.j. deliktne právo.

Zmluva v anglo-americkom systéme vzniká dvojakým spôsobom. Obecne sa ku vzniku zmluvy požaduje (i) ponuka (oferta), (ii) tzv. consideration (protiplnenie), (iii) prijatie zmluvy (akceptácia), (iv) obojstranný úmysel dať vzniknúť právnomu vzťahu. Špecifickým a pre anglo-americký právny systém štyľotvorným prvkom vzniku kontraktu je tzv. consideration, o ktorom bude podrobnejšie pojednané ďalej v tejto časti článku. Anglo-americká právna doktrína iba výnimočne požaduje uzatvorenie zmluvy pod pečatou (angl. under seal). Takéto zmluvy, obvykle nazvané v angličtine ako deeds, vykazujú obrovskú formálnosť (nutnosť dodržať právom predpísanú formu) a abstraktnosť. K svojej platnosti tieto ujednania v podobe deeds nevyžadujú tzv. consideration a ich záväznosť plynie predovšetkým zo samotného zachovania predpísanej formy⁹⁶.

3.3.1 Právny inštitút consideration

Consideration je považovaná za tzv. cenu (protihodnotu) sľubu. Consideration predstavuje jeden z klasických inštitútov angloamerického zmluvného práva, ktorý pochádza približne z 13. storočia. Dodnes predstavuje „základnú náležitosť vynútiteľného záväzku“⁹⁷. Anglická doktrína práve uvedené označuje ako tzv. price of promise. Znamená to, že zmluva v právnom systéme common law nie je platná v dôsledku samotného prijatia ponuky, aj keď obe zmluvné strany mali úmysel založiť právny vzťah, ak neposkytne druhá strana oferentovi, alebo ak mu nesľúbi poskytnúť určitelnú protihodnotu jeho sľubu. Jedno zo zásad consideration totiž je, že predpokladom platnosti zmluvy je to, protihodnotu

musí poskytnúť ten, resp. sľúbiť ten, kto sľub prijíma, tzn. v platnom právnom poriadku Českej republiky akceptant⁹⁸. Nestačilo by teda, keby ju poskytla tretia osoba na zmluve nezúčastnená a nestačí ani, že by bola daná kauza na strane toho, kto sľub činí (oferent). Tým sa consideration výslovne odlišuje od tzv. určitého predmetu dohody tak, ako ho rozlišuje práve kontinentálny právny systém. Tento predmet na rozdiel od consideration musí byť daný na strane oferenta, napriek tomu, že zo strany akceptanta nebola ani poskytnutá či ponúknutá protihodnota.

Požiadavka consideration je dôsledným uplatnením zásady rímskoprávnej náuky *do ut des, do ut facias* atd. (ako konštitutívny prvok zmluvy). Z tohto dôvodu je možné vysledovať viacero praktických implikácií práve uvedeného – napríklad, že anglo-americká doktrína nepovažuje v rámci systému common law darovanie⁹⁹ za zmluvu. Dôvodom je práve chýbajúca zložka – consideration.

Na strane je otázka, v čom vlastne consideration môže platne podľa anglo-americkej doktríny spočívať. Odpoveď je možné nájsť vo viacerých teoretických prácach predovšetkým anglosaských právnych teoretikov¹⁰⁰. Pre zjednodušenie je možné uviesť, že consideration môže spočívať prakticky v čomkoľvek, čo má pre oferenta nejakú hodnotu. Hodnota consideration však, a to nie je bez významu, nemusí byť rovnaká a dokonca ani primeraná hodnote toho, čo oferent poskytuje, resp. sľubuje poskytnúť. Consideration je síce podobná kauze, ako bolo uvedené vyššie, avšak neznamená požiadavku, aby zmluva bola úplne synalagmatická (vzájomne podmienená).

V náväznosti na vyššie uvedené je však pre úplnosť potreba i dodať, že rigidnosť požiadavku consideration a z toho eventuálne vyplývajúca tvrdosť práva do istej miery zmierňuje equity, v rámci ktorej bol v päťdesiatych rokoch dvadsiateho storočia vytvorený právny inštitút tzv. promisory estoppel¹⁰¹. Tento obecný inštitút vytvorený predovšetkým anglickou judikatúrou, je vo svojej právnofilozofickej podstate opakom pozitivistickej zásady *lex dura, sed lex*¹⁰². Je to konieckoncov procesný inštitút, ktorý v danom prípade znamená, že sa nemôže dovoliť nedostatku consideration ten, kto niekomu niečo sľúbil za účelom toho, aby sa druhý kontrahent za nejakým spôsobom zachoval, a druhý kontrahent tak, spoliehajúc sa na daný sľub, učinil. Tu teda nastáva akási ekvívna situácia, ako keby zmluva vznikla, i keď consideration nebola daná.

České zmluvné právo na koncepcii angloamerického consideration nespočíva. K tomu zrov. ustanove-

94 V podrobnostiach vid' MARKEŠINIS, B.; Unberath, H.; Johnston, A. *Nemecké záväzkové právo*: Komparatívne pojednania. 2. ed. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. s. 82.

95 K tomu podrobnejšie napr. v práci SALMOND, J.; WILLIAM, J. *Principles of the Law of the Contracts*.

96 Zrov. i ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. Preložil Tony Weir. 3th edition. New York: Oxford University Press, 1998, 714 s. ISBN: 0-19-826860-2.

97 Zrov. napr. *Pennsy Supply, Inc. v. American Ash Recycling Corp.* of Pennsylvania, 895 A. 2d 595 (2006).

98 Angličtina tento proces označuje obratom „consideration moves from the promisee“.

99 Common law teda nepozná darovací zmluvu, nepozná však ani kontinentálny pojem *negotium mixtum cum donatione*, tzn. disimulovanú darovaciu zmluvu, ktorá by v českom platnom právnom poriadku (aj keď zastretá napr. kúpnu zmluvou), bola v každom prípade považovaná za zmluvu darovaciu. V danom prípade je totiž consideration daná, takže zmluva vznikla, ako bolo dohodnuté.

100 K tomu vid' teoretické diela predovšetkým Simmondsa či Tunca.

101 Promisory estoppel znamená akúsi prekážku uplatnenia práva na žalobu, založenú na sľube jedného z kontrahentov.

102 Doslovný preklad tejto zásady právnych pozitivistov je možné vymedziť ako „tvrdý zákon, predsa zákon“.

nie § 488 ObčZ, podľa ktorého záväzkovým právnym vzťahom je (cit.) „*právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek*“. Na strane druhej je však potreba podotknúť, že určité vplyvy anglo-americkéj doktríny *consideration* je možné identifikovať i v rozhodovacej praxi českých súdov, konkrétne potom Najvyššieho súdu ČR. Ten napríklad vo svojom rozhodnutí z 30. apríla 2009¹⁰³ explicitne uviedol (cit.): „*Rozpor citovaného smluvního ujednání s dobrými mravy spočívá především v tom, že žalobkyně byla podle rámcové smlouvy povinna přispívat dovolatelce na otevření nových prodejen, avšak této její povinnosti podle skutkového zjištění odvolacího soudu neodpovídala žádná povinnost na straně dovolatelky [...]. Žalobkyně tak byla nucena přispívat na investiční náklady dovolatelky, aniž by se jí za to dostalo jakéhokoliv závazně ujednaného protiplnění [...]. Rozhodující z hlediska posouzení předmětného ujednání jakožto rozporného s dobrými mravy je však skutečnost, že žalobkyně tím, že byla podle ročních smluv povinna přispívat na náklady spojené s otevřením nových prodejen žalované, se podílela na nákladech žalované, ač je věcí každého podnikatelského subjektu, aby si své náklady podnikání hradil sám. Nemá totiž žádně opodstatnění, aby ve vztahu dvou samostatných podnikatelských subjektů přispíval jeden z těchto subjektů na investiční, či provozní náklady druhého subjektu.*“ V angloamerickom *common law* by vynútiteľnosť uvedeného záväzku zrejme vôbec neobstála práve kvôli absencii tu diskutovaného inštitútu *consideration*. Prírodzene, i Najvyšší súd nezriedka judikuje, že záväzky neobsahujúce protiplnenie môžu byť považované za rozporné s dobrými mravy podľa súkromnoprávných právnych predpisov.

3.3.2 Zmluvné podmienky, conditions, warranties

Zmluvné podmienky sa v anglo-americkom právnom ponímaní rozlišujú na tzv. *conditions* a tzv. *warranties*. Pojmom *conditions* je potreba rozumieť podmienky esenciálnejšieho významu pre daný kontrakt, podmienky základné, dôležitejšie, ktoré by z hľadiska rímskoprávnej náuky bolo možné označiť za tzv. *essentialia negotii* danej zmluvy. *Warranties*¹⁰⁴ je potom možné definovať negatívne, ako podmienky, ktoré práve uvedené vlastnosti nemajú.

Anglo-americkí sudcovia sú zvyknutí pri výklade zmluvných podmienok, zrejme viac než sudcovia kontinentálni, trvať na výslovnom znení zmluvy, na slovách daného zmluvného ujednania. To so sebou prináša druhú rovinu, a to je neprihliadanie k ujednaniám, ktoré v zmluve výslovne obsiahnuté nie sú. V anglo-americkom právnom myslení potom pre kontrak-

tácie platí zásada *clara pacta, boni amici*¹⁰⁵, ktorá nie je v kontinentálnom právnym systéme natoľko dôležitou. V praxi to znamená, že každý z kontrahentov zmluvy je povinný dôkladne formulovať zmluvné ujednanie tak, aby nezanechávalo priestor pre interpretáciu nie kýženým spôsobom. Preto je pre anglo-americkú doktrínu typické, že kontrahenti do príslušného znenia zvyknú zaniest všetky možné situácie, ktoré je potreba ošetriť po práve tak, aby nedochádzalo k možným negatívnym právnym dôsledkom. Základnou snahou tak je odstrániť pokiaľ možno všetky nejasnosti a problematické okruhy a pripraviť znenie zmluvného ujednania so všetkými, i teoreticko v úvahu prichádzajúcimi, situáciami. Prírodzene, predvídať všetky možné situácie nie je možné, i keď znenia anglo-amerických zmlúv bývajú značne komplikované, technicky previazané a súčasne dublujúce štandardné znenie príslušnej situácie tak, ako je táto legislatívne ošetrená v príslušnom zákone.

Ako riešenie vyššie uvedeného problému nemožnosti pamätať na všetky v úvahu prichádzajúce riešenie našla predovšetkým anglosaská doktrína riešenie v podobe tzv. *implied terms*. Jedná sa o podmienky, ktoré zo zmluvy vyplývajú, aj keď v nej nie sú uvedené výslovne (lat. *expressis verbis*, prípadne *expressis verbis imperativis*). Častokrát sú tieto *implied terms* obsiahnuté priamo v zákonoch a predstavujú mantinely pre príslušnú interpretáciu daných sporných otázok. Ako typický príklad je možné uviesť uznávané pravidlo – tzv. *caveat emptor* pri kontraktácii spočívajúcej v kúpnej zmluve. Toto kontrahentovi ukladá, aby sa po prevzatí kúpenej veci v prvom rade bez zbytočného odkladu presvedčil, či daný tovar dôsledne zodpovedá uzatvorenej zmluve. Táto zásada teda v praxi znamená, že vady tovaru, ale i nedostatky z nejasností zmluvy, pokiaľ ich kontrahent mohol pri zachovaní opatrnosti, ktorá mu je touto zásadou ukladaná, poznať, ide na vrub kupujúceho.

3.3.3 Zánik záväzkov zo zmluvy

Podľa anglo-americkéj právnej doktríny záväzky zo zmlúv zanikajú (i) splnením, (ii) dohodou strán – prepáčením či disolúciou, (iii) porušením zmluvy a (iv) následnou nemožnosťou plnenia či frustráciou. Je teda evidentné, že anglo-americká doktrína typizuje možnosti zániku záväzku užšie, ako napríklad česká doktrína. Podľa platného českého právneho poriadku totiž možnosť ukončenia záväzku existuje viacero¹⁰⁶.

Pojem frustrácia záväzku sa na rozdiel od ostatných vyššie uvedených pojmov definuje nie práve jednoducho. Dôvodom sú, ako bolo už ilustrované na začiatku tohto článku, zásadné principiálne odlišnosti niektorých právnych inštitútov anglo-americkéj právnej náuky. Preto bude asi pre účely tohto článku vhodné odkázať na súdne rozhodnutie v prípade *Paradine vs. Jane*, ktoré

103 Zrov. rozhodnutie Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 2184/2007.

104 Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností znamená obrat *warranties* ďalšie zmluvné podmienky nevykazujúce povahu *essentialia negotii*. Nie je však v tomto rozbere možné vnímať tento obrat ako záruky, ktoré sa typicky objavujú pri zmluvných ujednaniach v rámci fúzií či iných akvizíčných projektoch (v takých zmluvách sa nezriedka objavujú ucelené kapitoly ako *representations* – prehlásenia a *warrants* – záruky poskytujúce druhému kontrahentovi informáciu o stave a kvalite vecí, práv a záväzkov pre príslušnú transakciu).

105 Doslovný preklad tejto latinskej zásady by mohol znieť ako „Jasné presné zmluvy (dohody) robia dobrých priateľov“.

106 Dôvodom je zrejme i skutočnosť, že v českom súkromnom práve sú dôvody zániku záväzku obsiahnuté ako v obchodnom zákonníku, tak v zákoníku občianskom. Navyše je tiež skutočnosťou, že vybrané spôsoby zániku záväzkových právnych vzťahov sa primerane aplikujú i na obchodnoprávne záväzkové vzťahy.

sa po jeho vydaní v roku 1647 stalo precedenčným podkladom pre ďalšie rozhodnutia týkajúce sa kontraktácií. Vtedy v tomto prípade šlo o to, nájomca pôdy odmietol zaplatiť nájomné z toho dôvodu, že bol vojskom násilne vyhnaný z držby najatého pozemku. Nemal preto ako nájomca z tohto pozemku žiaden úžitok. Súd ho však vtedy aj napriek práve uvedenému odsúdil k zaplaceniu príslušnej čiastky. V danom prípade šlo o istú podobnosť s následnou nezavinenou nemožnosťou plnenia, ktorá býva považovaná za hlavnú. Viac podobnosti však prípad zrejme má s právnym inštitútom nemeckého Wegfall der Geschäftsgrundlage (odpadnutie podstaty právneho úkonu). Nešlo totiž o to, že by vyhnanie z držby bolo žalovanému nájomcovi zabránilo v zaplacení nájomu, ale o to, že bol zmarený dôvod, pre ktorý si príslušný pozemok nájomca najal. Toto známe rozhodnutie však bolo neskoršou judikatúrou, a to i napriek doktríne *stare decisis*, zmenené. Neskôr bolo súdmi uznané, že v dôsledku odpadnutia základu zmluvy (angl. tzv. *foundation of the contract*), teda v zmysle vyššie uvedeného Wegfall der Geschäftsgrundlage, záväzok zaniká. Týmto bola frustrácia ako dôvod zániku záväzku platne uznaná.

Čo sa týka nemožnosti plnenia, ako právneho inštitútu majúceho celkom zásadný dopad do záväzkových právnych vzťahov i v českom právnom poriadku, je možné k vyššie uvedenému rozboru týkajúceho sa anglo-americkéj právnej doktríny v stručnosti dodať nasledovné. Nemožnosť plnenia vyjadrená obecnou právnou zásadou lat. *impossibile nulla obligatio*¹⁰⁷ v anglo-americkom práve neplatí. Vždy je nutné vychádzať zo záverov uvedených vyššie. V každom prípade je však potreba pre úplnosť dodať, že nezavinená následná nemožnosť plnenia (v angličtine tzv. *impossibility of performance*) zánik príslušného záväzkového vzťahu pôsobí.

3.3.4 Tort

Anglosaská a poťažne anglo-americká doktrína je natoľko špecifická, že niektoré obligáčne východiská vôbec v našom kontinentálnom ponímaní neexistujú. Takým prípadom sú aj tzv. torty, o ktorých bude pojednané nižšie. Pre analýzu v rámci tohto rozboru sú mimoriadne dôležité práve preto, že ako v našej náuke neexistujúci model kontraktácie predstavujú významnú časť obligáčného práva viacerých právnych systémov.

Oblasť práva tortov¹⁰⁸ zahŕňa široké spektrum deliktov¹⁰⁹ spáchaných jednou osobou druhej. Obrat „tort“ je odvodený od latinského slova „*tortum*“ a znamená civilný delikt. Do češtiny či slovenčiny sa však náležite preložiť nedá (jeho právny ekvivalent v našej právnej doktríne neexistuje). V ďalšom rozbere sa preto uspokojíme s prekladom civilný delikt, i keď s vedomím určitej nepresnosti. V tomto smere je

107 Táto rímskoprávna zásada fakticky vyjadruje, že neexistuje záväzok robiť nemožné veci, resp. nemožno sa zaviazat' na to, čo nie je možné (keďže nemožné nie je predmetom záväzku)

108 Zrov. napríklad CEROVSKÁ, Ida. *Komparácia inštitútov tortov a deliktov a ich kolízneho riešenia*. Diplomová práca. Masarykova univerzita. Brno, 2008.

109 Týka sa tak situácií rozličných, ako napríklad pošmyknutia sa v supermarkete, autonehód, prežitie traumatickej situácie, napadnutia, ohovárania, až po poškodenie výrobkov či podanie nesprávnej (napríklad právnej) rady.

tak potrebné tort vnímať ako delikt spáchaný medzi stranami súkromného práva zahrnujúci práve tie delikty, ktoré vzniknú porušením povinnosti danej právom a nie príslušnou zmluvou uzatvorenou medzi kontrahentmi. Tort je civilným deliktom, pre ktorý právo stanoví opatrenie k náprave. Torty tvoria najrozmanitejšiu skupinu civilných deliktov predovšetkým v anglickom (anglosaskom) právnom systéme a ochraňujú široké spektrum záujmov proti rôznym typom narušenia.

„Právo tortov (anglicky tiež *law of torts* či *torts law*) je časť širšej podstaty súkromného práva, niekedy nazývaná tiež ako právo záväzkové (do tejto skupiny sa totiž právo tortov štandardne radí). Torty teda patria do súkromného práva, a konkrétne tej záväzkovej časti, ktorá nevzniká na základe zmluvnom, ale vzniká porušením právnej povinnosti. Tort je civilným deliktom, ktorého následkom je zodpovednosť škodcu za tento delikt a povinnosť jednak zastaviť nežiaduce jednanie (pokiaľ trvá), prípadne nahradiť škodu, a to materiálnu, nemateriálnu, či obe vo vzájomnej kombinácii.

Anglo-americké právo nepozná obecný pojem náhrady škody tak, ako je tento existentný v našom právnom poriadku v ustanovení § 420 občianskeho zákonníku. Podľa tohto ustanovenia v odseku 1 platí (cit.): „Každý odpovída za škodu, ktorou spôsobil porušením právni povinnosti.“ Odsek 3 potom dopĺňa, že (cit.): „Odpovednosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“, tzn. zodpovednosť podľa českého občianskeho práva je vybudovaná na princípe objektívnom a zavinenie sa predpokladá. Podľa anglo-amerického common law však zodpovednosť za spôsobenú škodu (povinnosť škodu nahradiť) vzniká, ako bolo naznačené už vyššie, vtedy, ak bola táto škoda spôsobená špecifickým spôsobom právom uznaným ako dôvod vzniku zodpovednosti za škodu. Takýmto dôvodom už tradične v anglo-americkéj doktríne je jednak *breach of contract* (porušenie medzi stranami zjednaného ujednaní) a taktiež takzvaný a tu bližšie analyzovaný tort (civilný, mimozmluvný delikt). Pokiaľ ide o tzv. *torts*, je situácia zložitejšia, ako bude ilustrované v stručnosti ďalej.

V zásade je možné pre prehľadnosť tort členiť na tort, (i) o ktorom platí zásada *iniuria sine damno non est actionable*, tzn. tort, ktorý dáva vznik nároku iba vtedy, ak bolo zároveň dokázané, že protiprávnym úkonom, t.j. konkrétne protiprávnym zásahom do cudzieho práva, bola spôsobená škoda (vo význame *damnum emergens* a *lucrum cessans*) a (ii) tort, ktorý je *actionable per se*, tzn. tort, ktorý dáva vznik nároku sám o sebe, pričom nie je potreba vôbec zisťovať, či došlo k zásahu do cudzieho práva, resp. či takým zásahom bola spôsobená škoda.

V rámci obecných úvah pri analyzovaní obligáčnych otázok anglo-americkéj doktríny je problematika tortov o to komplikovanejšia, že jednotlivé torty vznikali postupne, vytvárala ich judičiálna prax a doktrínálne učenie, a preto nie je možné hovoriť o nejakom jednotnom ucelenom menovateli, ktorý by všetky torty presne unifikoval. K najmladším z hľadiska počiatku svojho pôsobenia v právnom poriadku sa obvykle radí tzv. *negligence* – tento obrat má dva základné významy: (i) nedbalosť, pričom v tomto zmysle je i v našom právnom

poriadku chápaný ako jedna zo zložiek zavinenia a (ii) samostatný tort, ktorý je v právnej doktríne anglosaského právneho systému odvodzovaný od precedenčného rozhodnutia Snemovne lordov ešte z roku 1932 v súdnom prípade *Donogue vs. Stevenson*¹¹⁰. V tomto zmysle je negligence zavineným spôsobením škody a svojou koncepciou sa asi najviac blíži obecným ustanoveniam kontinentálneho práva o zodpovednosti za škodu tak, ako je tento inštitút zakomponovaný v ustanovení § 420 občianskeho zákonníku (zrov. vyššie). Z povahy negligence, čo bolo akcentované i v samotnom znení cit. súdneho rozhodnutia *Donogue vs. Stevenson*, vyplýva, že k úspešnosti žaloby nebude postačovať dôkaz negligence ako formy zavinenia, ale i dôkaz, že v dôsledku zavinenia bola žalobcovi spôsobená škoda.

Na rozdiel od negligence, ktorý je najmladším a zrejme i najobecnejším a najmenej formálnym tortom v anglo-americkéj doktríne, je napríklad tort označovaný ako tzv. trespass považovaný za jeden z najstarších a veľmi formalizovaných. Samotný obrat trespass nemá v českom ani v slovenskom jazyku opäť žiadny vhodný ekvivalent a z hľadiska lexiky je fakticky nepreložiteľné. Preto bude pre vysvetlenie tohto inštitútu potrebné prísť k popisnej deskripcii. Jeho význam obvykle didakticky vyplynie z legálnej definície, ktorú mu za týmto účelom poskytuje samotný common law, v ktorom je tento tort v angličtine charakterizovaný ako tzv. „*direct and forcible injury*“, teda priame a násilné porušenie práva. Pri tom vôbec nezáleží na tom, či k takému porušeniu došlo neoprávneným vstupom na cudzí pozemok, ublížením na tele, či ohováraním¹¹¹.

Prirodzene, výčet jednotlivých tortov nie je vyššie uvedeným stručným popisom v žiadnom prípade konečný. Anglo-americká doktrína rozlišuje i mnohé ďalšie špecifické prípady týchto civilných deliktov, ako napríklad *detinue* (neoprávnené prisvojenie cudzej veci), *defamation* (urážka na cti v dvoch formách – libel – pôsobiaca po dlhšiu dobu a slander – jednorázová urážka), *nuisance* (sem môžu patriť dopravné priestupky či susedské práva a ich porušenia), *malicious prosecution* (krivé obvinenie), *intimidation* (bezprávna vyhrážka) atď. Vždy však platí, že ten, kto je deliktom zasiahnutý, má plné právo brániť sa špecifickými žalobami tak, aby boli odstránené jeho následky. Tieto žaloby sú z procesného hľadiska zlučiteľné so žalobami na náhradu škody¹¹².

110 Zrov. *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 56. Plný text tohoto súdneho rozhodnutia je dostupný napríklad na tejto webovej adrese: <http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/donoghue.htm>, [citované dňa 18. februára 2010], prípadne v CONNOLLY, U., QUINLIVAN, S., *TORT. Cases and Materials*. Dublin: Thomson Round Hall, 2006, s. 29-36, ISBN 1 85800 443 8

111 Podľa predmetu útoku sa potom trespass rozdeľuje na (i) trespass to the person – neoprávnené ohrozenie života niekoho iného (assault), použitie násilia proti niekomu inému (battery) a tiež zbavenie či obmedzenie osobnej slobody (false imprisonment), (ii) trespass to goods – neoprávnené rušenie držby hnutelnej veci či (iii) trespass to land – neoprávnené rušenie pozemkovej držby (resp. vôbec držby nehnuteľnosti).

112 Tort je ako civilný delikt navyše zlučiteľný i s trestným činom. Je tak možné pripustiť napríklad jednočinný súbeh civilného a trestného deliktu, tzn. tým istým chovaním sa daný subjekt môže dopustiť ako skutku kvalifikovaného ako tort, tak zároveň trestného činu.

3.4 Teoretickoprávne východiská právneho jednanja, vôle a jej prejavu

Pojem právneho jednanja bol vytvorený¹¹³ vedou pandektného práva ešte v XIX. storočí. V duchu starorímskeho individualizmu zaistuje právny poriadok osobám zmluvnú voľnosť upraviť svoje súkromné pomery podľa vlastného rozhodnutia. Táto voľnosť však nie je bez akýchkoľvek mantinelov. V tejto sfére individuálnej voľnosti je teda smerodatnou vôľa každého jednotlivca, na ktorého prejav viaže právny poriadok za účelom, aby vôli bolo vyhovené, určité právne účinky. V podrobnostiach je možné opäť odkázať na teoretické práce najmä Otakara Sommera¹¹⁴.

V návaznosti na vyššie uvedené sa tak súkromná vôľa môže uplatniť v najrôznejších oblastiach práva súkromného, tzn. nielen napríklad pri uzatvorení manželstva, ale napríklad i pri zjednávaní zmluvy či partikulárneho kontraktčného ujednanja. Pod právnym jednaním je tak možné rozumieť tieto najrôznejšie akty, obsahujúce prejav vôle súkromnej.

Niet sporu v tom, že s materiálou diskutovanou v tejto subkapitole úzko súvisí i problematika právnych účinkov. Jedným z najdôležitejších právnych účinkov je vznik subjektívneho práva. Otakar Sommer v tejto súvislosti výslovne uvádza (cit.): „*Komplex skutečnosti, na něž se váže (rozuměj právo subjektivně), zve se titulem tohoto účinku. ... Titulus ... značí jen skutečnosti, zakládající nárok na nabytí práva, kdežto modus jsou skutečnosti, jimiž právo samo vzniká. Patrná jest tato protiva při obligacní smlouvě a tradici.*“ V majetkovom práve sa často potom hovorí o tzv. nadobúdajúcom právnom jednaní. Nadobudnutie práva (tzv. spojenie práva s daným subjektom, teda v danom prípade kontrahentom) v tomto kontexte potom môže byť originárne (pôvodné) alebo derivatívne (odvodené) – ak sa opiera o právo už existujúce. Môže byť konštitutívne alebo translatívne podľa toho, či ide o nadobudnutie práva nového alebo len o prenesenie práva existujúceho na nový subjekt (nového kontrahenta). V tomto prípade sa potom hovorí o sukcesii¹¹⁵.

Pokiaľ bude v ďalších častiach pojednané o právnom jednaní kontrahentov elektronických kontraktácií, je nutné si vyjasniť ďalšiu teoreticko-právnu kategóriu, ktorá sa pri jednotlivých právnych úkonoch takisto nezriedka objavuje. Ide o scudzenie¹¹⁶ a zaväzovanie. Právne jednanie, ktorým sa má spôsobiť zmena, prevod, alebo

113 V tejto súvislosti je vhodné podotknúť, že Rímania nikdy nevytvorili abstraktný pojem právneho jednanja, ktorý by zahrnul všetky mysliteľné prípady ktoréhokoľvek oboru súkromného práva. Predovšetkým tak neexistuje termín, ktorý by zahrnul v sebe zmluvy vecné a obligacné a bol tak podkladom obcejnej teórie zmluvnej. Dokonca ani pojem *contractus*, ako bol uvedený vyššie, nie je širší než obligacná zmluva. K označeniu niektorých zmlúv, typicky trhu a nájmu, býval užívaný i termín *lex*. V rozmanitom ponímaní sa užíval i termín *negotium*, a to najmä k označeniu právnych jednaní tzv. obchodových ako rozdiel k právnym jednaniam bezplatným.

114 V ďalšom rozbere zrov. predovšetkým SOMMER, Otakar. *Učebnice súkromného práva rímskeho, I. a II. díl.*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 356 s., ISBN: 978-80-7357-616-5.

115 Z teoreticko-právneho hľadiska sukcesia môže byť univerzálna alebo singulárna.

116 Scudzeniu je podobný rímsko-právny pojem *alienatio*, ktorý však v tomto smere nie je termínom totožným. Má sa ním na mysli skôr zmenšenie majetku bez zreteľa k tomu, či sa tak stalo právnym jednaním či inak.

zánik práva majetkového, nazýva sa právnym jednaním scudzovacím. Právne jednanie, ktorým sa k budúcemu scudzeniu zaväzujeme, nazýva sa právnym jednaním zaväzovacím¹¹⁷. Práve uvedené členenie je využiteľné pri všetkých typoch kontraktácií, bez rozdielu, či sa jedná o kontraktácie elektronické alebo nie. Vždy však je nutné právne jednanie vnímať ako jednanie, ktorému právny poriadok dáva priestor, aby v jeho rámci mohli vzniknúť právne účinky v zhode s vôľou jednajúceho. Jednajúci tak musí mať na mysli právne účinky svojho jednania, nie tak, že by mu účinky museli byť do podrobnosti známe, ale tak, že si je vedomý právnej relevancie svojho jednania (k právnemu jednaniu totiž nedôjde, ak je táto právna relevancia jednajúcim subjektom vylúčená).

Z hľadiska teórie kontraktu je ďalej možné vysledovať niekoľko základných teoretických náležitostí platného právneho jednania. Berúc do úvahy širokú varietu možných členení týchto náležitostí, pre ilustráciu bude v ďalšom rozbere vychádzané z nasledujúceho tridenia: (i) spôsobilosť kontrahentov k činom, (ii) prejav vôle, (iii) zhoda vôle s prejavom a (iv) právom uznaný obsah. Pre účely ďalších úvah je mimoriadne dôležité objasniť teoretickoprávne východiská práve prejavu vôle. Preto sa tejto problematike bude podrobnejšie venovať i nasledujúca subkapitola tohto článku.

Prejav vôle je nutnou súčasťou právneho jednania, nie však, ako bolo uvedené vyššie, súčasťou jedinou. Prejav vôle je nutné vnímať ako čin smerujúci k prejavu duševného deja¹¹⁸. Každý takýto prejav sa musí stať nejakou formou. Ak je určitá forma podmienkou platnosti právneho jednania, je toto jednanie formálne. Prastaré jednanie civilného práva sú poväčšine formálne. Po rôznych výčitkách smerovaných na adresu ústnej formy¹¹⁹ (lat. *certa solemnita verba*) boli tieto jednania odprevádzané začasto rôznymi symbolickými aktmi. Nezriedka sa tak k platnosti jednania vyžadovalo pribranie svedkov (v rímskom právnom prostredí sa dokonca vyžadovalo jednanie procesného charakteru pred magistrátom). V modernom prostredí, obzvlášť v prostredí obchodníkov, sa náležitosti na formalizované jednanie štandardne stierajú. I tak však forma právneho jednania má zmysel – núti k rozvahe pri zjednávaní príslušného kontraktu a uľahčuje tiež dôkaznú stránku tohto jednania. Najvýznamnejšími formálnymi právnymi jednaniami tak v právnej teórii sú:

a) *Gestum per aes et libram (nexum)* – historicky spočívalo v odvážaní medi v prítomnosti strán a piatich svedkov a v prenesení určitých formulí podľa konkrétneho účelu jednania. Vyskytovalo sa ako (i) *man-*

*cipatio*¹²⁰ pri predaji *rerum Mancipi*¹²¹, (ii) *nexum*¹²² pri založení pohľadávky zo zápožičky, (iii) *solutio per aes et libram* k zrušeniu záväzku z *nexa*. Neskôr toto jednanie bolo odpútané od svojej kauzy a stalo sa jednaním abstraktným, slúžiacim k prevodu vlastníctva na *res Mancipi*, k založeniu peňažného záväzku a jeho zrušeniu atp.

b) *In iure cessio* – vindikačný proces prevedený na oko vo forme legisakcie *sacramento*¹²³. *Injurecesia* je od počiatku jednaním abstraktným, pričom je ju možné užiť k prevodu alebo založeniu akéhokoľvek práva panstva nad vecou alebo osobou

c) *Stipulatio* – (pôvodne nazývaná *sponsio*) jednostranná abstraktná zmluva učinená vo forme ústnej otázky veriteľa (lat. *stipulator*) a ústnej odpovedi dlžníka (lat. *promisor*)¹²⁴. Má povahu abstraktného kontraktu – tzn. prosté naplnenie formy dáva vzniknúť riadnemu záväzku, kauza stojí až na druhom mieste a stane sa predmetom skúmania iba k námietkam žalovaného.

Niet azda sporu v tom, že pre účely následnej právnej analýzy elektronických kontraktácií má nesporný význam i problematika listín. Ako sa k jednotlivým otázkam súvisiacim s týmto právnym inštitútom stavia právna teória, bude uvedené v stručnosti nižšie.

Na prvom mieste je potreba uviesť, že listiny o právnych jednaniach majú spravidla charakter listín dôkazných. Táto skutočnosť má eminentný praktický dopad i do jednotlivých aspektov elektronických zmlúv, ako bude uvedené v závere tohto článku. Nateraz je potreba vnímať, že písomná forma listiny ako podmienka jej platnosti sa vyskytuje fakticky výnimočne, a to buď podľa právneho predpisu práva civilného (v podmienkach českého platného poriadku teda podľa občianskeho zákonníka) alebo podľa vôle strán. V tomto smere nie je terminológia úplne jednotná, pretože na označenie listín používa niekoľko špecifických označení. Príkladne je možné uviesť obraty ako *tabulae* (akási doska pre zaznamenávanie jednotlivých právnych úkonov), *epistola* (list s nutne subjektívnym prehlásením odosielateľa s pozdravnou formulou na začiatku a dátumom na konci, *chirographum* (subjektívne štylizované konkrétne prehlásenie daného kontrahenta), *cautio* (čas-

120 Pre jednoduchosť je možné mancipáciu chápať ako prevod vlastníctva hnutelnej veci z ruky do ruky pred svedkami.

121 u týchto vecí platí zvláštny právny režim čo sa týka ich nadobudnutia do vlastníctva – standardne v rímskom ponímaní museli byť prevedené slávnostnými formálnymi aktami

122 Jednalo sa o ústny právny úkon.

123 Táto žaloba mala všeobecný charakter v tom zmysle, že ju žalobca mohol použiť v každom prípade, pre ktorý nemal k dispozícii špeciálnu žalobu alebo špeciálny spôsob ochrany. Už z názvu je zrejme jej osobitosť, ktorá spočívala v tom, že jeden z účastníkov, spravidla žalobca, v konaní *in iure* vyzval pred svedkami odporcu, spravidla žalovaného, aby každý z nich sľúbil určitú obeť (*sacramentum*) bohom (neskôr eráru), ak sa jeho tvrdenie v spore ukáže ako nepravdivé. Výška *sacramenta* vychádzala z hodnoty predmetu sporu. Pri *legis actio sacramento* boli známe dva postupy podľa toho, či predmetom sporu bolo absolútne právo (*legis actio sacramento in rem*) alebo relatívne právo (*legis actio sacramento in personam*).

124 Typickým príkladom môže byť otázka: „*Dare spondes?*“ a k tomu zodpovedajúca odpoveď „*Spondeo*“. Pokiaľ by dlžník odpovedal napríklad „*Fidepromitto*“ – Sľubujem, nie však tým istým slovesom, ktoré použil veriteľ, kontrakt by bol považovaný za neplatný.

117 V podrobnostiach zrov. tamtiež, str. 69.

118 K tomu bližšie zrov. kapitolu §15 z veľmi didaktickej práce SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, I. a II. díl.*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 356 s., ISBN: 978-80-7357-616-5.

119 Verbálne kontrakty sú ústne zmluvy, ktoré vznikali prednesením určitých právom stanovených slov. Z náležitostí formy týchto striktné formálnych kontraktov býva rímskymi právnikmi na prvé miesto kladená bezpodmienečná kongruencia medzi otázkou veriteľa a príslušnou dlžníka.

tokrát listina o určitej stipulácii), *instrumentum* (predstavuje akýkoľvek listinný dôkaz – napr. účty či iné doklady). Pre úplnosť je na mieste dodať i historický aspekt vyššie uvedeného – verejné listiny o súkromnoprávných úkonoch sa vyskytujú obvykle do tretieho storočia. Neskôr sú typické prehlásenia k súdu a zápisy do protokolov (lat. tzv. *profesio apud acta*) alebo pribrania verejného notára (lat. *tabellio*). Až takéto úkony (listiny) môžu slúžiť ako formálny základ pre platnosť právneho jednanja.

3.4.1 Formálne aspekty vôle a jej prejavu

Úvodom je potreba uviesť, že formálne právne jednanie, ktoré sa koná ústne alebo písomne, obsahuje výslovný prejav. Bezforemné právne jednanie sa môže stať prejavom výslovným alebo mlčky vykonaným. Cieľom výslovného prejavu je pochopiteľne prejaviť vôľu. Môže sa tak stať štandardne slovami, prípadne znameniami. Prejav vykonaný mlčky má iný cieľ než prejav vôle. Je však možné z neho logicky alebo na základe skúsenosti na prejav vôle súdiť. Podľa toho treba posudzovať právny význam mlčania, ktoré môže mať podľa okolností význam prejavu, najčastejšie súhlasu. Konceptia súhlasu v súčasnom právnom poriadku Českej republiky nie je na tejto koncepcii dôsledne postavená (v podrobnostiach bude uvedené ďalej v tomto článku). V súvislosti s vyššie uvedeným je na mieste tiež podotknúť, že prejav vôle je výsledkom duševného procesu. V tomto smere je pre ďalšie úvahy dôležitá: 1. Prejavovacia vôľa, ktorá bezprostredne smeruje k danému činu. Je uvedením si prejavovacieho činu; a 2. Prejavovaná vôľa, teda vôľa úspechu, má za cieľ dosiahnuť určitý právne významný výsledok. Pri označení konkrétneho právneho konania predstava úspechu, a tým aj vytvorenie vôle úspechu, časovo predchádza prejavovacej vôli, ktorou je ukončený celý duševný proces. Pri tvorbe vôle úspechu budú pôsobiť rôzne motívy, hospodárske, sociologické ale aj iné. Ak má dôjsť k právnenému jednaniu (konaniu), musí sa medzi týmito motívmi objaviť predstava právneho výsledku. Až potom je jednanie charakterizované ako právne. Ostatné motívy okrem prejavenej vôle sú pre platnosť právneho jednanja prakticky bezvýznamné. Pokiaľ ide o právny výsledok, vytvára právny poriadok určité typy právnych jednaní, niektoré sú voľnejšie, niektoré viazanejšie. S vyhranenými typmi sa stretávame predovšetkým v oblasti práva osôb, ale v obligáčnom práve stanovené typy pripúšťajú rôzne odchýlky. Strany tak môžu voľne a individuálne tvoriť obsah právneho jednanja, ako bolo bližšie uvedené v predchádzajúcich subkapitolách tohto článku.

Pokiaľ budú v ďalšom právnom rozbere posudzované jednotlivé právne aspekty prejavu vôle, je nutné taktiež upozorniť na problematiku vnútorného formalizmu. V starom civilnom práve sa bolo možné stretnúť s tzv. vnútorným formalizmom právneho jednanja. Na rozdiel od vonkajšieho formalizmu, ktorý sa týka formy prejavu, sa pod vnútorným formalizmom rozumie formálne utváranie účinkov právneho jednanja. Určité slová právneho jednanja majú určité právne účinky bez ohľadu na skutočnú vôľu jednajúcich. Rozhoduje teda

*quod dictum est*¹²⁵ a nie *quod actum est*^{126 127}. Historicky, až v rímskoprávnej náuke z konca obdobia republiky¹²⁸, prihliada sa pri výklade právneho jednanja viac na vôľu jednajúcich. Tým však vzniká problém, ktorý je aktuálny i v dnešnom právnom živote. Ide o to, do akej miery sa musí zhodovať prejav s vôľou, najmä vtedy, ak je zhoda prejavu s vôľou požiadavkou platnosti právneho jednanja. V súčasnosti je tak možné hovoriť o zástancoch dvoch zásadne odlišných hľadísk, a to:

1. *Teória vôle*, ako sa tieto právne úvahy obvykle zvyknú označovať, si vyžaduje kvôli platnosti každého jednotlivého právneho jednanja vôľu.
2. *Teória prejavu* priznáva platnosť právnenému jednaniu i pri nedostatku vôle, ak by sa javil prejav jednajúcej strany druhej strane ako prejav vôle.

Zásadne je treba vychádzať z teórie vôle. Jej dôsledné uplatnenie by však viedlo k rôznym tvrdostiam, ktoré s ohľadom na bezpečnosť typicky obchodu a vzťahov s tým súvisiacich treba korigovať princípom prejavu. Preto princíp vôle možno naplno uplatniť len typicky pri právnych jednaniach v prípadoch smrti. V obchodných právnych jednaniach si musí jednajúci stať za svojím prejavom, ktorého zmysel je objektívne zrozumiteľný. Môže očakávať, že druhá strana dodrží slovo, čím aj prijala prejav, ktorý je každému jasný.

Skôr než sa predostrie otázka zhody prejavu s vôľou, je potrebné zistiť výkladom zmysel prejavu. Pre tento výklad nie je možné určiť všeobecne platné pravidlá. Najmä pri výklade právnych jednaní bezforemných treba postupovať individuálne. Napriek tomu si treba uvedomovať niektoré zásadne rozdiely, ktoré sa ostro črtajú pri výklade formálnych jednaní.

Pri dvojstranných jednaniach v rámci danej kontraktácie je potrebné zistiť predovšetkým to, či došlo ku konsensu. V prípade, ak sa prejavy nekryjú, jedná sa o viditeľný dissensus. Formálne jednanie je potom neplatné. Dissensus však môže byť i skrytý, ak sa síce prejavy kryjú, avšak každá z jednajúcich strán prikladá svojmu prejavu iný význam. Strana, ktorej bol prejav adresovaný, rozumie ponuke ináč než oferent, pretože sa mylí v obsahu oferty. Môže k tomu dôjsť najmä pri bezforemných právnych jednaniach preto, že sú prejavy strán buď nepresné, alebo sú objektívne dvojznačné. Akceptantov omyl sa môže dotýkať kauzy právneho jednanja (lat. *error in negotio*), oferantovej osoby (lat. *error in persona*) alebo samotného predmetu zmluvy (lat. *error in corpore*). Aj skrytý dissensus však má podľa vyššie uvedeného za následok neplatnosť zmluvy – k tomu zrov. klasickú zásadu rímskeho práva *non videtur, qui errant consentire*.¹²⁹

125 Rozhodujúcim je, čo bolo kontrahentom povedané (a nie fakticky realizované)

126 Opak vyššie uvedenej právnej zásady.

127 V podrobnostiach viď i MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2009, 276 s., ISBN: 978-80-7400-149-9.

128 Názory sa vyskytli v slávnej centumvirálnej kauze Curiana, keď Q. Mucius Scaevola trval pri výklade testamentu na prejave, ale slávny rečník L. Licinius Crasus presadil kladenie dôrazu na vôľu.

129 Voľne by sa dala táto latinská zásada preložiť ako „mýliaci sa nie sú pova-

V prípade, ak došlo k zhode, je treba zhodný prejav strán vysvetľovať podľa jeho objektívneho zmyslu. Ako prejavenej platí to, čo druhá strana vedela alebo mala vedieť, to sa musí chápať ako zmysel prejavu. Prejav sa teda nevysvetľuje podľa individuálnej vôle jednajúceho, ale podľa toho, čo druhá strana mohla uznať ako skutočnú vôľu z prejavu jednajúceho. Význam použitých slov sa vysvetľuje podľa miesta, kde bola zmluva uzavretá. Vzhľadom na objektívny výklad nie je preto ani možné ako riadne učinенý prejav chápať právne jednanie vykonané zo žartu, počas hry, na javisku alebo na vyučovacie zámery apod.

Pri interpretácii spojenia prejav vôle v zmysle súčasného ustanovenia § 34 občanského zákoníku je možné vnímať taktiež nasledujúcu dichotómiu – vyššie uvedené spojenie predpokladá skutočnú vôľu jednajúceho kontrahenta, a preto je potom otázkou, akú právnu kvalitu potom musí vlastne táto vôľa mať¹³⁰. Postačí teda obecná vôľa jednať, vyžaduje sa vôľa s právnymi následkami alebo vôľa musí nutne smerovať priamo k právnym následkom, ktoré príslušný právny poriadok s takýmto právnym úkonom spojuje. V súčasnej právnej náuke niet sporu v tom, že v právnom inštitúte právneho úkonu, resp. v samotnom pojme prejav vôle, realizuje sa celkom iste toľko akcentovaný princíp autonómie vôle. Ten, simplifikovane uvedené, umožňuje samostatné rozhodovanie jednajúceho (kontrahenta) o jeho právnom osude. Pokiaľ by sa tento princíp realizoval v plnom rozsahu, mala by sa potom realizovať skutočná vôľa jednajúceho (kontrahenta) smerujúca k právnym následkom, ktoré príslušný právny poriadok s týmto prejavom spojuje (chcené a právnym poriadkom stanovené právne následky by tak museli byť totožné). Na strane druhej je však potreba podotknúť, že vyššie uvedené je mantinelizované ďalším právnym princípom. Ide tak o situáciu, keď sa v prípade adresovaných právnych úkonov môže princíp autonómie vôle môže dostať i do celkom vyhraného konfliktu s princípom ochrany dobrej viery príslušných adresátov tohto právneho úkonu. Práve tento princíp obmedzuje mieru, v ktorej sa vyššie uvedený princíp autonómie vôle uplatňuje¹³¹. Vyššie uvedené je dôležité v rámci ďalších úvah týkajúcich sa riadne učinенého prejavu vôle pri realizácii elektronických kontraktácií, a to predovšetkým pri ich modelovom type browser-wrap (viď príslušnú subkapitolu tohto článku).

3.4.2 Utváranie obsahu právneho jednanja

Právny poriadok utvára obsah právnych jednaní typicky, pričom každé z nich má podľa noriem objektívneho práva presne vymedzené účinky a je teda schopné dať vzniknúť jednotlivým nárokom. Avšak ani individuálne utváranie obsahu uznávaného typu právneho jednanja nie je celkom voľné. Pravidelne sa tak rozoznávajú

vajú určité celky, ktoré je možné ilustrovať nasledovným členením¹³²:

- a) *Essentialia negotii* – súčasti obsahu právneho jednanja, ktoré sú charakteristické pre jeho typ a bez ktorých by toto jednanie ako zamýšľaný typ bolo neplatné
- b) *Naturalia negotii* – okrem typického obsahu vyvolávajúceho charakteristický účinok právneho jednanja máva konkrétne právne jednanie spravidla rôzny ďalší obsah. Často však kontrahenti danej kontraktácie o týchto veciach nič nestanovia, a preto nastupujú ako presumptívne chcené účinky stanovené právnym poriadkom.
- c) *Accidentalialia negotii* – právny poriadok ponecháva kontrahentov v určitých medziach voľnosť odchyliť sa od toho, čo je stanovené o obsahu právneho jednanja a o jeho účinkoch. Takéto ustanovenia strán sa potom nazývajú ako accidentalialia negotii. Prírodzene je možné, že strany učinia na dohode o týchto častiach platnosť zmluvy závislou ešte v rámci uzatvárania právneho jednanja. Kontrahenti tak môžu i nepodstatný obsah právneho jednanja učiniť podmienkou platnosti právneho jednanja.

Vyššie uvedené poznámky je nutné vnímať tak, že právne jednanie sa nesmie priečiť zákazu, prípadne dobrým mravom. Jednanie by bolo nemravné, ak by bola nemravná jeho causa, a to či už smeruje k plneniu nemravnému alebo indiferentnému.

Utváranie obsahu právneho jednanja môže v procese danej kontraktácie zaznamenať i požiadavku na zaskomponovanie určitých podmienok ďalšieho jednanja, tzn. akýchsi výnimiek (lat. *conditio*). V zásade sa v tomto smere rozlišujú výnimky (podmienky) suspenzívne (odkladacie) – ak je na budúcej udalosti závislé nastúpenie účinkov a výnimky (podmienky) rezolútívne (rozväzovacie) – ak je na tejto udalosti závislé odpadnutie účinkov. Bez významu tiež nie je, obzvlášť v kontraktáciách cezhraničných, rozoznávanie podmienok na afirmatívne a negatívne. Afirmatívne podmienky znamenajú, že sa má stať zmena vo vonkajšom svete, resp. v prípade negatívnej podmienky, že sa táto zmena stať nemá (napr. neodobranie serverových riešení z konkrétnej linky dátového vedenia). Pri vytváraní obsahu právnych jednaní sa rovnako vyskytujú i ďalšie časové určenia. Pri právnom jednaní tak môže byť kontrahentmi ustanovené, že jeho účinky nastanú až od určitého času (lehota počínajúca – lat. *dies a quo*), alebo že v určitý čas prestanú (lehota končiacia – lat. *dies ad quem*). Takáto lehota môže samozrejme byť určená i podľa kalendára (lat. *dies certus an certus quando*), alebo nepriamo podľa udalosti, ktorá nastane síce určite v budúcnosti, ale nie je zatiaľ jasné, kedy presne (lat. *dies certus an, incertus quando*). Lehota počínajúca je bežným zjavom pri právnych jednaniach scudzovacích, ale rovnako i pri jednaniach zaväzovacích. Dies certus an certus quando, ako bolo uvedené vyššie,

žovaní za súhlasiacich“.

130 V podrobnostiach zrov. MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 1. vyd., Praha: C. H. BECK, 2009, 276 s., ISBN: 978-80-7400-149-9.

131 Zrov. tamtiež.

132 V podrobnostiach viď SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, I. a II. díl.*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 356 s., ISBN: 978-80-7357-616-5., str. 89 an.

býva pri obligáciách ponímaný ako lehota splatnosti (lehota má význam, že je doložený výkon obligácie).

Veľkou a doteraz nie uspokojivo vyriešenou otázkou pri právnom jednaní je i otázka právneho zastúpenia. Je zaiste dobre predstaviteľné, ako táto problematika môže mať celkom zásadné implikácie do samotného kontraktáčného procesu i v prípade elektronických kontraktácií. Preto je zrejme na mieste vysvetliť, aké v úvahu prichádzajúce prípady právneho zastúpenia právna teória obvykle rozlišuje.

O zastupovaní je možné hovoriť prakticky vždy, pokiaľ ide o zastupovanie cudzích právnych záujmov pri uzatváraní právneho jednania. Pri priamom zastúpení¹³³ priamy zástupca uzatvára právne jednanie vlastným prejavom v mene tretej osoby (zastúpeného), ktorý sa stane priamo subjektom práv z takto vzniknutých jednaní. Priamy zástupca, aj keď prejavuje sám svoju vôľu, nie je teda stranou danej kontraktácie, a účinky jednania sa ho teda nijak nedotknú. Zástupca musí jednať menom zastúpeného, nemusí sa však nutne jednať o právne jednanie výslovné, pretože postačí, pokiaľ je toto jednanie zrejme z okolností. Druhej strane zasa musí byť zrejme, typicky z okolností daného kontraktáčného procesu, že zástupca jedná menom zastúpeného. Zástupca musí byť k jednaniu samozrejme adekvátnym spôsobom legitimovaný. Takúto legitimáciu mu môže poskytnúť zákon, prípadne samotná plná moc. Plná moc je tak právnym jednaním jednostranným, oprávňujúcim zástupcu k pôsobnosti v právnej sfére zastúpeného. Interný pomer medzi zástupcom a zastúpeným býva upravený štandardne zmluvou, a to príkaznou, prípadne služobnou. Podľa tejto zmluvy je zástupca povinný obstaráť danú záležitosť. Plná moc je adresovaná tretím osobám, u ktorých má byť zástupca oprávnený uzatvárať právne jednanie menom zastúpeného. Plná moc môže byť udelená i mlčky. Vyššie uvedená mandátna zmluva iba, ako bolo uvedené, upravuje vnútorný pomer medzi zástupcom a zastúpeným a obsahuje inštrukcie, v akých medziach a k akému účelu je zástupca zaviazaný použiť oprávnenie plynúce z danej plnej moci. Medzi plnou mocou a samotným mandátom musí byť teda jasne rozlišované – prakticky sa táto nutnosť prejavuje potom pri prekročení oprávnenia z plnej moci a mandátu. Pre úplnosť je na mieste dodať, že v prípade, pokiaľ ten, kto plnú moc nemá (lat. *falsus procurator*) a vystupuje v príslušných právnych jednaniach, nemá takéto jeho jednanie žiadne právne účinky ani pre neho a ani pre toho, za koho vystupuje.

Pri nepriamom zastúpení náhradník uzatvára právne jednanie vo vlastnom mene, ale na účet zastúpeného. Jedná teda síce pre iného, ale nie za neho. Náhradník je potom stranou pri právnom jednaní v rámci príslušnej kontraktácie a účinky jeho jednania vznikajú priamo jemu. Na zastúpeného budú potom prevedené v dôsledku vzájomného „vyrovnania“ medzi náhradníkom a zastúpeným. V tejto súvislosti je potreba odlišovať inštitút tzv. posela (lat. *nuntius*), ktorý daného

kontrahenta nezastupuje, ale iba pomáha pri uzatvorení právneho jednania. Neprejavuje svoju vôľu, iba prináša cudzí prvok ako taký. Jeho činnosť je obvykle faktická, takže si je možné predstaviť, že poselom môže byť i osoba za normálnych podmienok k iným úkonom nespôsobilá.

Od právneho zastúpenia v jednotlivých prípadoch kontraktácií je potreba odlišiť zmluvy v prospech tretích strán. Tieto sa v obligačných jednaniach vyskytujú celkom často, zaväzuje nimi jeden kontrahent druhého k plneniu v prospech tretej strany. Kontrahent tak jedná v úmysle opatriť pre tretiu osobu pohľadávku za druhým kontrahentom, avšak nejedná v jeho mene, ale menom svojim. Obaja kontrahenti sú tak stranou daného kontraktáčného procesu. Odlišiť je potreba tiež špecifický prípad právneho jednania, ktorým je tzv. *negotium gestio*, teda jednatelstvo bez príkazu. Jedná sa o obstaranie cudzích záležitostí bez príkazcu.

3.4.3 Vadnosť právneho jednania

Nie je možné vylúčiť, že v rámci kontraktáčného procesu dôjde k následku spočívajúcemu vo vadnosti právneho jednania. V tejto súvislosti obecná civilistika rozlišuje v právnej teórii niekoľko druhov takéhoto vadného právneho jednania. Ich správne pochopenie je nevyhnutné i pre lepšiu orientáciu v kyberpriestorových vzťahoch, v ktorých sa odohrávajú i samotné elektronické kontraktácie.

Najčastejšie sa objavujúcim dôsledkom vadnosti právneho jednania je samotná neplatnosť¹³⁴. Neplatnosť nastane, pokiaľ nie sú splnené podstatné náležitosti tohto jednania. Právne jednanie následkom tejto vady neprišlo tzv. k miestu (*negotium nullum, nullius momenti*), je od počiatku bez zamýšľaných účinkov, a to absolútne. Neplatnosť tak môžu uplatniť nielen samotní kontrahenti, ale ktokoľvek.

Relatívna neplatnosť trvá iba tak dlho, pokiaľ to vyžaduje ochrana určitých interesentov. Odpadnutím týchto interesentov právne jednanie relatívne neplatné takzvané konvaleskuje.

Neplatné právne jednanie sa nestane platným, ak sa chýbajúca podmienka jeho platnosti dostaví neskôr¹³⁵. Iba výnimočne nastane dodatočným splnením podmienok právneho jednania jeho konvalescencia – napríklad je toto možné dodatočným schválením (lat. *ratum habere*) tretej osoby, ktorej zvolenie je podmienkou platnosti právneho jednania, resp. niekedy tiež dodatočným potvrdením (lat. *comprobatio*) strany, ktorej nespôsobilosť jednania dodatočne odpadla.

Obecne je tiež prípustná konverzia právneho jednania neplatného v jednaní inom síce nezamýšľanom, ale smerujúcom k tomu istému cieľu ako jednanie neplatné, to však iba v prípade, pokiaľ sú splnené všetky náležitosti nezamýšľaného jednania¹³⁶.

133 Nie je bez zaujímavosti, že rímske právo nepoznalo priame zastúpenie. Zástupca teda musel uzavrieť právne jednanie vždy vlastným menom. Priame zastúpenie bolo zásadne vylúčené v právnych jednaniach i v procese.

134 Sami rímskoprávni klasičtí jednotnú teóriu neplatnosti nikdy nevytvorili. Rovnako svetlo sveta nikdy neužrela jednotná terminológia v tejto oblasti.

135 V rímskoprávnej náuke sa tak uplatnila známa zásada „*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*“.

136 Ako príklad je možné uviesť situáciu, keď k tomu istému cieľu sú vyrobené dve právne jednania, z ktorých jedno je formálne a druhé neformálne, pri-

Ďalším príkladom vadnosti jednaní môže rovnako byť i bezúčinnosť (neúčinnosť). Tá nastane v prípade, pokiaľ sa právnomu jednaniu, ktoré je platné, postaví nejaká prekážka, ktorá znemožní účinky tohto platného jednaní. Právne jednanie sa tým nestane dodatočne neplatným, ale neúčinným.

4. Základné právne otázky elektronickej kontraktácie

4.1 Dištančný aspekt právnych vzťahov vznikajúcich v prostredí internetu

Spoločenský vzťah v mnohých situáciách vzniká bez nutnosti súčasnej fyzickej prítomnosti jeho subjektov, či už prostredníctvom pošty, kedysi existujúceho telegrafu, dnes veľmi často využívaného e-mailu, webového formulára atď. Historickým úskalím takto vzniknutého vzťahu je však časové oneskorenie medzi uskutočnením právneho úkonu jednej strany a jeho účinnosťou voči druhej strane. Možno hovoriť o účinnosti návrhu voči neprítomným stranám¹³⁷, ktorá tu nastáva okamihom doručenia oferty potenciálnemu akceptantovi, kdežto u jednaní medzi prítomnými kontrahentmi táto účinnosť nastáva ihneď. V niektorých prípadoch z vyššie demonštratívne uvedených spôsobov uzavretia zmluvy, je však z teoretického hľadiska možné, že takéto jednanie bude považované na jednanie medzi prítomnými - to pri súčasných znalostiach vedy a techniky zrejme predovšetkým pri použití webového formulára. Časové oneskorenie medzi momentom uskutočnenia oferty a jej prijatím do sféry vplyvu druhej strany je natoľko zanedbateľné, že ho možno v zásade ignorovať. V situácii, keď strany kontraktujúce prostredníctvom webového formulára, objektívne oprávnené počítajú s faktom, že sa oferta dostane do dispozičnej sféry akceptanta v podstate ihneď (automatickým spracovaním), má takéto jednanie výrazne blízko k jednaniu napríklad s použitím telefónu. V navrhovanej novelizácii občianskeho kódexu¹³⁸, ak bude prijatý, sa však zákonodarca, zdá sa, prikloní k inému, treba povedať jednoduchšiemu, poňatiu, keď za neprítomné strany považuje také, ktoré sa nevidia alebo nepočujú¹³⁹.

Pre dištančný spôsob uzatvárania zmlúv¹⁴⁰ však nie je rozhodujúce, či k jednaniu dôjde medzi prítomnými alebo neprítomnými, ale skutočnosť, že je pri ňom použitý prostriedok komunikácie na diaľku. Tým môže byť napr. reklamný katalóg, telefón (s ľudskou i bez ľudskej obsluhy), elektronickej pošta i verejná komunikačná sieť (internet).

čom prvé je pre nedostatok formy neplatné.

137 Vid' ustanovenie § 45 odst. 1 občianskeho zákoníku.

138 Zaujímavé tiež je, že vládny návrh občianskeho zákonníka prináša do českého právneho prostredia obdobu pravidiel *postal rule*, typického pre oblasť common law. K tomu vid' ustanovenie § 525 návrhu občianskeho zákoníku.

139 Vid' dôvodová správa k vládnemu návrhu občianskeho zákoníka k § 1808 až 1816.

140 Obrat dištančný spôsob uzatvárania zmlúv je používaný predovšetkým v súvislosti s ochranou spotrebiteľa, kde je kladený dôraz hlavne na informovanosť spotrebiteľov o podnikateľovi alebo príslušnom plnení.

Elektronické uzatváranie zmlúv sa typicky uskutočňuje prostredníctvom tzv. poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti.¹⁴¹ (tzv. Internet Service Providers - ISP). Sprostredkovanie prebieha najmä prostredníctvom dvoch hlavných typov ISP. Na prvom mieste možno spomenúť tzv. poskytovateľa internetového pripojenia (tzv. Internet Access Providers - IAP). Druhým typom sú tzv. hosťujúci poskytovatelia služieb (tzv. Hosting Services Providers - HSP), ktorí na svojom hard-disku poskytujú priestor hosťujúcim webovým stránkam a robia ich tak prístupnými vo virtuálnom prostredí na internete. Po technickej stránke dochádza k využívaniu sprostredkovateľa reprezentovaného nástrojom komunikácie (počítačom, softwarovým, hardwarovým vybavením). Od spomínanej skupiny sprostredkovateľov je nutné odlišovať tzv. poskytovateľov obsahu (tzv. Content Providers - CP či dokonca tzv. Value-added Service Providers - VASPO). Zásadným rozdielom totiž je, že CP nepôsobia ako sprostredkovatelia, ale sami sa podieľajú na tvorbe a podobe obsahu, a to predovšetkým tým, že vyberajú a upravujú informácie dostupné na webe¹⁴².

Pri kontraktácii prebiehajúcej v kyberpriestore je potrebné nazerať na čas a miesto čím ďalej tým viac odlišnejšie, než pri iných spôsoboch diaľkového uzatváranie zmlúv. Komunikácia sa vďaka vývoju technológie rapídne zrýchľuje, vzdialenosť medzi subjektmi stráca na význame, rovnako ako ich aktuálny umiestnenie¹⁴³. Odborná literatúra označuje daný stav ako *delokalizáciu spoločenských vzťahov na internete*¹⁴⁴.

Účastníkov právneho vzťahu nemusí zaujímať, kde sa ich spolukontrahent nachádza, ale problém môže vzniknúť, ak sú situovaní na území iného štátu, presnejšie, ak spadajú do jurisdikcie iného štátu. Slávny intelektuálny súboj sa na prelome tisícročí na túto tému odohral medzi významnými osobnosťami práva kyberpriestoru Goldsmithom¹⁴⁵ a Postom¹⁴⁶. Goldsmith zaujal konzervatívne stanovisko, Postom nazvané ako *Unexceptionalism*¹⁴⁷, keď tvrdil, že jednanie prebiehajúce v kyberpriestore je funkčne identické s jednaním pomocou iných prostriedkov, preto je možné otázky jurisdikcie a rozhodného práva riešiť podľa tradičných právnych mechanizmov, v strede s princípom teritoriálnej suverenity. Post mu však razantne oponoval poukazujúc na väčšiu mieru zložitosti vzťahov v kyberpriestore a ich osobitosti, spo-

141 V podrobnostiach vid' ustanovenie čl. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES o niektorých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti, zejména elektronického obchodu, na vnútornom trhu (smernice o elektronickom obchodu).

142 Vid' RICCO, G., M.: Internet service providers liability in *Introduction to ICT law*, Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 57

143 A to aj v porovnaní s komunikáciou prostredníctvom mobilného telefónu, kedy môže účastníkov zaujímať napr. otázka roamingu.

144 Vid' POLČÁK, R.: *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 55. Dostupné online na: http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf.

145 Vid' GOLDSMITH, J., L.: Against Cyberanarchy. *Chicago Law Review*, 1998, č. 65. Dostupné online na: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>.

146 Vid' POST, D., G.: Against Against Cyberanarchy. *Berkeley Technology Law Journal*, 2002, č. 1. Online dostupné na: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.stripped.pdf>.

147 Vid' tamtiež, str. 3.

čívajúce napríklad aj (i) v možnosti ponúknuť na predaj tovar či služby okamžite, (ii) s nulovými medznými nákladmi, niekoľkým miliónom ľudí, (iii) s takmer nulovou pravdepodobnosťou problému s reprodukciou či distribúciou ponuky, (iv) ktorá môže byť navyš uchovávaná, obnovená alebo preložená do iných jazykových verzií bez výraznejšieho časového oneskorenia alebo hraničných nákladov, (v) s tým, že aj príjemcovia môžu rovnako rýchlo a lacno zareagovať¹⁴⁸. Post volá po prehodnotení ustálených právnych pravidiel a všeobecne prijímaných princípov¹⁴⁹.

Hoci možno v súčasnosti sledovať rešpektovanie odlišnosti prebiehajúcich jednaní v kyberpriestore, nové všeobecne prijímané pravidlá doteraz vynájdené neboli, prím do značnej miery hrajú stále klasické hraničné ukazovatele. Treba mať na pamäti, že sa jedná o silne citlivú otázku dotýkajúcu sa samotnej suverenity štátu a pôsobnosti jeho moci, hoci v prípade zmluvných vzťahov nebude toľko táto problematika páľčivá, pretože je tu kladený významný dôraz na autonómiu vôle strán a ich voľbu¹⁵⁰.

Unifikácia právnych noriem týkajúcich sa rozhodného práva¹⁵¹ a príslušnosti súdu¹⁵² už prebehla na úrovni Európskej únie. Príslušné nariadenia sú postavené na klasických princípoch medzinárodného práva súkromného. Problematika právnych vzťahov vzniknutých na internete však, s ohľadom na podstatu dotknutej problematiky, musí byť podrobnejšie riešená i Súdny dvorom EÚ (ESD). V oblasti ochrany spotrebiteľa musela byť skôr či neskôr zodpovedaná otázka, podľa akých kritérií môže byť podnikateľ, ktorého činnosť je prezentovaná na jeho internetovej stránke, žalovaný v členskom štáte, na ktorého území má spotrebiteľ svoje bydlisko, ktoré bude určujúce pre stanovenie právomocí, v zmysle ustanovenia článku 15 odsek 1 písm. c) nariadenia Brusel I.¹⁵³ ESD v rozhodnutí veľkého senátu v spojených veciach *Pammer a Hotel Alpenhof*¹⁵⁴ poskytol národným súdom celý rad indícií, podľa ktorých má byť konkrétna kauza hodnotená. Medzi takéto indície podľa ESD patrí i) medzinárodná povaha činnosti, ii) opis cesty do sídla podnikateľa so začiatkom v iných členských štátoch, iii) použitie iného jazyka alebo inej meny, ako sú jazyk alebo mena, ktoré sú obvykle používané v členskom štáte, v ktorom má podnikateľ sídlo s možnosťou vykonať rezerváciu a potvrdiť ju v tomto inom jazyku, iv) uvedenie telefonického spojenia s medzinárodnou predvoľbou, v) vynaloženie nákladov na službu sponzorovaných odkazov na internete s cieľom uľahčiť

spotrebiteľom s bydliskom v iných členských štátoch prístup na stránku podnikateľa alebo jeho sprostredkovateľa, vi) použitie iného mena domény prvého rádu, ako je doména členského štátu, v ktorom má podnikateľ sídlo, a vii) uvedenie medzinárodnej klientely zložené zo zákazníkov s bydliskom v iných členských štátoch¹⁵⁵.

4.2 Problematika súdnej právomoci a rozhodného práva v prostredí kyberpriestoru

Ako bolo uvedené už vyššie, internet predstavuje v rámci kyberpriestoru globálnu sieť prepojení hardwarových i softwarových elementov. To so sebou nezriedka prináša pre právnikov množstvo nevyjasnených teoreticko-právnych otázok. Jednou z týchto základných kategórií je práva problematika jurisdikcie a pôsobnosti práva na internete.

Je nesporné, že existuje obrovské množstvo príkladov, keď si sami praktizujúci právnikovia pri každodennej aplikácii práva neuvedomujú, ako komplexná táto problematika v skutku je (napr. len jedna z tých najzákladnejších – kde vlastne končia hranice uplatnenia práva jedným štátom v podmienkach kyberpriestoru?). Vzniká množstvo vzájomných vzťahov a interakcií, pre ktoré je typická vysoká miera delokalizovanosti a s tým súvisiacej decentralizovanosti. Bez záujmu nie je ani skutočnosť, že na internete vzniká celkom nová komunita subjektov prepojených vzájomne rôznymi väzbami. Tento nový element je nutné nielen zdefinovať, ale predovšetkým v jeho súvislosti nájsť také formy a mechanizmy, aby mohol právne aprobovaným (rozumej obecné právne aprobovaným) spôsobom fungovať, prípadne sa intra legem rozvíjať. Táto úloha je nesmierne ťažká a mnohokrát komplikovaná práve otázkou relevantnej jurisdikcie.

4.2.1 Právno-teoretické východiská internetovej jurisdikcie

S problematikou internetovej jurisdikcie nesúvisí iba otázka, ktoré právo je rozhodným (napr. pre uzavretie zmluvy, pre plnenie zo zmluvy, pre ukončenie zmluvného vzťahu či pre určenie autoritatívneho orgánu schopného rozhodovať v spore vzniknutom zo zmluvy atď.), ale rovnako zásadnou je i otázka vynútiteľnosti práva. Tá je dôležitá vo fáze, keď došlo k narušeniu riadnemu chodu spoločnosti, pokiaľ je táto jedným z kontrahentov danej kontraktácie (typicky trestný čin spáchaný pomocou internetu alebo priamo na internete). Autoritatívny zásah je tak v tomto smere plne oprávnený a spoločnosťou i žiaduci.

Na druhú stranu však platí prístup indiferentnosti k otázke, kde konkrétne je problém v danom momente lokalizovaný.

Internetová jurisdikcia musí adekvátne reagovať na viaceré problémy jasnými pravidlami. Ich stanovenie však v mnohých prípadoch determinuje práve onen široký rozsah problémov. Z tohto dôvodu bude nasledujúci výklad skôr istým návodom a prehľadom

148 Vid' tamtiež, s. 10.

149 Vid' tamtiež, s. 23.

150 Naopak silne citlivou bude najmä oblasť trestnoprávna. K tomu POLČÁK, tamtiež, s. 60-68.

151 Nařízení evropského parlamentu a rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

152 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I.).

153 ESD sa musel tiež vysporiadať s otázkou, či pre to, aby táto činnosť bola za takú považovaná, postačí, aby uvedené stránky mohli byť konzultované na internete. Na ňu podľa očakávania odpovedal záporne.

154 Rozhodnutie ESD zo 7. decembra 2010, sp. zn. C 585/08 a C 144/09.

155 Naopak použitý jazyk alebo mena nepredstavujú podľa ESD podstatné faktory na účely posúdenia, či je činnosť zameraná na jeden alebo viacero členských štátov.

rôznych prístupov ku skúmaniu internetovej jurisdikcie. Vzhľadom ku skutočnosti, že primárne sa tento článok venuje teoreticko-právnym aspektom elektronických kontraktácií, bude nevyhnutné obmedziť sa výhradne pri skúmaní jurisdikcie na jej civilistický rozmer. Jurisdikcii v trestných veciach sa prehľadne venuje napr. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.¹⁵⁶

4.2.2 Problematika hraničných určovateľov v prostredí internetu

Jedným zo základných poznatkov medzinárodného práva súkromného je i skutočnosť, že príslušnosť súdu (jurisdikcia) je kvalitatívne inou skutočnosťou než samotné rozhodné právo¹⁵⁷. Často krát sa teda stáva, a to i na poli elektronických kontraktácií, že napr. súd Belgického kráľovstva aplikuje anglické právo. Pre určenie kritérií na toto zistenie právo ponúka inštitút tzv. hraničného určovateľa¹⁵⁸. Jedná sa o určitú právnu skutočnosť významnú pre daný okruh právnych vzťahov definujúcu merateľné kritériá k tomu, aby v prostredí internetu mohlo dôjsť k založeniu príslušnej jurisdikcie toho-ktorého štátu či k určeniu relevantného hmotného práva aplikovaného na tento okruh právnych vzťahov. Prax posledných niekoľko rokov si vyžiadala nasledujúce hraničné určovatele:

- A)Hraničný určovateľ Lex Patriae
- B)Hraničný určovateľ Lex loci delicti
- C)Hraničný určovateľ Lex loci solutionis

V súvislosti s vyššie uvedeným výčtom je vhodné poznamenať, že tieto hraničné určovatele sú považované za rozhodujúce temer vo všetkých právnych poriadkoch moderných štátov. Nejedná sa teda o špecifickosť platnú iba na území Českej republiky. Dôvodom pre toto konštatovanie je i skutočnosť, že európske štáty považujú v otázkach jurisdikcie unifikovanosť pravidiel za vec zásadného významu. Preto tento trend vyústil i do prijatia tzv. Nariadenia č. 44/2001 Brusel I.¹⁵⁹ Pre doplnenie ešte treba uviesť, že problematiku momenty spojené s praktickou aplikáciou hraničných určovateľov pre podmienky toho-ktorého kontraktu je možné vyriešiť implementáciou (i v elektronickej podobe) prorogačnej doložky v texte kontraktu. Jedná sa o využitie možnosti dobrovoľnej voľby fóra – teda najčastejšie súdu, ktorý bude v budúcnosti oprávnený spor vzniknúť z kontraktu alebo v súvislosti s ním riešiť. Touto problematikou sa na komunitárnej úrovni zaoberá článok 23 Nariadenia Brusel I.¹⁶⁰ V podmienkach Českej republiky

sa potom jedná o § 37 odst. 2 zákona č. 97/1963 o medzinárodním právu súkromom a procesnom, ve znění pozdějších předpisů¹⁶¹. Týmto spôsobom je možné, za predpokladu že má prorogačná doložka všetky právne náležitosti a je tak platná, učiniť vôľu zmluvných strán nepochybnou čo sa relevantnej jurisdikcie týka. Navyše, ak si kontrahenti želajú vopred rozhodnúť i voľbu práva, akým sa celý kontrakt či jeho časť budú od okamihu uzavretia dohody riadiť, môžu si zvoliť i *lex causae* daného medzi nimi uzatváraného záväzku. I táto voľba je výrazom autonómie vôle kontrahentov a znamená, že strany si v zmluve môžu zjednať prakticky všetko, čo spĺňa obecné teoretické požiadavky na platné predmet záväzku. V danom prípade teda voľba nesmie odporovať zákonu a ani obchádzať dobré mravy. Takto učinená voľba práva je na určení príslušného fóra, ako bolo načrtnuté už vyššie, celkom nezávislá. Strany však v oboch prípadoch musia byť veľmi obozretné a zvážiť prípadné dôsledky ich rozhodnutia (opäť sa teda uplatňuje zásada *vigilantibus iura*). Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že ak sa jedná pri uzatváraní elektronického kontraktu obsahujúceho doložku o selekciu fóra (prorogačná doložka) alebo doložku o *lex causae* (voľba práva) o štandardnú zmluvu typu click-through či click-wrap¹⁶², druhý kontrahent často krát nemá možnosť do textu zmluvy možnosť žiadnym spôsobom zasiahnuť. Dalo by sa povedať, že sa tak i v podmienkach internetu jedná o tzv. adhéznú zmluvu, kde sú šance na priamy textový zásah do znenia príslušného kontraktu prakticky minimálne. Nižšie budú objasnené niektoré základné momenty jednotlivých v prostredí elektronických kontraktov typických hraničných určovateľov.

Ad A) Hraničný určovateľ Lex Patriae

V tomto prípade je príslušným pre rozhodovanie prípadného sporu štát, v ktorom má daný subjekt občianstvo – ak sa jedná o osoby fyzické či v ktorom je regis-

ktorých jeden alebo viacerí majú bydlisko v členskom štáte, dohodli, že súd alebo súdy členského štátu majú právomoc na riešenie sporov, ktoré vznikli alebo môžu vzniknúť v súvislosti s konkrétnym právnym vzťahom, potom má právomoc tento súd alebo tieto súdy. Táto právomoc súdu je vylučná, ak sa účastníci nedohodli inak. Takáto dohoda o voľbe právomoci musí byť buď: a) písomná alebo písomne potvrdená, alebo b) vo forme, ktorá je v súlade s praxou, ktorú medzi sebou zaviedli účastníci zmluvy, alebo c) v medzinárodnom obchode vo forme, ktorá je v súlade so zvyklosťami, ktoré sú alebo majú byť účastníkom zmluvy známe, a ktorá je v takomto obchode dobre známa a pravidelne dodržiavaná účastníkmi, ktorí uzatvorili zmluvu typickú pre daný obchodný vzťah. 2. Komunikácia elektronickou cestou, ktorá poskytuje trvalý záznam o dohode, sa považuje za „písomnú“. 3. Ak takúto dohodu uzatvorila účastníci, z ktorých žiadny nemá bydlisko v členskom štáte, súdy ostatných členských štátov nemajú právomoc na riešenie ich sporov okrem prípadu, že zvolený súd alebo zvolené súdy odmietli svoju právomoc vykonávať. 4. Súd alebo súdy členského štátu, ktorých právomoc bola zvolená listinou zriaďujúcou poručnícky fond („trust“), majú vylučnú právomoc v sporoch proti zriaďovateľovi, správcovi alebo oprávnenému, ak ide o vzťahy medzi týmito osobami alebo o ich práva či povinnosti vyplývajúce z poručníckeho fondu. 5. Dohody alebo ustanovenia listiny zriaďujúcej poručnícky fond o voľbe právomoci sú právne neúčinné, ak sú v rozpore s článkami 13, 17 alebo 21 alebo ak súdy, ktorých právomoc sa má nimi vylúčiť, majú vylučnú právomoc podľa článku 22.

161 Pre názornosť je vhodné uviesť následovné presné znenie českého ZMPsAP: „Právomoc československých soudů v majetkových sporech může být založena také písemnou úmluvou stran. Věcnou příslušnost československých soudů nelze však takovou úmluvou měnit.“

162 Problematika zmlúv click-wrap, click-through či browse-wrap patrí do tzv. zvláštnej časti práva elektronických zmlúv.

156 Vid' napríklad publikáciu tohto autora POLČÁK, R.: *Právo na internete – spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007, str. 7 a nasl.

157 K tomu bližšie napr. KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno : Doplněk, 2004. 458 s. ISBN 80-7239-166-6.

158 Pre bližšie vysvetlenie problematiky hraničných určovateľov vid' napr. Rozehnalová, Naděžda. *Základy mezinárodního práva soukromého*. In *Základy práva*. prv. Brno : MU Brno, 1992. od s. 210-214, 219 s. učebnice. ISBN 80-210-0462-2.

159 Konkrétne sa jedná o Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o príslušnosti a uznávaní výkonu súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach. Toto nariadenie nemalo jednoduchú vývojovú cestu. Dá sa však poznamenať, že je nasledovníkom tzv. Bruselskej úmluvy.

160 Plný text tohto článku znie nasledovne: 1. Ak sa účastníci zmluvy, z

trovaný – ak sa jedná o osoby právnické. Tento určovateľ teda odkazuje na štát, ktorého je subjekt príslušníkom, resp. kde má svoj domicil (neplatí pri tom, či má daný subjekt i národnosť tohto štátu). Tento hraničný určovateľ nie je absolútny, a preto prednosť pred jeho použitím majú prípady tzv. zvláštnej (výlučnej) príslušnosti (napr. vecné práva k nehnuteľnostiam, práva duševného vlastníctva atď. Pre bližšie informácie je možné odkázať na čl. 5 a nasl. Nariadenia Brusel I.¹⁶³).

Ad B) Hraničný určovateľ Lex loci delicti

Význam tohto hraničného určovateľa je nevyhnutné vidieť v dvoch rovinách. Jedná sa jedná o príslušnosť v mieste, v ktorom došlo k škodnej udalosti a jedná o príslušnosť v mieste, v ktorom došlo k jednotlivým prejavom tohto poškodenia. Typicky sa tak bude jednať o miesto, kde došlo k porušeniu príslušnej právnej povinnosti najčastejšie zásahom do subjektívneho súkromného práva (napr. vlastnícke právo, v prostredí internetu potom práva vyplývajúce z duševného vlastníctva).

Analyzujúc litigačný rozmer, na základe tohto hraničného určovateľa je možné žalovať podľa starorímskej zásady *actor sequitur forum rei* (žalobca sa riadi súdom žalovaného), rovnako však i na súde v tom mieste, v ktorom (i) došlo k vzniku škodlivého následku, resp. (ii) mohlo dôjsť k vzniku škodlivého následku. Dôležité je na tomto mieste uviesť, že čl. 5 odsek 3 Nariadenia Brusel I. počíta automaticky i s potencialitou vzniku možného škodlivého následku. Takto nastavená konštrukcia môže implikovať, pochopiteľne, množstvo právnych eventualít. Prostredie virtuálneho sveta nie je v tomto smere výnimkou. Existuje preto celý súbor komplikácií predovšetkým so zreteľom na skutočnosť, ako správne určiť v prostredí internetu to miesto, kde škodlivý následok nastal alebo nastať mohol. Je pravdou, že *stricto sensu* by sme skutočne mohli dospieť až k absurdnému záveru (arg. *reductio ad absurdum*), že takýmto miestom môže

byť v konečnom dôsledku ktorýkoľvek svetový štát či ktorékoľvek miesto na zemi. Takýto prístup je nutné z teoreticko-právneho hľadiska odmietnuť. Ako bolo niekoľko krát potvrdené, z hľadiska práva ide o značný neuralgický bod, o vyriešenie ktorého sa snažili viaceré súdne orgány v rôznych štátoch sveta. Prelomovým bol v tomto aspekte chronicky známy spor pána *Gutnicka* proti spoločnosti *Dow Jones*. Základom sporu bolo zistenie, že škodlivý následok sa prejaví či môže prejavíť i v štáte odlišnom, v akom je registrované sídlo pôvodcu tohto škodlivého následku, pričom toto miesto sa stáva príslušným žalobným fórom pre podanie žaloby.¹⁶⁴

V súvislosti vyššie uvedeného je vhodné upozorniť rovnako i na nasledovné. Orgány ES sa otázkou jurisdikcie a hraničným určovateľom *lex loci delicti* zaoberali vcelku extenzívne. Prof. Bourgeois v tejto súvislosti pripomína, že historicky bolo na európskej pôde generovaných mnoho viac či menej presvedčivých teórií riešiacich problematiku jurisdikcie. Na tomto základe sa dá uzavrieť, že miestom škodnej udalosti je možné rozumieť i také miesto, v ktorom došlo ku komisívnemu či omisívnemu jednaniu, ktoré navdalo vznik škodnej udalosti. Žalobca sa potom v prípadnom spore, zjednodušene povedané, dostáva do role pomyselného „*forum-shoppera*“, keď mu je daná možnosť selektovať i viacero súdnych orgánov pre uspokojenie svojich nárokov. Pre jednu vec tak môže pochopiteľne vniknúť viacero konaní na viacerých súdoch. Otázka konkrétnej voľby súdu je na žalobcovi a je plne na jeho ekonomickom a právnom uvážení zhodnotiť výhodnosť každého takéhoto postupu. V tejto súvislosti je však nutné upozorniť, že vyššie uvedený výklad neneguje starorímsku zásadu pretavenú i do dnešného procesného práva – zásadu *litis pendencie*.

Aby však nedochádzalo k masívnemu zneužívaniu vyššie uvedených princípov v právnej praxi niektorých žalobcov, právo informačných a komunikačných technológií prinieslo pre otázky jurisdikcie druhý kľúčový judikát známy pod označením *Zippo Mfr. Co. Proti Zippo Dot Com, Inc.* meritórne riešiaci spor o právo z ochrannej známky¹⁶⁵. Vďaka tomuto rozsudku je pre otázky jurisdikcie a rozhodného práva možné uviesť takzvanú *Zippo škálu*, pomocou ktorej sa do popredia uvažovania o konkrétnej jurisdikcii dostáva i otázka spôsobu, akým ku škodnej udalosti mohlo dôjsť či došlo. Prípád *Zippo* bol mnoho ráz citovaný viacerými odborníkmi¹⁶⁶. Všetci sa v tejto súvislosti jednotne zhodujú, že judikát priniesol výhru pre všetkých editorov, autorov článkov, kreatívnych umelcov a ďalších. Tí by totiž pri napísaní článku, publikovaní názoru na páličivú tému atď. museli vždy automaticky počítať so skutočnosťou, že môžu byť celkom isto žalovaní i v ďalších krajinách (vzhľadom na globálnosť internetu), o jurisdikcii

163 Plný text čl. 5 Nariadenia Brusel I. znie nasledovne: *Osobu s bydliskom na území členského štátu možno žalovať v druhom členskom štáte 1. a) v zmluvných veciach na súde podľa miesta zmluvného plnenia, ktoré je predmetom žaloby; b) na účely tohto ustanovenia, ak sa účastníci zmluvy nedohodli inak, je miestom zmluvného plnenia, ktoré je predmetom žaloby: — pri predaji tovaru miesto v členskom štáte, kam sa podľa zmluvy tovar dodal alebo mal dodať, — pri poskytnutí služieb miesto v členskom štáte, kde sa podľa zmluvy služby poskytli alebo mali poskytnúť, c) ak sa neuplatní písmeno b), uplatní sa písmeno a); 2. vo veciach vyživového na súdoch podľa bydliska alebo obvyklého pobytu osoby oprávnenej na vyživové, alebo ak je vec spojená s konaním o právnom stave osoby, na súde, ktorý podľa právneho poriadku svojho štátu má právomoc vo veci konať, ak sa táto právomoc nezakladá výlučne na štátnom občianstve niektorého z účastníkov; 3. vo veciach nárokov na náhradu škody z iného ako zmluvného vzťahu, na súdoch podľa miesta, kde došlo alebo by mohlo dôjsť ku skutočnosti, ktorá zakladá nárok na náhradu škody; 4. vo veciach nárokov na náhradu škody alebo navrátenie do pôvodného stavu v súvislosti s trestným činom, na súde konajúcom v tejto trestnej veci, ak tento súd má podľa vnútroštátneho právneho poriadku právomoc konať v občianskych veciach; 5. vo veciach sporov týkajúcich sa činnosti pobočky, zastúpenia alebo inej organizačnej zložky na súde podľa bydliska pobočky, zastúpenia alebo organizačnej zložky; 6. v postavení zriaďovateľa („settlor“), správcu („trustee“) alebo oprávneného („beneficiary“) z poručiteľského fondu („trust“) vytvoreného zo zákona alebo na základe písomnej listiny alebo vytvoreného ústne a potvrdeného písomne na súdoch členského štátu, v ktorom má bydlisko poručiteľský fond; 7. v spore týkajúcom sa zaplata odmeny požadovanej za záchranu nákladu alebo prepravného na súde, z úradnej moci ktorého tento náklad alebo prepravné boli: a) zaistené na účely zabezpečenia takejto platby alebo b) mohli byť takéto zaistené, ale bola zložená kaucia alebo iná zábezpeka; pričom toto nariadenie sa uplatní, len ak sa tvrdí, že žalovaný má práva k tomuto nákladu alebo prepravnému alebo takéto práva mal v čase záchranu.*

164 Pre viac informácií o tomto prelomovom judikáte (predovšetkým i za účelom pochopenia difamačnej podstaty žaloby pána *Gutnicka*) je možné odkázať na webovú adresu <http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VSC/2001/305.html>.

165 Text rozsudku je dostupný napríklad na <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>

166 Napríklad práca Prof. O Brianna: *O BRIANN. Zippo on the way to change internet?* Dostupné z www.jurisonline.com/articles/zippo_briann_text.php.

ktorých nemajú najmenšie poňatie. Dá sa teda uzavrieť, že v tomto svetle pôsobí judikát prípadu Zippo do istej miery protekcionisticky. Vždy však platí, že je nevyhnutné zvážiť konkrétny vzťah medzi škodnou udalosťou a škodlivým následkom na princípe *ad hoc*. V podmienkach českého právneho systému prichádza aplikácie do úvahy ustanovenie § 87 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, podľa ktorého je vedľa obecného súdu žalovaného v konaní príslušný tiež súd, v ktorého obvode došlo ku skutočnosti zakladajúcej právo na náhradu škody. Pod prizmou vyššie uvedených skutočností je tak nutné rozumieť multifaktorialitu otázok spojených s hraničným určovateľom *lex loci delicti*.

Ad C) Hraničný určovateľ Lex loci solutionis

Tento hraničný určovateľ kvalifikuje príslušnú jurisdikciu určením miesta, v ktorom bol záväzok splnený, resp. v ktorom splnený byť mal. Prakticky sa preto najčastejšie uplatňuje práve pri otázkach súvisiacich so zmluvným právom (jeho obligančný rozmer je najvýznamnejší). Vzhľadom na súčasné technické charakteristiky a hardwarové a softwarové štandardy internetu by sa dalo uviesť, že v prípade riešenia otázky tzv. applicable law (rozhodného práva) nepredstavuje táto skutočnosť zrejme zásadný problém. Vychádzajúc zo skutočnosti, že kontrakt je uzatváraný v prostredí kyberpriestoru, je možné v krátkosti poznamenať, že každý počítač (pracovná stanica), prostredníctvom ktorého sa takýto kontrakt uzatvára, je indexovaný v sieti, má priradenú svoju adresu atď., čím jeho technická dohľadateľnosť nepredstavuje obvykle problém zásadnejšie charakteru. Ťažkosti vo väčšine prípadov nečiní ani samotný kontrakt uzatvorený vo virtuálnom svete v prípade, ak je zrejme z príslušného typu kontraktu, akým právom sa daný vzťah medzi oboma kontrahentmi bude riadiť, resp. ktoré právo je príslušné pre riešenie sporu z tohto kontraktu vzniknutosieho, prípadne ktorý súd strany zjednali ako príslušný pre rozhodovanie sporov vzniknutosích z uzatváraného kontraktu alebo v súvislosti s ním.

Ako problémovjšia sa však javí situácia, ktorú rieši ostatne v čl. 5 odsek 1 písm. b) i Nariadenie Brusel I., keď miesto plnenia podľa na internete uzatvárannej zmluvy je mimo internet. V tomto prípade sa bude miestom plnenia z takto uzatvoreného internetového kontraktu rozumieť to miesto, kam podľa tohto kontraktu skutočne malo byť plnenie dodané, resp. kam toto plnenie (napr. rôzne tovary) dodané i bolo. V tejto rovine by bolo možné s istou dávkou abstrakcie konštatovať, že hraničný určovateľ *lex loci solutionis* predstavuje azda najväčšie interpretačné problémy. Je tomu tak preto, že za už vyššie spomenuté miesto plnenia zmluvy je skutočne dobre možné chápať miesto, v ktorom sa kontrahent v momente uzatvárania kontraktu skutočne nachádza, resp. kde má sídlo. Za toto miesto je rovnako dobre možné považovať i to miesto, odkiaľ má kontrahent oprávnený z daného kontraktu možnosť získať príslušné plnenie (napr. databázové informácie o produktoch atď.) – najčastejšie sa v praxi jedná o server-

rovú infraštruktúru. S ohľadom na vyššie uvedené je tak možné v zásade konštatovať, že tento hraničný určovateľ sa pre prax nejaví ako vhodný a preto by sa *de lege ferenda* mali hľadať iné cesty, ako pristupovať k skúmaniu relevantnej jurisdikcie v podmienkach kyberpriestoru.

4.3 Automatizovaná kontraktácia prostredníctvom automatizovaných agentov

4.3.1 Elektronickí agenti

Jednou z relatívne nových foriem elektronickej kontraktácie je realizácia elektronickej obchodov prostredníctvom tzv. elektronickej agentov¹⁶⁷. Hoci sa po technickej stránke jedná o softvérové aplikácie, je možné povedať, že ich vlastnosti sú blízke vlastnostiam ľudí ako živých kontrahentov. Ako príklad takýchto vlastností je možné v stručnosti uviesť: inteligenciu, autonómne konanie či dokonca aktívne jednanie. Ich existencia je v zásade výsledkom dlhoročnej práce s cieľom vytvorenia inteligentného systému, ktorý by asistoval ľuďom s bežnými úlohami v právnej praxi, vedel spracovať veľké množstvo rôznorodých dát a vybrať z neho tie dôležité particie, ktorých cieľom je uľahčenie vzájomnej komunikácie. Je rovnako skutočnosťou, že kontraktácia prostredníctvom automatizovaných agentov, t.j., ako bolo uvedené vyššie, špecifických softwarových aplikácií, je v súčasnej dobe ešte na počiatku svojho technologického rozvoja. Do budúcnosti je tak celkom jednoznačne možné očakávať, že s rozvojom vedy a techniky bude úmerne narastať i rozvoj automatických agentov.

Súčasní elektronickej agenti sa používajú ako sprostredkovatelia (z angličtiny tzv. „mediators“), a to najčastejšie v elektronickej obchode, pričom v kyberpriestore sa začínajú objavovať i viacerí elektronickej agenti, ktorí asistujú v rámci jednotlivých fáz nákupného alebo predajného procesu predovšetkým na verejných sieťach, ako je internet.

4.3.2 Charakteristika inteligentných agentov

Na rozdiel od pojmov ako je *záznam*, existuje množstvo definícií pojmu *inteligentný agent*, pričom žiadna z nich nie je považovaná za univerzálnu, či všeobecne akceptovanú. Z uvedeného dôvodu je zložitá najsť takú definíciu pojmu inteligentný agent¹⁶⁸, ktorá by mohla byť chápaná ako jednoznačne správna a dostatočne všeobecná na to, aby mohla byť použitá v čo najširšom možnom kontexte. Je preto príhodnejšie ponechať na tomto mieste snahu o definovanie pojmu inteligentný

¹⁶⁷ Podľa Russella a Norviga je agentom čokoľvek, čo môže byť vnímané ako niečo, čo si uvedomuje svoje okolie pomocou senzorov a ktoré na toto okolie dokáže následne reagovať. Ľudský agent používa ako sensory oči, uši a ďalšie orgány a na reagovanie má potom ruky, nohy, ústa a ďalšie časti tela. Robotický agent nahrádza tieto sensory kamerami ačiarovými kódmi a na následne reakcie používa rôzne druhy motorov. Softvérový agent má zakódované dátové vlákna ako svoje vnemy a následné reakcie. V podrobnostiach viď RUSSELL Stuart; NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A modern approach*. Prentice Hall: New Jersey, 1995. [citované dňa 27.5.2011]. s. 31. Dostupné z: <http://aima.cs.berkeley.edu/>

¹⁶⁸ Ani názov elektronickej alebo inteligentný agent nie je jednotný. Mimo to sa používa napr. ešte: robot, softbot, knowbot, taskbot, autonómny agent, osobný agent, alebo osobný asistent.

agent stranou a zaoberať sa radšej jeho charakteristikou. Dôvodom tohto prístupu je okrem iného i skutočnosť, že inteligentní agenti nenašli doposiaľ ani žiadnu zákonnú (legálnu) definíciu v právnom poriadku Českej republiky.

Za základnú charakteristickú vlastnosť inteligentného agenta, ktorá ho odlišuje od iných elektronických nástrojov, môže byť považovaná jeho autonómia. Jeho procesy a správanie môžu byť založené tak na vlastnostiach, ktoré sú mu dané v rámci vytvárania definovaných činností agenta, ako aj na jeho vlastných získaných skúsenostiach z aposteriórneho jednania vo virtuálnom svete, ktoré získava práve v rámci vykonávania zverenej agendy. Chovanie tohto systému je potom vo výsledku odvodzované od jeho vlastných skúseností, na základe ktorých je inteligentný agent schopný vykonávať svoju činnosť bez priameho zásahu človeka. Inteligentný agent má navyše zároveň kontrolu nie len nad svojím konaním ale i nad svojím vnútorným stavom. Ďalšou základnou vlastnosťou elektronického agenta sú jeho sociálne schopnosti (z angličtiny tzv. *social ability*), čo znamená, že agent je schopný komunikovať s inými agentmi, prípadne ľuďmi ako živými kontrahentmi, prostredníctvom svojho vlastného jazyka a príslušného komunikačného rozhrania. Predposlednou základnou vlastnosťou agenta je jeho reaktivita, resp. schopnosť reagovať, tzv. „*reactivity*“, na určité prvky virtuálneho sveta. Agent tak vníma svoje okolie a odpovedá a adaptuje sa na zmeny, ktoré v ňom nastali. Okolím pritom môže byť skutočný svet, užívateľ prostredníctvom grafického rozhrania, skupina ďalších agentov, internet, alebo kombinácia vyššie uvedených. Poslednou základnou vlastnosťou agenta je jeho vlastná aktivita. Inteligentný agent je schopný iniciatívne zahájiť jednanie za účelom dosiahnutia cieľa, pričom táto vlastnosť sa stáva v poslednom období elektronickým agentom imanentná.

Pre niekoho môže mať ale agent ešte viac špeciálny význam, než sú jeho definíčné vlastnosti uvedené vyššie.¹⁶⁹ Agenti totiž môžu mať aj ďalšie vlastnosti okrem tých, ktoré boli uvedené vyššie. Jedná sa o vlastnosti ako napríklad:

- mobilita – teda schopnosť agenta pohybovať sa po elektronickom svete;
- vierohodnosť – predpoklad, že agent vedome neposkytne nepravdivé informácie;
- bezkonfliktnosť – predpoklad, že agent nemá konflikt záujmov ani iný sporný segment pôsobenia s iným agentom či iným kontrahentom;
- rozumnosť – predpoklad, že agent bude konať za účelom dosiahnutia svojich preddefinovaných cieľov a že naopak nebude konať tak, aby tieto ciele nedosiahol.

169 Viď napr. WOOLDRIDGE, Michael; JENNINGS, Nicholas R. 'Intelligent Agents: Theory and Practice', *Knowledge Engineering Review*. Vol. 10. Č. 2, Jún 1995, Cambridge University Press: 1995. [citované dňa 30.5.2011]. Dostupné z: <http://www.csc.liv.ac.uk/~mjlw/pubs/ker95/ker95-html.html>

4.3.3 Úloha agentov ako sprostredkovateľov

Podľa CBB modelu¹⁷⁰ existuje 6 základných etáp v rámci obecného nákupného procesu odohrávajúcim sa v kyberpriestore, a to konkrétne: 1. potreba identifikácie, 2. tzv. z angličtiny „*product brokering*“, 3. tzv. z angličtiny „*merchant brokering*“, 4. vyjednávanie, 5. nákup a dodávka, 6. servis a ohodnotenie. Kedykoľvek má kupujúci kontrahent záujem uspokojiť svoju nákupnú potrebu, resp. získať príslušný statok, môže si vybrať z množstva alternatív nie len čo sa týka ním požadovaných charakteristík produktu, ale i čo sa týka potenciálnych dodávateľov daného statku. Po tom, čo si kupujúci vyberie produkt a jeho dodávateľa, nasleduje fáza vyjednávania o podmienkach, po ktorej nasleduje fáza nákupu a doručenia. Poslednou fázou je prípadný servis daného produktu a vyhodnotenie spokojnosti s prebehnutým nákupom a uskutočneným rozhodnutím. Elektronickí agenti súčasnosti môžu asistovať a asistujú v jednej alebo viacerých fázach vyššie ilustrovaného nákupného procesu, je ale obvyklé, že v niektorej z vyššie uvedených fáz nákupného procesu je ešte stále vyžadovaný zásah človeka či už na uskutočnenie definitívneho výberu produktu, alebo predajcu.

Na základe doterajšieho vývoja a posúdenia momentálnej situácie je ale možné predstaviť si zrejme takú budúcnosť virtuálneho sveta, v ktorej inteligentní agenti budú schopní sami iniciovať a realizovať obchody bez zásahu človeka. Jednalo by sa o také obchody, ktoré by potom neboli realizované len prostredníctvom strojov, ale priamo strojmi, bez zásahu alebo dozoru človeka. Takéto obchody však majú nie len svoje technické úskalía. V ďalšej časti tejto subkapitoly bude podrobnejšie preskúmaná otázka právnych aspektov spojených s elektronickými kontraktmi realizovanými inteligentnými agentmi.

4.3.4 Elektronickí agenti v rámci procesu formovania kontraktu

Tak, ako sa vyvíjajú počítače samotné, resp. ICT technológie obecné, vyvíja sa postupne i ich úloha v rovine pasívnych nástrojov, k aktívnym účastníkom obchodného procesu. V súvislosti s tým sa prirodzene vynára otázka či obchod, ktorý bol založený a riadený (z angličtiny „*generated and conducted*“) inteligentným agentom bez akéhokoľvek zásahu človeka, je právne záväzným právnym úkonom a pokiaľ áno, voči komu tak je (voči ktorému konkrétnemu subjektu). Oba veľké právne systémy, teda Common Law ako i kontinentálne právo, považujú za podstatné náležitosti platnosti kontraktu dve základne zložky, a to spôsobilosť a prejav vôle (v anglickej doktríne potom tzv. „*capacity*“ a „*consent*“). Pre to, aby bol daný kontrakt platný a právne záväzný, musí byť učinенý medzi stranami, ktoré majú k tomu spôsobilosť stanovenú právnym poriadkom. Tieto strany (po splnení ostatných zákonom vyžadovaných náležitostí) sú potom

170 Consumer Buying Behavior model, ktorý je popísaný v MAES, Pattie; GUTTMAN, Robert H.; MOUKAS, Alexandros G. 'Agents that Buy and Sell: Transforming Commerce as we Know IT', *Communications of the ACM*, Marec 1999, Vol. 42, Č. 3. [citované dňa 27. 5.2011]. s. 81-91. Dostupné z: <http://dl.acm.org/citation.cfm?id=295716>

viazané daným kontraktom, pretože súhlasili s tým, že ním budú viazané; inak povedané, strany, ktoré mali k prejavu vôle spôsobilosť (v zmysle angloamerického pojmu „capacity“), prejavili súhlasný prejav vôle.

Aj keď prakticky na každodennej báze je temer každý subjekt právnych vzťahov svedkom vzniku kontraktov uzatváraných osobami k tomu nespôsobilými, v súlade s platným právnym poriadkom môže kontrakt uzatvárať iba taká osoba, ktorá je právne spôsobilá k právnym úkonom. Spôsobilosť kontrahenta mať práva a brať na seba povinnosti je jednou z podmienok právnej záväznosti každého kontraktu. Toto tvrdenie mimo iné znamená, že tak môžu urobiť len ľudské bytosti, resp. fyzické osoby alebo právnické osoby definované zákonom. Z uvedeného pohľadu, berúc do úvahy fakt, že zatiaľ žiadny v tomto článku posudzovaný právny systém počítačom, stojom ani inteligentným agentom vyššie popísanú spôsobilosť nemá, sa otázka právnej záväznosti elektronických zmlúv môže javiť ako jednoznačne zodpovedateľná. Skutočnosť je však opačná.

Príkladom tohto celkom opačného pohľadu je napríklad náhľad Mazeauda¹⁷¹, ktorý uvádza, že nedostatok spôsobilosti k právam a povinnostiam, teda tzv. „absence of personality“, neznamená automaticky nespôsobilosť kontrahenta. Nespôsobilosť je naviazaná na osobu, a preto predpokladá tzv. „personality“. Skupiny alebo jednotlivci, ktoré legislatíva nerozoznáva, alebo ktorým túto „personality“ odobrala, nemajú právny život a nie sú preto osobami v zmysle práva. Medzi takéto osoby patria aj inteligentní agenti. Inteligentný agent nemá z hľadiska práva žiadne definované právne postavenie. Vyvstáva tak otázka ako môže existovať koncept kontraktuálnej záväznosti kontraktov zjednaných bez zásahu ľudí, len prostredníctvom agentov a vynárajú sa tak i mnohé ďalšie koncepty súvisiace s touto problematikou.

4.3.5 Právna subjektivita „Legal personality“ inteligentných agentov

Jedným z najčastejšie uvádzaných riešení vyššie uvedenej otázky je obecné priznanie právnej subjektivity elektronickým agentom, a následného odvodenia k tomu príslušných zodpovednostných vzťahov. Priznanie právneho postavenia osoby inteligentným agentom je odôvodňované v zásade 3 krucialnými dôvodmi: (i) morálnym právom, (ii) sociálnou spôsobilosťou, (iii) právnymi zvykmi (angl. tzv. „legal convenience“).

Podľa niektorých názorových prúdov je subjekt, ktorý vníma alebo má vedomie, morálne oprávnený k tomu, aby s ním bolo zachádzané ako s osobou (právny subjektom) v zmysle práva. Uvedený koncept ale otázku inteligentných agentov nerieši, pretože nie je jednoznačné, či môžu mať alebo získať vlastné vedomie. Napriek tomu, že majú agenti prívlastky, že jednajú autonómne a že sú inteligentní¹⁷², ešte stále sme nie

blízko stavu, keď bude možno tvrdiť, že inteligentní agenti majú svoje vlastné vedomie. Argument na priznanie štatútu osoby v zmysle práva na základe sociálnej reality je založený predovšetkým na fakte, že na mnoho umelo vykonštruovaných osôb je nahliadané ako na osoby v akomsi extra-právnom ponímaní. Posledný argument je analógiou k priznaniu právnej subjektivity právnickým osobám. Prípadné priznanie právnej subjektivity pre agentov však otvára množstvo nadväzujúcich právnych otázok.

Ďalším problémom, ktorý by potom vyvstal by bola samotná identifikácia elektronických agentov. Jedná sa i o hardware alebo striktne iba software? Čo ak sa tento hardware alebo software nachádza na niekoľkých rôznych miestach a je udržiavaný a spravovaný rôznymi osobami? Tak, ako je to u obchodných spoločností, musel by i tu pravdepodobne vzniknúť nejaký register, kde by osoba, ktorá by chcela používať agenta v elektronickej kontraktácii, tohto zaregistrovala a zapísala seba ako subjekt za týmto agentom stojáci.

4.3.6 Inteligentní agenti len ako komunikačný nástroj

V súčasnej dobe je zrejme možné vysledovať i koncepcie, ktoré obhajujú právnu fikciu, že čokoľvek realizované elektronickými agentmi pochádza priamo od fyzickej alebo právnickej osoby, ktorá ich kontroluje. Elektronický agent je týmito koncepciami stavaný prakticky na rovnakú rovinu ako fax alebo telefón. V tomto prípade by bolo možné tvrdiť, že elektronický agent automaticky uzavrel kontrakt na účet osoby v ktorej záujme jednal. Tento pohľad však prináša riziko napríklad neočakávaného záväzku osoby, ktorá programuje, kontroluje alebo inak používa elektronického agenta. Je otázkou, do akej miery je možné zrovnávať napríklad elektronických agentov a ľudských „agentov“, vykonávajúcich svoje poslanie napr. na základe mandátnej zmluvy. Podľa doktríny common Law musí agent akceptovať svoj mandát a za týmto účelom tu musí byť súhlasný prejav vôle oboch strán. Tento koncept je u počítačov z povahy veci nereálny a preto niektoré hlasy navrhujú právnu fikciu takéhoto súhlasu.

V súvislosti s vyššie uvedeným je na mieste podotknúť, že podľa smernice č. 86/653/ES týkajúcej sa obchodného zastúpenia je obchodný agent niekto, kto vykoná príslušné plnenie na účet a meno inej osoby. Takáto úprava je v zásade rovnaká s právnou úpravou českou. Obecná teória v kontinentálnom práve je taká, že vzhľadom k tomu, že agent nejedná svojím menom a na svoj účet, nemusí mať osobne spôsobilosť na uzavretie kontraktu, a teda i nespôsobilá osoba môže byť agentom. Podľa Chitta¹⁷³ je podobný i systém v common law, keď hovorí, že agent nemusí mať plnú spôsobilosť uzavrieť kontrakt, stačí keď rozumie tomu, čo robí. Americká právna doktrína v súvislosti s elektronickými agentmi pertraktuje i niekoľko ďalších princípov, ktoré môžu byť relevantné u elektronických kontraktov realizovaných

171 Pierre Mezzeaud je významný francúzsky právnik a politik, prezident Ústavnej rady Francúzska.

172 I napriek tomu, že môžeme povedať, že počítače vedia hrať šach samostatne a poraziť svetových šampiónov, zostáva nesporným, že nie je možné jednoznačne prehlásiť, že počítače majú schopnosť sociálnej interakcie.

173 Zrov. napr. teoretické práce CHITTY, Joseph: *Treatise on Commercial Law*. London, 1818.

prostredníctvom elektronických agentov. Jedná sa predovšetkým o:

- a. princíp „*the notion of apparent authority*“ – osoba dáva agentovi dobrovoľne určité oprávnenia, ktoré môže na základe svojej vôle zmeniť a agent pôsobí podľa jej príkazov.
- b. princíp „*the doctrine of ratification*“ – pokiaľ tretej strane kontrahujúcej s elektronickým agentom nie je známe, že za agentom je jeho administrátor (zadávatel), potom by táto neautorizovaná transakcia elektronického agenta nemala byť zadávateľom ratifikovaná (dodatočne schválená). Schválenie je možné iba pokiaľ tretej strane bola jeho existencia známa v dobe vykonania daného úkonu.
- c. princíp „*the theory of undisclosed principal*“ – pokiaľ je zadávajúca osoba neverejná, tak existuje akési právne vákuum, pretože nemôže táto zadávajúca osoba schváliť úkon agenta. Kontrakt je tak medzi agentom a treťou stranou.

Uvedené prístupy prinášajú veľké množstvo nielen právnych problémov, z ktorých za najvýznamnejšie je možné považovať:

- a. „*excess of authority*“ – tzn. neexistuje v súčasnosti jasná predstava o tom, čo sa stane ak budú elektronickí agenti konať nad rámec oprávnení, ktoré dostali za účelom dosiahnutia stanoveného cieľa;
- b. „*delegation*“ – tzn. neexistuje návod, ako riešiť situácie, ak elektronický agent prenesie z vlastnej iniciatívy nejakú časť agendy, ktorú vykonáva, na ďalšieho elektronického agenta, tzv. subagenta a tento potom uzavrie kontrakt, tzn. právny úkon v pôvodnom zadaní nepredpokladaný.
- c. „*ratification*“ – tzv. schvaľovací proces – tento sa neuplatní, pokiaľ tretia strana nevie o existencii toho, kto dal príkaz elektronickému agentovi. Keďže elektronický agent nemá právnu subjektivitu, nie je zrejmé, ako by sa v takom prípade postupovalo.

Právna úprava problematiky elektronických agentov, ako bolo naznačené už vyššie, prakticky v explicitnom právnom ponímaní neexistuje. Najďalej sa v tomto smere dostala americká právna doktrína, v ktorej sa právna úprava elektronických agentov dá vysledovať vo viacerých právnych predpisov¹⁷⁴. Príslušné právne normy tak predovšetkým berú v úvahu, že agent nie je človek. Nie je to živý kontrahent. Z uvedeného dôvodu sú zjednania inteligentných agentov zviazané priamo strany, ktoré týchto elektronických agentov používajú.

4.3.7 Inteligentní agenti *de lege ferenda*

V návaznosti na vyššie popísanú problematiku inteligentných agentov, ich spôsobilosti jednať a prejavovať navonok vôľu a taktiež na vyššie uvedené teórie ponúkajúce riešenia tejto otázky, sa vynárajú problémy a otázky, ktoré je potreba predostrieť a postupne aj zodpovedať. Jednou z takýchto otázok je práve otázka postupu

¹⁷⁴ Jedná sa predovšetkým o *U.S. Uniform Electronic Transactions Act* či *Uniform Computer Information Transaction Act*.

v prípade zlyhania inteligentného agenta. Čo sa vlastne stane a ako sa bude postupovať v prípade keď jedna strana bude tvrdiť, že inteligentný agent zlyhal, resp. spravil nejakú chybu? Komu bude možné takúto chybu pripísať a kto za ňu bude niesť zodpovednosť? Bude to chyba programátora alebo používateľa?

Jedným z riešení navrhovaných pre účely vyriešenia tejto otázky je prípadné vytvorenie bezpečnostnej klasifikácie a certifikácie inteligentných agentov podľa danej úrovne bezpečnostných štandardov konkrétneho agenta. Na jednotlivých inteligentných agentov by boli kladené špecifické požiadavky a očakávania, tzn. v takej úrovni bezpečnostných štandardov, v akej by bolo možné zaistiť riadny a nerušený kontraktálny proces. Na strane druhej je nutné podotknúť, že takéto riešenie by celkom iste predpokladalo minimálne vytvorenie certifikačnej autority, ktorá by inteligentných agentov hodnotila, ďalej vytvorenie príslušných registrov a ďalších špecifických metodík, aby všetky procesy a s tým súvisiace synergické efekty prebiehali podľa očakávania.

5. Základný právny rámec elektronickej kontraktácie

Historický rámec obligačného práva obecné bol podrobnejšie rozobratý v pedchádzajúcich subkapitolách tohto článku. Na tomto mieste je potreba predmetnú problematiku rozšíriť o východzí právny rámec, v ktorom sa dnes elektronické kontraktácie fakticky profilujú a na podklade ktorého je ich možné právne skúmať podľa súčasnej právnej náuky. Pre zjednodušenie, majú v pamäti určité formálno-právne nepresnosti, bude na príslušné predpisy odkazované v zásade ako na právne normatívne akty. Na tieto právne normatívne akty bude potom v ďalšom rozbere nazerané ako na výsledok tvorby práva vzhľadom na jednotlivé „stupne“ ich historického vývoja (vzniku). Obzvlášť sa v tejto súvislosti v jednotlivých podkapitolách bude nutné vysporiadať s prehľadom právnych predpisov, ktoré prakticky mantinelizujú nimi právne aprobovanú sféru práva elektronických kontraktácií. Dá sa tiež súhlasiť, že na takto ponímané právne normatívne akty je možné nazeráť aj z uhla právnej filozofie, lepšie povedané právnej teleológie, kde sú tieto nesmierne nápomocné práve svojim textovým znením pre rozhodovanie právotvorcu o ich prípadnej budúcej podobe, resp. možných zmenách. Vzhľadom na to, že takýto smer uvažovania implikuje mnohé ďalšie právne-filozofické momenty, bude nutné obmedziť sa predovšetkým na prehľad relevantných právnych predpisov (pochopteľne za predpokladu systematickej a konzistentnej rezervácie priestoru pre aktuálne prijaté, schválené a pre Českú republiku účinné predpisy *de lege ferenda*).

Pre úplnosť je na mieste potvrdiť už vyššie zmienené úvahy, že právna úprava elektronických kontraktácií vychádza prakticky z rovnakého pojmového, materiálneho, spoločenského a právneho základu, rovnakých princípov a právnych zásad¹⁷⁵ a rovnakých inštitútov

¹⁷⁵ Obecné platných a uznávaných princípov súkromného práva by bolo možné uviesť relatívne veľký počet. Rovnako platí, že podrobenie týchto prin-

súkromného práva, na ktorých obecne spočíva i (obligačné) záväzkové právo ako také.

5.1 Relevantná právotvorba v prostredí Českej republiky

Legislatívny rámec týkajúci sa elektronických kontraktácií je vymedzený v českom právnom systéme v súkromnoprávných kódexoch, a to v *občianskom zákonníku* (ďalej len ObčZ)¹⁷⁶ a *obchodnom zákonníku* (ďalej len ObchZ)¹⁷⁷. Legislatívnu bázu v tomto smere však tvoria i ďalšie relevantné právne predpisy. Jedná sa tak o *autorský zákon* (ďalej len AutZ)¹⁷⁸ a pre prípad trestnej zodpovednosti (čo je spravidla prípad skôr výnimočný) *trestný zákoník* (ďalej len TrZ)¹⁷⁹ a predpis procesnej povahy *trestný poriadok* (ďalej len TrP)¹⁸⁰. Legislatívna báza vzťahujúca sa k elektronickým kontraktáciám je omnoho širšia, čo bude demonštrované i ďalej v prípade ďalších rozoberaných okruhov.

Vzhľadom na charakter a povahu elektronických kontraktácií a jednotlivých súvisiacich otázok budú, z povahy veci, najčastejšie konzultované právne predpisy súkromnoprávnej povahy, pre samotné technické kontraktáčného procesu použijúc potom predovšetkým ustanovenia ObčZ. Ten, ako bolo naznačené na začiatku tejto kapitoly, je kľúčovým predpisom i pre zjednávanie zmlúv obecne. *De lege ferenda* sa naďalej uvažuje o posilnení jeho úlohy v tomto vývojom smere, a to prostredníctvom pripravovanej rekonštrukcie¹⁸¹ súkromného práva v Českej republike.

Na tomto mieste sa problematika elektronických kontraktov dynamicky etabluje i do ďalšej polohy, ktorú predstavujú tzv. spotrebiteľské zmluvy. Tomuto typu zmlúv sa však v ďalšom pre ich špecifické posta-

venie (problematika spotrebiteľských zmlúv by sa dala v tomto svetle modelovo subsumovať skôr pod otázku jednotlivých konkrétnych druhov obchodov) tento článok venovať nebude.

Nie je možné opomenúť, že pre kontraktáciu ujednanú za použitia elektronických prostriedkov je často aplikovaný i ďalší kľúčový predpis, ktorým je *zákon o elektronickom podpise*¹⁸². Vzhľadom na to, že otázka podpisu ako prvku perfektosti kontraktu je pre právno-teoretické východiská problematiky elektronických zmlúv zásadného významu, je tejto matérii v intenciách vybraných otázok elektronického podpisu venovaná zvláštna časť tohto článku.

Z pochopiteľných dôvodov vyššie predstavený náhľad do relevantnej legislatívy nie je týmto konečný. Vzhľadom na dynamickosť vývoja mnohých spoločenských procesov (predovšetkým v oblasti informačných a komunikačných technológií) *ratione legis* byť v skutku ani nemôže. Z tohto dôvodu a pre prehľadnosť je ilustratívne uviesť ešte tri relevantné právne predpisy, ktorými sú zákon číslo 480/2004 Sb. o *některých službách informační společnosti*, druhým je notoricky známy zákon číslo 127/2005 Sb. o *elektronických komunikacích* a v neposlednej rade tiež zákon č. 300/2008 Sb., o *elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů*, ktorý bude podrobnejšie rozobratý ďalej v tomto článku. Špecifické a do istej miery i osobité miesto v tomto stručnom náčrte náleží i *zákonu o ochraně hospodářské soutěže*¹⁸³. Aplikácia tohto zákona prichádza logicky do úvahy až vo fáze postkontraktualnej. Vtedy na základe už vzniknutého kontraktu by mohlo dôjsť k obmedzeniu či narušeniu hospodárskej súťaže zákonom predpokladateľným spôsobom. Vzhľadom na to, že sa jedná svojím rozsahom temer o samostatné „právne odvetvie“, analýza tejto problematiky by mala vo väčšom rozsahu prislúchať hlbšiemu zamysleniu obzvlášť v rovine obchodno-právnej.

Z teoreticko-právneho hľadiska stojí možno za zmienku, že všetky vyššie uvedené právne normatívne akty by mali byť plne v súlade s normotvorbou európskych spoločenstiev. Sú harmonizované a niektoré z ich ustanovení boli transponované do právneho poriadku Českej republiky na základe smerníc európskych spoločenstiev, pretože upravujú materiu vykazujúcu cezhraničný (minimálne európsky) rozmer. Dá sa teda zhrnúť, že české právne prostredie s ohľadom na vyššie uvedené je v zmysle platnej legislatívy relatívne konzistentné.

5.1.1 Elektronické kontrakty v svetle občianskeho a obchodného práva

Ako vyplynulo už i z vyššie uvedených častí tohto článku, kľúčovými právnymi predpismi pre reguláciu kontraktácie ako v tzv. kyberpriestore tak i pre klasický spôsob zjednávania zmlúv sú občiansky zákonník a obchodný

cípov právnemu výskumu by bezosporu niekoľkonásobne presiahlo stanovený rozsah tohto článku. Preto je možné iba v krátkosti pripomenúť vybrané právne princípy, ako napr. princíp legality, zákonnosti, spravodlivosti či ochrany dobrých mravov, alebo tiež početné starorímske zásady – príkladne teda *pacta sunt servanda*, *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* alebo *lex posterior derogat legi priori* atď. Uznávaný právny teoretik Viktor Knapp potom vo svojej publikácii *Velké právní systémy* okrem iného uvádza, že jednou zo základných axiém súkromného práva je i starorímska zásada *Neminem Laedere*. Tá sa de facto pretavila do právneho poriadku dikciou ustanovenia § 415 v súčasnosti platného občianskeho zákonníka. Prof. PrF MUNI Jan Hurdík zasa za jeden z najzákladnejších princípov v svetle práve uvedeného považuje tzv. autonómiu vôle. Tá, dá sa schematicky uviesť, bola pretavená do ústavného princípu definovaného zásadou, že *všetko je dovolené, pokiaľ to nie je výslovne zakázané*. Pre lepšiu a komplexnejšiu orientáciu v súvisiacich otázkach je možné v ďalšom odkázať na početné právno-filozofické publikácie.

176 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 40/1964, Občiansky zákonník, ve znění pozdějších předpisů

177 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 513/1991, Obchodní zákonník, ve znění pozdějších předpisů

178 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 121/2000, o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)

179 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

180 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 141/1961, o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

181 Práve uvedené si kladie za cieľ, aby normy súkromného práva boli obsiahnuté najmä v základnom súkromno-právnom predpise, teda v ObčZ (podobne ako tomu je vo väčšine krajín európskych spoločenstiev, napríklad i v Belgicku (pre bližšie informácie viď fundamentálny predpis súkromného práva Belgického kráľovstva - Burgerlijk Wetboek).

182 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 227/2000, o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů.

183 Presne sa vrátane tzv. promulgačného listu jedná o zákon č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

zákonník. Na tomto mieste bude vhodné uviesť iba niekoľko zásadnejších rozdielov vo vzťahu k aplikácii týchto kódexov pre skúmanú problematiku elektronických kontraktov, pričom vybrané charakteristiky týchto zmlúv budú v stručnosti objasnené primárne s akcentom na objektívnu povahu jednotlivých účastníkov týchto vzťahov.

So zrejším nadhľadom by sa dalo súdiť, že oba súkromnoprávne kódexy v Českej republike ponúkajú úpravu do istej miery podobnej matérie, miestami však konkurenčne. Občiansky zákoník sa tak použije v prípade, že vyvstane potreba regulovať majetkové vzťahy medzi fyzickými osobami navzájom (ďalej tiež ako „FO“), alebo vzťahy medzi FO a právnickými osobami (ďalej tiež ako „PO“). V konečnom dôsledku sú to i vzťahy na úrovni FO – štát. Pre sféru jednotlivých tu analyzovaných obliganých charakteristík bude najpravdepodobnejšie užitie vzťahov v rovine FO – PO. Dôvodom pre túto skutočnosť je fakt, že najčastejšie v prostredí Českej republiky¹⁸⁴ dochádza k uzatváraniu synalagmatických elektronických zmlúv pri realizovaní obchodov v rovine FO na strane jednej a elektronickými obchodmi na strane druhej. Na druhú stranu je však vhodné upozorniť, že i na takto určené vzťahy sa môžu v určitých prípadoch aplikovať ustanovenia obchodného zákoníku¹⁸⁵ pre príslušný zmluvný typ (najčastejšie sa bude jednať o kúpnu zmluvu)¹⁸⁶. Môže tiež nastať nezriedka situácia, čo je v prípade elektronických kontraktov úkaz nie sporadický, že ObchZ neobsahuje relevantnú právnu úpravu. V takomto prípade sa následne ako subsidiárny predpis aplikuje ObčZ. Prof. Smejkal v tomto smere¹⁸⁷ uvádza, že princíp zmienený vyššie neplatí obrátene. To znamená, že v prípade absencie právnej úpravy v ObčZ sa na takto podanú otázku nebude môcť aplikovať dikcia ustanovení ObchZ. Pre lepšie pochopenie je názorné uviesť ešte jeden príklad: Za predpokladu, že zmluvní partneri uzatvárajú príslušný kontrakt podľa ustanovení ObchZ, a súčasne sa nechcú dostať do problematickej situácie, že by takýto právny úkon mohol byť postihnutý neplatnosťou, musia urobiť svoj prejav vôle tak, aby tento naplňoval zákonné predpoklady pre prejav vôle, t.j. tie obecné predpoklady, ktoré sú *in concreto* uvedené v ObčZ v § 37¹⁸⁸.

184 Takáto prax, ako uvádza Prof. Bourgeois, je bežná i v Belgicku.

185 Jedno z najdôležitejších ustanovení je v tejto súvislosti vskutku § 262 ObchZ. Ten stanoví, že: 1) Strany si môžu dohodnúť, že ich záväzkový vzťah, ktorý nespadá pod vzťahy uvedené v § 261, sa riadi týmto zákonom. Jestliže taková dohoda smeruje ke zboršeniu právneho postavení účastníka smlouvy, ktorý není podnikateľem, je neplatná. Čo sa týka formy (o ktorej bude v tomto článku na ďalších miestach ešte pojednané), stanoví odsek druhý citovaného paragrafu, že: Dohoda podle odstavce 1 vyžaduje písemnou formu.

186 Kúpnu zmluvu v tomto ponímaní potom, ako jeden zo zmluvných typov, upravuje ObchZ vo svojom ustanovení § 409 a nasl.

187 Pre hlbšiu analýzu a ďalšie podrobnosti ohľadom tejto problematiky je možné odkázať na publikáciu SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, 2.aktualizované a rozšírené vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 362.

188 V tejto súvislosti sa javí ako najvhodnejšie uviesť samotnú dikciu § 37 ObčZ. Táto v úprave vzťahujúcej sa k právnym úkonom expressis verbis stanoví, že (1) Právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný. Ďalšie náležitosti je možno vyčítať z druhého odseku citovaného paragrafu: (2) Právní úkon, jehož předmětem je plnění nemožné, je neplatný. Technické otázky platnosti rieši potom tretí odsek citovaného paragrafu:

S ohľadom na vyššie uvedené je potrebné zmieniť i ustanovenie § 262 ObchZ, ktoré stanovuje, že kontrahenti si môžu na jeho základe zjednať použitie práve ObchZ (obchodno-právny režim), a to aj napriek tomu, že by sa ich záväzkový vzťah štandardne riadil režimom ObčZ. Z hľadiska právnej teórie a obecných základov obchodného práva pôjde o Prof. Bejčkom¹⁸⁹ definované tzv. fakultatívne obchody. Dôvodom pre tento krok zo strany zmluvných strán je nepochybne viacero (typicky väčšia zmluvná sloboda daného kontraktu, sankčné mechanizmy predpokladané obchodnou právnou úpravou atď.). Opäť je možné zdôrazniť, že použitie ObchZ je jednoznačne plne v súlade (tzv. *intra legem*) s naším právnym poriadkom i rozhodovacia praxou súdnych orgánov.

So zreteľom na vyššie uvedené, takto určený právny vzťah sa dotýka prípadu, keď na jednej strane vystupuje nepodnikateľský subjekt, resp. zjednodušene tzv. „nepodnikateľ“, (takto ho definuje¹⁹⁰ i Prof. Vladimír Smejkal), na strane druhej ako druhý kontrahent akýkoľvek podnikateľský subjekt (viď napr. ustanovenie § 2 odst. 2 ObchZ). V rámci procesu kontraktácie sú štandardne skúmané práva, povinnosti, jednotlivé plnenia či ďalšie ujednania, pričom tieto sa postupne stávajú integračnou súčasťou príslušného kontraktu, a to, celkom pochopiteľne, podľa vlastného uváženia a obchodných zámerov príslušných kontrahentov (princíp zmluvnej voľnosti). Obmedzujúcim faktorom je v tejto súvislosti povinnosť dodržať kogentné ustanovenia zákona, t.j. tie ustanovenia, ktoré v prípade aplikácie obchodného zákoníku obligatórne stanovuje ustanovenie jeho § 263. Od týchto zákonov definovaných ustanovení sa nie je možné v ďalšom odchyliť ani vzájomným ujednaním kontrahentov. I v súčasnej právnej náuke platí, že akékoľvek kontraktčné ujednanie, aby mohlo byť platné, nesmie navyše odporovať zákonu (byť v rozpore so zákonom – tzn. lat. *contra legem*, resp. ho obchádzať – lat. *praeter legem*) a rovnako musí byť súladné s dobrými mravmi (lat. *secundum bonos mores*).

5.1.2 Vybrané aspekty procesu uzatvárania elektronických zmlúv

V prípade hlbšieho skúmania problematiky elektronických zmlúv by sme sa márne snažili nájsť zákonnú definíciu či legislatívnu skratku pre termín elektronická zmluva. Je preto nutné vychádzať z obecných rysov zakotvených predovšetkým v občianskom zákoníku. Tento prístup, zdá sa, nečiní v súčasnosti zásadné interpretačné nezrovnalosti. Rozbor uvedený nižšie preto ilustruje niektoré zásadné aspekty typické pre teoreticko-právne východiská zjednávaní zmlúv.

(3) Právní úkon není neplatný pro chyby v psaní a počtech, je-li jeho význam nepochybný. K otázkam platnosti či neplatnosti právnych úkonov je vhodné v krátkosti odkázať na ďalšie ustanovenia § 38 a nasl. ObčZ.

189 Prof. Bejček sa problematike kontraktácie (vrátane jej praktickým stránkam i potenciálnym neuralgickým bodom) dlhodobo venuje ako advokát i ako profesor na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity.

190 Pre ďalšie vysvetlenie je bravúrne podaný výklad Prof. Smejkalom v jeho hlavnej monografii. Konkrétne v tejto súvislosti viď SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, 2.aktualizované a rozšírené vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 357.

Elektronické zmluvy ako v súčasnosti platný a právom aprobovaný inštitút práva nie sú zďaleka tak nové ako by sa sprvu javilo. Prívlastok skutočnosti posledných rokov by tak s najväčšou pravdepodobnosťou nemohol byť náležitý. Pre podporu tohto tvrdenia je možné poukázať i na konkrétny príklad dnes už v našich podmienkach neexistujúceho telegrafu, ktorý ako jeden z prostriedkov technického charakteru umožnil celkom úspešný prenos informácií. Dalo by sa teda dovodiť, že vzhľadom na viac ako dvestoročnú históriu telegrafu (a následne potom i jeho nasledovníka - telefónu) je možné pravdivo označiť elektronické zmluvy ako fenomén 19. storočia. V súčasnej dobe jak občiansky zákonník, tak jeho pripravovaná rekodifikácia počíta s existenciou elektronických zmlúv a nie je preto nutné obávať sa, že by tento právny inštitút zostával bez právnej regulácie.

V tejto súvislosti je na mieste ešte jedna poznámka, a síce že *pro domo externo* je možné hovoriť o masívnejšom rozvoji vnímania elektronických zmlúv až po tom, čo bol v podmienkach Českej republiky legislatívne prijatý zákon o elektronickom podpise. Je síce pravdou, že dôvodov pre jeho prijatie bolo spočiatku niekoľko, avšak stále platí, že až tento legislatívny počin navdal vznik širších názorových koncepcií o zmluvnom práve obecné a o elektronických kontraktáciách ako takých. Do povedomia a aplikačnej praxe sa tak dostal širšej právnej verejnosti. O elektronickom podpise, jeho právnej úprave a praktickým otázkam z hľadiska teoreticko-právneho a rovnako i z hľadiska práva ICT bude pojednané v ďalšej kapitole tohto článku.

V nasledujúcich podkapitolách tohto článku budú načrtnuté niektoré základné elementy *intra legem* kontraktácie tak, aby boli odpovedajúcim spôsobom objasnené vybrané atribúty procesu zjedňovania zmlúv a odstránené niektoré interpretačne problémové momenty.

5.1.3 Uzatváranie kontraktov v štádiu návrhu

Napriek tomu, že by sa možno začlenením tejto kapitoly do textu článku mohlo zdať redundantné, je vhodné pripomenúť aspoň niektoré zásadné momenty. V tejto súvislosti platí, že sa nie je možné vyhnúť dichotomickému pomenovaniu dvoch centrálnych pojmov právnej teórie, a síce „*návrhu zmluvy*“ a „*výzvy k jednaniu*“. Tieto sú v prípade návrhu na uzatvorenie jednotlivých právne aprobovaných zmlúv najviac skloňovanými a bohužiaľ niekedy chybne vzájomne zamiňanými. V zahraničnej literatúre¹⁹¹ sa máme možnosť bežne stretnúť s anglickým označením „*invitation to bargain*“ alebo v latinčine tiež tzv. „*invitatio ad offerendum*“. Napriek tomu, že je možné predpokladať jasnosť v používaní týchto termínov v bežnej právnickej praxi, nie je bez významu v skratke na tomto mieste iba upozorniť z dôvodu predchádzania interpretačným omylom na nasledovné. Ak by sme pre

lepšie pochopenie problematiku elektronickej kontraktácie nateraz zúžili výhradne na otázku webových elektronických obchodov, prevádzkovanie takéhoto elektronickeho obchodu prostredníctvom internetu (niekedy sa stretávame i s označením tzv. *virtuálne obchodovanie*¹⁹²) nepredstavuje v skutočnosti *de lege lata* návrh zmluvy. Predstavovať návrh zmluvy, ako bude vysvetlené nižšie, ani nemôže.

Je to práve adresovaný právny úkon, ktorý je immanentnou súčasťou návrhu príslušnej zmluvy. Vysvetlenie, čo podľa zákonodarcu predstavuje právny úkon, je nutné hľadať v samotnom ObčZ, konkrétne potom v jeho § 34 a nasl. Ilustratívne pôsobí v tejto súvislosti nasledujúci príklad: Potom, či jeden z kontrahentov vyplní a následne odošle údaje vpísané do webového formulára na príslušnom serveri virtuálneho obchodu (tzn. druhého kontrahenta) samotný kontrakt platne ešte nevznikol. V tejto počiatkovej fáze sa totiž jednalo výhradne o výzvu k jednaniu (tzv. *invitatio ad offerendum*). Odpoveď na otázku, kedy bola zmluva medzi kontrahentmi uzatvorená, nie je z hľadiska právnej teórie zložitá. K jej uzatvoreniu došlo až následne, a to prostredníctvom potvrdzujúceho e-mailu, ktorý bol objednávajúcemu kontrahentovi zaslaný. Až jeho platným doručením je zmluva platne uzatvorená a naďalej medzi týmito stranami účinná. V tomto konkrétnom prípade je vhodné upozorniť, že časové rozpätie medzi odoslaním príslušných informácií v predpísanom formulári druhého kontrahenta a prijatím konfirmačnej e-mailovej správy o uskutočnenej objednávke nie je právne relevantné. Dá sa preto v súvislosti s práve uvedeným ilustratívnym príkladom zhrnúť, že vyššie popísaným bežným postupom je zjednaný kontrakt uzatvorený až následnou akceptáciou zo strany majiteľa (prevádzkovateľa) daného internetového obchodu.

I keď predmetom tohto článku nie je problematika tzv. e-commerce¹⁹³ (masa práva vrátane technických prostriedkov potrebných pre elektronicke obchodovanie), nie je možné opomenúť krátky komentár k tzv. business-to-business obchodom¹⁹⁴ demonštrujúcim ďalšiu

192 Tzv. *virtuálnym obchodovaním* (či obchodovaním vo virtuálnom prostredí, virtuálnom svete) sa predovšetkým myslí skutočný opak tradičného obchodovania realizovaného prostredníctvom „kameňného obchodu“. Nepochybne je na internete možné nájsť viacero druhov takéhoto obchodovania. Dalo by sa zjednodušene uviesť, že nateraz pôjde o orientáciu predne na vybrané podniky (tzv. B2B – Business to Business model) alebo o orientáciu priamo na tzv. *ultimate consumer* – konečného spotrebiteľa (tzv. B2C – Business to Customer). V tomto druhom zmienenom prípade musí z celkom jasných dôvodov obchodník ponúkajúci svoje služby prostredníctvom internetu splniť niekoľko kritérií, okrem iného je to i jasný a zrozumiteľný model uzatvárania obchodu – typický prostredníctvom webových formulárov (viď ďalšie časti tohto článku).

193 Používaných definícií výrazu e-commerce je značné množstvo. Náznornou je pre tieto účely i definícia podaná Prof. Smejkalom. Dobré totiž spĺňa svoju funkciu pre odlišenie tzv. e-commerce od termínu e-business. E-commerce (tzv. Elektronické podnikanie) tak znamená podporu niektorých oblastí podnikania prostriedkami ITS a príslušnými aplikačnými programami. Za súčasného stavu sa tak podľa Prof. Smejkala jedná o oblasti riadenia vzťahu so zákazníkmi (tzv. CRM), ďalej o riadenie dodávateľských reťazcov (tzv. SCM) a rovnako i o riadenie znalostí (tzv. Knowledge Management). V ďalších úvahách sa potom Prof. Smejkal pridrižiava klasického vysvetleniu pomocou virtuálnych obchodných domov.

194 O *Business to business* obchodoch by bolo možné uviesť, že predstavujú jeden z modelov, ktoré sa bežne v súčasnosti zaužívali pre jednotlivé typy e-commerce. V podstate by sa dalo uviesť, že pôjde o obchod medzi podnikateľ-

191 Relevantných zdrojov existuje k tejto otázke nesporne mnoho. Predmetná otázka je okrem iného podaná veľmi prehľadne v: PACINI, C.; ANDREWS, CH.; HILLISON, W. To agree or not to agree: Legal issues in on line contracting. Illinois: *Business Horizont*, číslo January – February 2002, str. 44

rovinu elektronickej kontraktácie. Zo zreteľom na charakter týchto obchodov sa samozrejme nepohybujeme už na tak protekcionisticky stimulovanej a právnymi zárukami garantovanej pôde, ako tomu je v prípadoch elektronických zmlúv s nepodnikajúcimi subjektmi. V tomto prípade tak nastáva použitie relevantných ustanovení obchodného zákonníka, predovšetkým dikcie ustanovenia § 276¹⁹⁵, prostredníctvom ktorej legislatívca zakotvuje sféru právnych elementov súhrnne označovaných ako verejný návrh zmluvy. Tento je určený jednak vopred neurčitému okruhu osôb a súčasne splňuje požiadavku na zákonný odkaz dikcie ustanovenia § 269¹⁹⁶. V tomto smere sa tak jedná predovšetkým o nutnosť zjednania aspoň podstatných častí zmluvy (tzv. *essentia negotii*).

K problematike návrhu k uzatvoreniu zmluvy náleží i pojednanie o písomnej forme právneho úkonu. K tomu viď podrobnejšie zvláštnu kapitolu tohto článku.

5.1.4 Uzatváranie kontraktov v štádiu prijatia návrhu

V predchádzajúcej časti bol priestor venovaný stručným východiskám spojeným so samotným návrhom pri uzatváraní zmluvy. V tejto súvislosti je celkom iste logickým pokračovaním, t.j. ďalším logickým štádiom pri kontraktácii, prijatie takéhoto návrhu. Nesporne by bolo možné uviesť mnoho príkladov z praxe, akými metódami k akceptácii návrhu na uzatvorenie zmluvy dochádza alebo dochádzať môže. Keďže z hľadiska teórie práva sa v evolúcii informačných technológií vyvinuli dva základné modely pre akceptáciu návrhu, je na tomto mieste ilustratívne ozrejmiť kľúčové momenty, na základe ktorých je možné objasniť obecné princípy akceptácie návrhu pre uzatvorenie zmlúv.¹⁹⁷ Z dôvodu prehľadnosti je vhodné rozdeliť túto kapitolu na dve časti. Dôvodom pre toto členenie je i skutočnosť, že z hľadiska teoreticko-právneho existuje rozdiel v prijatí návrhu na uzatvorenie zmluvy prostredníctvom formulárov na stránkach (nástenkách) *www*¹⁹⁸ a v prijatí pomocou použitia elektronickej pošty. Platí, že akceptácia návrhu pre uzatvorenie príslušnej zmluvy je rea-

lizovateľná i klasickými prostriedkami, z ktorých najtypickejšie si je možné predstaviť odsúhlasenie návrhu pomocou klasickej pošty.

V prostredí kyberpriestoru (typicky na internete) nie je jednoduché objaviť reprezentatívny prieskum (pozn.: o výskume v tomto smere ani vzhľadom na povahu subjektov a slúmaných vzťahov nie je možné hovoriť), ktorý by mohol potvrdiť či vyvrátiť praktické skúsenosti majiteľov internetových obchodov (tzv. e-obchodníkov), že majoritná časť transakcií uskutočnených v prípade jednoduchých elektronických obchodov sa odohráva predovšetkým za pomoci formulárov umiestnených na webových stránkach predávajúceho e-obchodníka. V tomto prípade tak nie je možné na základe kasuistického výzkumu podať obecné teoreticko-právne zhrnutie takýchto záverov. V každom prípade by sa však dalo konštatovať, že i takmer vo všetkých na internete realizovaných obchodoch, s ktorými sa je možné v dnešnej dobe stretnúť, uplatňuje sa vzájomná kombinácia komunikácie so zákazníkom prostredníctvom webového formulára nasledovaného výmenou potvrdzovacích zdení prostredníctvom elektronickej pošty.

Napriek tomu, že existuje široká varieta možností, ako môže vizuálne príslušný webový formulár vyzeráť, platí, že sa vo väčšine prípadov jedná o súbor graficky usporiadaných znakov, ktorých vizuál je predstavený vo forme členenia webovej nástenky do jednotlivých formulárových polí. Do týchto polí má potom potenciálny kontrahent (typicky kupujúci) možnosť vpísať pomocou počítačového vstupného zariadenia (prakticky pôjde napr. o klávesnicu) svoju prípadnú požiadavku (žiadosť) – teda najčastejšie objednávku príslušných tovarov alebo služieb. Takýmto spôsobom „naklikané“ informácie o objednávke (žiadosti) sa vo formulároch objavajú na serveri majiteľa elektronickeho obchodu (jeho prevádzkovateľa) takmer okamžite (či v tak krátkej a časovo zanedbateľnej dobe, že táto skutočnosť je pre účely tohto ponímania nateraz *de minimis*). Nebude interpretačného sporu zrejme v tom, že sa nepochybné¹⁹⁹, na základe zrovnania, tento typ komunikácie veľmi a nie len náhodne podobá tzv. komunikácii „medzi prítomnými“ (rímsko-právna náuka hovorila o úkonoch tzv. *inter vivos*). Technicky vzaté je tak prejav vôle kupujúceho samozrejme odkomunikovaný (t.j. prenesený, doručený či priložený atď.) vzápätí po odoslaní takto predávajúcim vopred pripraveného virtuálneho formulára. Rovnako je možné v tomto smere súhlasiť s názorom, že podmienky tzv. rozumnej doby prijatia návrhu sú z hľadiska právno-teoretického rovnako bez výhrad splnené (v ďalšom je možné odkázať na nasledujúcu kapitolu).

Skrátene je tento druh komunikácie možné označiť za komunikáciu priamu. Táto skutočnosť potom značí, že sa v končenom dôsledku jedná o spôsob *a contrario* ku komunikácii pomocou elektronickej pošty. Vzhľadom na to, že právo je častokrát prosté pôvabnej jednoduchosti, ani v tomto prípade nezostalo tejto myšlienke nič

mi (k vysvetleniu skutočnosti, kto podľa aktuálnej právnej úpravy spadá pod túto definíciu, je možné odkázať na § 2 odst. 2 ObchZ), na ktorý sa podľa súčasného právneho poriadku Českej republiky uplatní ako na záväzkový právny vzťah ustanovenie ObchZ pre príslušný zákonný typ zmluvy. Ako praktický príklad vhodne poslúži situácia, keď dôjde napríklad k dodávkam fitoutu od konkrétneho výrobcu do príslušných kancelárií obchodného zástupcu.

195 Tento konkrétne stanoví: (1) *Projev vůle, kterým se návrhovátelem obrací na neurčité osoby za účelem uzavření smlouvy, je veřejným návrhem na uzavření smlouvy (dále jen „veřejný návrh“), jestliže obsah odpovídá § 269.*

196 Odkazom sa ďalej dostaneme k dikcii § 269 ObchZ: 1) *Ustanovení upravující v hlavě II této části zákona jednotlivé typy smluv se používí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. V tejto súvislosti nie je bez významu ani odsek druhý citovaného paragrafu: (2) *Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není**

197 K tomu viď bližšie i zaujímavé pojednanie Zangera: ZANGER, L. M. *Electronic Contracts: Some of the basics*. Dostupné z: http://www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ-Electronic_Contracts.pdf.

198 *Nástenky www* nie je termínom novým. Ilustratívne ho v svojej publikácii užíva i Prof. Smejkal: SMEJKAL, V. *Internet a §§§, 2. aktualizované a rozšírené vydání*. Praha: Grada Publishing, 2001, str.13.

199 V konkrétnostiach viď napríklad i VUČKA, J. *Elektronické smlouvy – část I.: Obecné o uzavírání smluv elektronickou cestou*. Dostupné na serveri IT Právo pod odkazom <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=71656>.

dlžné. Existuje niekoľko výnimiek, ktoré vylučujú konštatovanie, že kontraktovanie medzi prítomnými rovná sa kontraktácii pomocou web formulárov²⁰⁰.

5.1.5 Finálna fáza kontraktácie - uzatvorenie kontraktu

V predchádzajúcich kapitolách boli načrtnuté niektoré dôležité momenty týkajúce sa jednotlivých teoreticko-právnych krokov pre úspešnú kontraktáciu. V tejto súvislosti sa však nie je možné vyhnúť finálnej časti tohto procesu, ktorou je konečné uzatvorenie zmlúv. Táto fáza je bezosporu signifikantná. Sama totiž predznamenáva, že príslušný kontrakt bol uzatvorený.

Stránkový priestor tejto kapitoly nedovoľuje hlbšiu analýzu tejto extenzívnej problematiky. Dôvodom pre túto skutočnosť je i fakt, že väčšina svetových jurisdikcií má v otázke uzatvorenia kontraktu rôzne nastavenú právnu úpravu. Z tohto titulu sa preto javí ako vhodné obmedziť sa na výklad charakteristický výhradne pre podmienky právneho poriadku platného na území Českej republiky bez ďalšej právnej komparácie. Dalo by sa uviesť, že relevantné zázemie opäť poskytuje česká civilistika - a to prostredníctvom občianskeho zákonníku. Jedná sa predovšetkým o dikciu ustanovenia § 44 ObčZ²⁰¹. Toto ustanovenie podáva na otázku, kedy je príslušná zmluva platne podľa práva uzatvorená, jasnú odpoveď. Touto skutočnosťou je podľa súčasnej právnej úpravy okamih nadobudnutia účinnosti návrhu príslušnej zmluvy. V tejto súvislosti je vhodné pripomenúť, že podobne ako väčšina európskych civilistických kódexov i český občiansky zákonník stojí v zásade na princípe dispozitívnosti. Z tohto dôvodu si preto zmluvné strany príslušného kontraktu účinnosť zmluvy definujú priamo v texte zmluvy a nezriedka sa od zákonom predpokladaného modelu odchyľujú. Takýto postup strán je možné v každom prípade odporučiť.²⁰² Rovnako bez významu nie je ani skutočnosť, že je stranám príslušného kon-

traktu vhodné odporučiť použitie bezpečného mechanizmu komunikácie, napríklad pomocou elektronického podpisu. Tento svojou podstatou nie len že znamená fixáciu obsahu zmluvy, ale vyjadruje i jeho nemeniteľnosť z hľadiska dostupných technických prostriedkov. Navyše ešte tento inštitút dokáže presne a nepochybné identifikovať príslušné strany daného kontraktu (v prostredí anonimizovaného kyberpriestoru sa tak táto vlastnosť javí rovnako výraznou). Namietat by sa v tomto smere dalo napríklad použitím tradičného spôsobu zjednávania zmlúv medzi neprítomnými, a to pomocou požitia klasickej listovej pošty (v anglickom jazyku sa dokonca zaužíval i výraz „snail mail“ – pomalá (slimačia) pošta). Pochopiteľne, tento spôsob uzatvorenia kontraktu je dobre použiteľný v prípade, ak zmluvné strany počítajú s dlhším časovým úsekom, v ktorom nakoniec dôjde k finálnemu uzatvoreniu zmluvy. Tento spôsob kontraktovania, dá sa povedať, temer úplne vymizol z praxe medzinárodného obchodu a jeho použitie nie je tak časté ani pri obchodných kontraktáciách národných. Len ťažko by možné si predstaviť, že pri predaji akciovej spoločnosti ABC by si kontrahenti dokázali posilať jednotlivé návrhy zmluvnej dokumentácie či iné zdelenia prostredníctvom prevádzkovateľov poštových služieb v krajinách svojho sídla. Prakticky tento postup ani je možné odporučiť. Maximálne je možné v dnešnej dobe vidieť, že po uzatvorení kontraktu sa vybrané zdelenia posielajú napríklad elektronickou poštou a následne sú doplňované samotným písomným podaním zaslaným klasicou poštou.

S ohľadom na vyššie uvedené je preto vhodné zopakovať, že k tomu, aby mohlo dôjsť platne a úspešne k uzatvoreniu príslušnej zmluvy na internete, musí dôjsť k naplneniu dvoch základných predpokladov. Prvým je platný návrh zmluvy a druhým skutočnosť, že musí dôjsť k akceptácii (prijatiu) tohto návrhu. Rovnako však platí, že v prípade, že zmluvná strana takzvané mlčí, alebo je akýmkoľvek spôsobom nečinná (inaktívna), neznamená toto jej jednanie súhlas s návrhom medzi ňou a druhým kontrahentom uzatvárajúcej zmluvy (v tomto prípade ani *tacitný* a ani súhlas *per facta concludentia*).

Obecnou poznámkou k finálnemu uzatvoreniu tiež je, že si kontrahenti musia v rámci princípu *vigilantibus iura* (latinská zásada vyjadrujúca, že právo praje bdelym), ako bolo uvedené i vyššie, v praktickom živote dávať značný pozor na nové návrhy daného kontraktu. Častokrát sa totiž v praxi stáva, že si zmluvné strany nevšimnú či inak nepostrehnú zmien účinivších druhým kontrahentom. Typicky je tento problém bežný pri rozsiahlych rámcových zmluvách na komplexné plnenia. V záplave pripravených verzií zmlúv potom dochádza nielen k chybám, ale i k opomenutiu skutočnosti, že sa v podstate jedná o nový návrh zmluvy. V tejto súvislosti je preto dôležité pripomenúť úpravu ponúkanú občianskym zákonníkom, ktorý v prípade uzatvárania zmlúv (pochopiteľne i zmlúv typických pre on-line kontraktácie) prostredníctvom svojho ustanovenia § 44 ObčZ v skratke konštatuje nasledovné: akékoľvek nové podmienky zo strany ktoréhokoľvek z kontrahentov, tzn. také podmienky, ktoré nejakým spôsobom modifikujú obsah

200 Len v krátkosti je možné načrtnúť jednoduchý príklad. Spoločnosť ABC prevádzkuje a je majiteľom webových stránok umožňujúcich prostredníctvom tu umiestnených web formulárov uskutočňovať elektronický obchod s bližšie nešpecifikovaným okruhom kontrahentov. Tieto formuláre budú následne vyplnené príslušným kontrahentom – spoločnosťou XYZ – za účelom objednávkou príslušnej služby či tovaru od spoločnosti ABC a potom odoslané na server spoločnosti ABC. Okamžite potom server spoločnosti ABC síce formulár prijme, avšak pre tzv. traffic (z angličtiny sa jedná o relatívne častý serverový problém zahŕňajúci jeho buffer) sú informácie vyplnené spoločnosťou XYZ v príslušnom formulári spracované (napríklad prostredníctvom tzv. automatických triediacich systémov) až po určitej dlhšej dobe. V takomto prípade by sa s najväčšou pravdepodobnosťou nejednalo o uzatvorenie kontraktu medzi tzv. prítomnými a táto lehota by musela byť nutne v kontraktacnom procese v plnom rozsahu zohľadnená.

201 Pre lepšiu orientáciu je vhodné uviesť presnú dikciu cit. ustanovenia: 1) *Smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu.* Opo- menutí v tejto súvislosti nie je možné ani druhý odsek citovaného paragrafu: 2) *Přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je od- mítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy.*

202 Len malý exkurz pre porovnanie – v Belgicku podobné ustanovenie, ako uvádza Prof. Bourgeois, bolo do právneho poriadku Belgicka včlenené až novelou v roku 2000, ako odpoveď na hlasy požadujúce kodifikáciu úpravy, ktorá bola predtým v Belgicku chápaná ako obchodná zvykosť (tzv. zaužívané ob- chodné pravidlo).

pôvodného návrhu (typicky teda v praxi vzájomné práva, povinnosti, nároky, množstvo, formu a spôsob dodávky tovaru či služby atď.) sa jednoznačne pokladajú podľa platného práva za úplne nový návrh. Pôvodný návrh zmluvy sa následne týmto spôsobom stáva *ipso iure* neplatným a právne sa ruší bez ďalšieho – je nahradený novým návrhom zmluvy.

5.2 Relevantná právotvorba na úrovni Európskych spoločenstiev

Legislatívny vývoj európskych spoločenstiev by sa dal s najväčšou pravdepodobnosťou charakterizovať ako komplexný a z hľadiska chronologického nazerania za dynamický. Pre lepšiu orientáciu v texte tohto článku a rovnako i z dôvodu poskytnutia lepšej schematickej, je možné európsku právotvorbu rozdeliť do pomyselných dvoch skupín názorových platforiem (toto členenie je tak zrejme viac didaktické).

Tou zásadnou je, ako je zrejme už i z vyššie uvedeného a ako bolo už i niekoľkokrát potvrdené²⁰³, orientácia na ochranu spotrebiteľa (viď nižšie). Najzreteľnejšie táto platforma vyžaruje v prípade už spomenutých spotrebiteľských zmlúv (spotrebiteľského práva ako takého). Na pomyslenom druhom mieste je stále v praxi náročne uspokojivo uchopiteľná ochrana osobných údajov a s tým súvisiace právne aspekty.²⁰⁴ V tejto súvislosti problém vyvstáva najčastejšie skutočne v rovine praktickej, kde nutnosť presnej normotvornej dikcie je *conditio essentialis* pre praktické posúdenie relevantných okolností daného prípadu. To sú v skratke dve roviny, na ktoré Európske spoločenstvá kladú ostentatívnym spôsobom prostredníctvom jednotlivých nariadení a predovšetkým tiež smerníc najväčší dôraz.²⁰⁵

Na základe prejatia týchto predpokladov je možné uviesť stručný prehľad európskej právotvorby zohrávajúcej významnú úlohu v onom dynamickom prostredí ES. V tejto súvislosti je možné len krátko pripomenúť, že sa jedná o čisto ilustratívny prehľad a nie taxatívny výčet:

- Smernica Rady z 14. mája 1991 o právnej ochrane počítačových programov (91/250/EHS), Úradný vestník L122, 05/17/91, str. 42-46
- Smernica²⁰⁶ Európskeho Parlamentu a Rady

96/9/ES z dňa 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz, Úradný vestník L 77, 03/27/96, str. 20-28

- Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 2000/31/ES z dňa 8. júna 2000 o niektorých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti, najmä elektronického obchodu, na vnútornom trhu („smernica o elektronickom obchode“), Úradný vestník L 178, 17/07/2000, str. 1-16
- Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 1999/93/ES z dňa 13. decembra 1999 o zásadách Spoločenstva pre elektronické podpisy, Úradný vestník L013, 19/01/2000, str. 12-20

Práve uvedený prehľad jednotlivých smerníc korešponduje so snahou Európskych spoločenstiev regulovať právne aprobovaným spôsobom tzv. e-business či e-commerce. Na strane druhej je možné nižšie poukázať na niektoré smernice Európskych spoločenstiev sledujúce ako svoj hlavný cieľ ochranu spotrebiteľa. Opäť je dôležité uviesť, že výčet nie je taxatívny.

- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES z dňa 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa v prípade zmlúv uzavretých na diaľku, Úradný vestník L 144, 04/06/1997, str. 19-27
- Smernica Rady 93/13/EHS z dňa 5. apríla 1993 o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, Úradný vestník L 095, 21/04/1993, str. 29-34
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES z dňa 16. februára 1998 o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov jemu ponúkaných, Úradný vestník L 080, 18/03/1998, str. 27-31
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“), Úradný vestník L 149, 11/06/2005 S. 0022 – 0039
- Smernica 98/27/ES Európskeho parlamentu a Rady z 19. mája 1998 o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov, Úradný vestník L 166, 11.6.1998, s. 51 – 55

5.3 Relevantná právotvorba na úrovni medzinárodných organizácií

Nesporným významom medzinárodných či nadnárodných organizácií je skutočnosť, že svojou činnosťou pôsobia mimo iné i ako integračný element prostredníctvom nimi vytvoreného práva.

203 V ďalšom by bolo možné odkázať napríklad na parlamentný výbor Európskeho parlamentu. Ten sa skúmaním tejto oblasti venuje profesionálne. [Citované 18. 5. 2008] Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/committees/imco_home_en.htm

204 Zaujímavým je v tejto súvislosti i teoreticko-právny návod, ako správne postupovať v priestore virtuálneho sveta pri zabezpečení ochrany osobných údajov. K tomu viď bližšie článok s názvom Privacy and the Internet: Traveling in Cyberspace Safely dostupný z: <http://www.privacyrights.org/fs/fs18-cyb.htm>

205 Nemenej zaujímavou prácou je v tejto súvislosti i práca Christophera T. Poggioho skúmajúca koreláciu prameňov vzťahujúcich sa k vytvoreniu platného kontraktu v jednotlivých jurisdikciách. K tomu viď bližšie Poggi, CH. T. Electronic Commerce Legislation: An Analysis of European and American Approaches to Contract Formation, 41 Va. J. Int'l L., 2000, str. 224, 241

206 Všetky v tomto prehľade uvedené smernice je možné dohľadať na stránkach portálu ES pod webovou stránkou europa.eu.int, resp. v databáze CELEX [online databáze]. Dostupné na:

<http://eur-lex.europa.eu/cs/index.htm>.

V tejto súvislosti je vhodné poukázať z hľadiska prameňov práva na Vzorový zákon o elektronickom obchode (z angličtiny tzv. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) medzinárodnej organizácie UNCITRAL²⁰⁷. Pre presnosť a pre účely lepšieho pochopenia jedného z historických aspektov je tiež na mieste poznamenať, že tento vzorový zákon bol prijatý už na pôde Komisie Organizácie Spojených národov pre medzinárodné obchodné právo, a to už v roku 1996.

Organizácia spojených národov, a na to je dôležité poukázať, nie je jedinou inštitúciou medzinárodného charakteru, ktorá by mala možnosť zasahovať a ktorá by i reálne zasahovala do tvorby práva na medzinárodnej unifikáčnej úrovni. Rovnako pôjde i o organizáciu OECD²⁰⁸ – organizáciu považovanú ešte v minulosti za ekonomicky i právne vyspelý klub štátov s moderným právnym systémom a zdravým ekonomickým prostredím. Na pôde tejto organizácie vznikol okrem iného i kľúčový dokument s názvom *OECD eCommerce Guideline*. Šlo o usmernenie, častokrát transformované do národného právneho poriadku príslušného štátu, ktoré akcentovalo čestné obchodné a marketingové metódy, rovnako i nutné poskytnutie on-line vstupov (informácie týkajúce sa tovarov a služieb, uzatvárania kontraktov, medzinárodného a národného platobného styku či jurisdikcie a prípadného následného riešenia sporu)²⁰⁹.

S ohľadom na skutočnosť, že potreba adekvátne reagovať na súčasný stav vo svete kyberpriestoru, ktorý sa okrem iného premieta i do roviny elektronických kontraktácií, bude zrejme potreba prijať omnoho efektívnejšie nástroje, ako dosahovať požadovanú úroveň vzájomných vzťahov. V tejto súvislosti nie je možné vylúčiť, že vyššie uvedené medzinárodné inštitúcie príjmu novú orávnú úpravu o napr. elektronických agentoch, elektronických hrozbách a ďalších toľko pertraktovaných otázkach.

207 UNCITRAL by sa dal označiť za hlavný „právotvorný“ orgán systému OSN pre sféru medzinárodného obchodného práva. UNCITRAL bol Valným zhromaždením OSN inštruovaný tak, aby podporoval postupné zladovanie a zjednocovanie medzinárodného obchodného práva (práva medzinárodného obchodu), a to predovšetkým prípravou nových medzinárodných dohôrov, ďalej vzorových právnych predpisov či jednotných (unifikovaných) právnych predpisov. UNCITRAL má v súčasnosti tridsaťšesť členov zvolených Valným zhromaždením.

208 Organizácia OECD je medzivládnu organizáciou spolu tridsiatich ekonomicky najrozvinutejších štátov sveta, ktoré prijali princípy demokracie a trhovej ekonomiky. Táto organizácia vznikla v roku 1961 transformáciou Organizácie pre európsku hospodársku spoluprácu (OEEC), ktorá bola pôvodne zriadená v roku 1948 na realizáciu povojnového Marshallovoho plánu. OECD koordinuje v súčasnosti ekonomickú a sociálno-politickú spoluprácu jednotlivých členských štátov, sprostredkuje nové investície a presadzuje liberalizáciu medzinárodného obchodu. Podrobnejší popis je dostupný napríklad pod webovým odkazom na stránke <http://sk.wikipedia.org/wiki/OECD>

209 Špičkovú analýzu tejto problematiky, vrátane rozsiahleho exkurzu do bibliografického aparátu v tejto súvislosti ponúka Jennifer E. Hill z *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. V tomto prípade sa jedná predovšetkým o medzinárodný aspekt danej problematiky. K tomu viď bližšie Hill, J. E. The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Dostupné z: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1/>

6. Písomná elektronická kontraktácia

6.1 Úvodná poznámka k forme právneho úkonu v intenciách súčasnej právnej teórie

Úvodom je potreba uviesť, že právne otázky spojené s požiadavkami na písomnosť je možné v českom platnom právnom poriadku nájsť v najdôležitejšom civilistickom kódexe – občianskom zákonníku²¹⁰. Nikde v zákone nenachádzame presnú definíciu čo to písomná forma právneho úkonu vlastne je, prípadne čo tento právny koncept fakticky znamená. Odborná literatúra rovnako žiadnu reprezentatívnu definíciu, z ktorej by sa dalo vychádzať, neposkytuje. V tejto súvislosti je však celkom zásadným ustanovenie odseku štvrtého § 40 ObčZ zaoberajúce sa touto problematikou²¹¹. Toto ustanovenie vo svojom výčte zahrnilo *eo ipso* i elektronické prostriedky. Ich použitím je písomná forma právneho úkonu v plnom rozsahu zachovaná. Potrebné je však poukázať na situáciu, keď pôjde o kontrakty s prevodom nehnuteľností – v takomto prípade by bolo nevyhnutné aplikovať dikciu odseku druhého ustanovenia § 46²¹² ObčZ. Predtým, než dôjde k hlbšej analýze tohto ustanovenia, je potrebné v tejto súvislosti uviesť širší teoretickoprávny kontext predmetnej problematiky.

Súkromné právo totiž spočíva na zásade bezformálnosti²¹³ právneho konania, preto občiansky zákonník poväčšinou necháva formu prejavu vôle na konajúcom kontrahentovi. Výnimočne sa k platnosti právneho konania určité konkrétne formy požaduje. V tomto ustanovení sa rozlišuje medzi zákonnou a dohodnutou formou prejavu, a to podľa toho, či sa požiadavka osobitnej formy opiera o ustanovenia zákona, alebo o dohodu daných kontrahentov. Pre vzťahy v obchode pristupuje ešte písomná forma vyžadovaná aspoň jedným kontrahentom (zov. predovšetkým ustanovenie § 272 ods 1 obchodného zákonníku). Ak však zákon pre právne jednanie určitú formu obligatórne predpisuje (zákonom požaduje), je jej dodržanie predpokladom platnosti právneho jednania. Keďže iba platné právne jednanie môže *de lege lata* spôsobiť právne následky, potom dodržanie predpísanej formy možno považovať aj za predpoklad účinnosti právneho konania.

210 V ďalšom texte tohto článku je vychádzané okrem iného z relevantných častí komentároveho genia občianskeho zákonníku. V podrobnostiach viď FIALA, J.; KINDL, M. a kolektív. Občiansky zákonník. Komentár I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1692 s. ISBN 978-80-7357-395-9

211 Konkrétna dikcia tohto ustanovenia stanoví: (4) *Písomná forma je zachovaná, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopísem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.*

212 Konkrétna dikcia tohto ustanovenia je nasledovná 2) *Pro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí. Jde-li o smlouvu o převodu nemovitosti, musí být projev účasníků na téže listině.*

213 Zásada bezformálnosti tu nie je od pradávna – v najstarších dobách rímskeho práva boli platné výhradne právne jednania uskutočnené v predpísanej forme. Ako bolo ilustované v predchádzajúcich kapitolách tohto článku, príslušné formy boli rôzne – napr. ústna (prednes určitých slov, niekedy s pripojením istých znamení). Postupne však boli formalities skoro odstránené.

Požiadavka formy je v právnych predpisoch stanovená bežne u jednotlivých právnych konaní. Ak má byť dodržaná určitá forma, musia byť vo vyžadovanej forme zachytené aspoň podstatné náležitosti právneho konania (lat. *essentialia negotii*). Zákonom môže byť určitá forma prejavu predpísaná z rôznych dôvodov. Prof. Eliáš akcentuje, že pri danej forme často hrá významnú úlohu tradícia - napríklad pri poslednej vôli (§ 476 občianskeho zákonníku), prevodoch nehnuteľných vecí (§ 46 ods 1 občianskeho zákonníku), alebo v zmluvných dispozíciach s námornými loďami (§ 23 zákona č 61/2000 Sb. o námorní plavbe). Formalizované jednanie však prevažuje tam, kde má pre kontrahentov závažnejšie právne následky - kde forma slúži k ochrane tretích osôb alebo k udržaniu väčšej právnej istoty. Všeobecne je tak možné v rámci tejto problematiky zhrnúť, že forma plní tri základné funkcie: (i) varovnú, (ii) objasňujúcu a (iii) dôkaznú.

Varovná funkcia spočíva v ochrane pred ukvapenosťou. Požiadavka prísnejšie formy má konajúceho kontrahenta určitým špecifickým spôsobom varovať, vzbudiť v ňom určitú ostražitosť, aby svoje správanie nebral tzv. na ľahkú váhu. Zákon obecné vychádza z predpokladu, že i súdne konanie je vedené tak, aby sa predišlo neuváženému konaniu, prípadne konaniu, ktoré by nebolo myslené vážne s vedomím právnych následkov, s ktorými zákon uznávanie určitých právnych skutočností spája.

Ďalšia funkcia formy právneho úkonu spočíva v možnosti objasnenia sporných bodov a tým fakticky i k ochrane bezpečia právneho styku v rámci procesu kontraktácie i v následných fázach. Na rozdiel od bezforemného a väčšinou aj ústneho jednania majú kontrahenti možnosť vrátiť sa k zachytenému prejavu vôle a pri nejasnostiach ho podrobiť ďalšiemu skúmaniu. Písomná forma u kontraktov navyše dovoľuje určiť presný okamih oddeľujúci „obyčajný“ kontrakčný proces a vznik právne záväznej zmluvy (v podrobnostiach viď ďalej). Niekedy je táto funkcia kombinovaná s funkciou ochrannou. Tak je tomu napríklad v prípade ustanoenia § 562 (dlžník nemusí plniť tomu, kto nepredloží veriteľovi potvrdenie o tom, že je oprávnený prijať plnenie) alebo v ustanovení § 569 (dlžník nemusí plniť, ak mu nevydá veriteľ písomnú kvitanciu).

Predpísaná forma plní, ako bolo uvedené vyššie, i funkciu dôkaznú. Zlepšuje sa totiž dôkazná situácia v prípadnom neskoršom súdnom, arbitrážnom či inom spore - vedie tak k zjednodušeniu a skráteniu súdneho konania. Z procesného hľadiska je dôležité rozdelenie listín na verejné a súkromné. Ak je o právnom jednaní vyhotovený notársky či exekučný zápis, jedná sa o verejnú listinu (zrov. ustanovenie § 134 občianskeho súdneho rádu v spojení s ustanovením § 6 notárskeho rádu a § 79 odsek 7 exekučného rádu). S verejnou listinou je spojená vyvrátiteľná právna domnienka jej pravosti a pravdivosti, čo sa týka najmä pôvodu listiny a doby obstarania listiny. Notársky alebo exekutorský zápis nie sú len obyčajnou formou právneho konania, ale je to predovšetkým proces, ktorý k tejto prísnej forme vedie. Zásadný rozdiel medzi súkromnou a verejnou listinou

spočíva v ich dôkaznej sile. Prává verejná listina môže byť zbavená svojej dôkaznej sily len tým, že osoba, ktorá túto listinu napadá, predloží dôkazy, ktorými preukáže nepravdivosť listiny (zatiaľ čo u súkromných listín je tomu naopak). Ak osoba popiera pravosť listiny, leží dôkazné bremeno o pravosti na tej osobe, ktorá zo skutočností v listine uvedených pre seba vyvodzuje priaznivé právne dôsledky.

6.2 Druhy súčasným právnym poriadkom určených foriem právneho jednania

Ak rozoznávame spôsob právneho jednania na konkludentný a výslovný, potom konkludentné právne jednanie je považované za bezforemné a v prípade výslovného právneho jednania občiansky zákonník stanovuje tieto základné formy - ústnu, všeobecnú písomnú a osobitnú písomnú formu (sprísnenú - s úradne overeným podpisom alebo vo forme úradného zápisu vyhotoveného notárom). Ako zvláštne sprísnenú písomnú formu stanovuje občiansky zákonník vlastnoručnú písomnú formu (pri poslednej vôli) a ako zvláštne sprísnenú ústnu formu ustanovuje zákon o rodine ústne svadobné vyhlásenie pred príslušnou zákonom určenou osobou. Sprísnená forma je stanovená tiež pre súhlasné prehlásenie rodičov pri určení otcovstva - musí byť uskutočnené pred matričným úradom alebo súdom (maloletý rodič ho musí uskutočniť vždy pred súdom - zrov. ustanovenie § 52 ods 1 a 2 zákona o rodine).

Ako zvláštne písomnú formu občiansky zákonník predpisuje notársky (úradný) zápis. Forma úradného zápisu je vyžadovaná v ustanovení § 40 ods 5, a to konkrétne k právnomu jednaniu v písomnej forme tých kontrahentov, ktorí nemôžu čítať a písať²¹⁴. V ďaleko širšej miere je forma notárskeho zápisu vyžadovaná v práve obchodných spoločností podľa obchodného zákonníka. V tejto súvislosti je vhodné rovnako podotknúť, že zvláštne písomnú formu s úradne overeným podpisom občiansky zákonník na žiadnom mieste nepožaduje²¹⁵.

Ak činí právne jednanie zástupca na základe dohody o plnej moci, predpisuje zákon pre niektoré prípady tiež formu plnej moci. Ak je potrebné, aby

214 Forma notárskeho zápisu je priamo v občianskom zákonníku striktné vyžadovaná iba u zmlúv modifikujúcich rozsah bezpodielového spoluvlastníctva manželov (§ 143a ods 1, 2, 3) alebo správu bezpodielového spoluvlastníctva manželov (§ 147), pri zriadení záložného práva podľa § 156 odsek 3, pri závetu maloletého (§ 476d ods 2), pri ustanovení správcu dedičstva (§ 480d ods 2), pri odvolaní správcu dedičstva a odvolaní súhlasu s ustanovením správcu dedičstva (§ 480d ods 4). Na výber je táto forma daná pri záвете (§ 476 ods 1 v spojení s § 476d ods 1, 3).

215 Táto forma sa však vyskytuje, prípadne vyskytovala napríklad v obchodnom zákonníku (§ 31 ods 3, § 32 ods 1, § 37l odsek 7, § 57 ods 1 a 2, § 60 odsek 1, § 63, 69d odsek 2, § 115 odsek 3, § 117a odsek 1, § 143 odsek 6, § 149a, 204 odsek 5, § 220b odsek 5, § 220p odsek 5, § 220u ods 3, § 709 odsek 3 obchodného zákonníku). Úradné overenie podpisu vykonáva notár podľa zákona č. 358/1992 Sb., Krajské úrady, obecné úrady obcí s rozšírenou pôsobnosťou, obecné úrady stanovené vyhláškou č 36/2006 Sb., újedzní úrady (zákon č 21/2006 Sb.) a advokáti podľa § 25a zákona č 85/1996 Sb. (Advokáti však iba v prípadoch, keď listinu sami spísali a jednajúci kontrahent ju pred advokátom vlastnoručne podpísal). Úradné overenie podpisu môže vykonať aj veliteľ lode (§ 35 zákona č 61/2000 Sb.) a konzulárne úrady a diplomatické misie - zrov. článok 3 a článok 5 písm. f) Viedenského dohovoru o konzulárnych stykoch - vyhláška č 32/1969 Sb.

právne jednanie bolo vykonané v písomnej forme, musí mať aj plnú moc písomnú formu (zrov. ustanovenie § 31 ods 4 občianskeho zákonníku). Otázkou, či je potrebné tiež úradné overenie podpisu splnomocniteľa na plnej moci, ak má byť právny úkon uskutočnený v tejto sprísnené písomnej forme, sa zaoberal Najvyšší súd pri posudzovaní platnosti zmluvy o prevode obchodného podílu. Súd uviedol, že účelom požiadavky úradného overenia podpisov je zvýšenie právnej istoty nadobúdateľa obchodného podielu, spoločnosti, ale aj tretích osôb o tom, že zmluvu uzatvára osoba, ktorá je majiteľom obchodného podielu. Tomuto účelu potom nepochybne zodpovedá, aby boli úradne overené nielen podpisy splnomocnencov na zmluve o prevode obchodného podielu, ale aj podpis na plnej moci na uzavretie takejto zmluvy. Len takýto postup totiž môže zabezpečiť účel sledovaný právnou úpravou, pretože zabezpečuje, že plnú moc podpísal spoločník, ktorý obchodný podiel prevádza. Nebolo by logické požadovať, aby splnomocnenec nechal overiť svoj podpis na zmluve o prevode obchodného podielu, a tým postavil naisto, že je skutočne osobou, ktorej svedčí udelená plná moc, bez toho, aby bolo naisto postavené, že osoba, ktorá plnú moc podpísala, je osobou oprávnenou takúto plnú moc udeliť. Pre vylúčenie prípadných pochybností je od požiadavky, aby bola pri právnom jednaní zachovaná určitá forma, potrebné odlišiť prípady písomného potvrdenia právneho jednania. Táto požiadavka nemá vplyv na formu samotného právneho jednania²¹⁶.

Na tomto mieste je rovnako potreba podotknúť, že zo zásady autonómie vôle vyplýva, že kontrahenti si môžu dojednať akúkoľvek formu právneho jednania aj pre prípady, keď právny predpis žiadnu formu nevyžaduje. Pre dojednania o takejto forme príslušného právneho úkonu sa nevyžaduje dodržanie žiadnej formy. V praxi sa najčastejšie realizuje dojednanie určitej formy vo vzťahu k budúcim zmenám či zrušeniu právneho jednania (napríklad požiadavka písomnej výpovede či písomného vytknutia väd plnenia). Kontrahenti v tomto smere nemusia voliť iba právnu formu, ktorú užíva zákon, môžu si dojednať aj formu inú - napríklad právne konanie pred dvoma kontrahentmi určenými svedkami. Dohoda sa môže týkať tak právneho jednania, pre ktoré zákon žiadnu formu nepredpisuje, ale rovnako môže byť dohodnutá prísnejšie písomná forma v tých prípadoch, kde zákon vyžaduje len všeobecnú písomnú formu.

Právne jednanie, pri ktorom nebola dodržaná forma predpísaná právnym predpisom, je v zásade absolútne neplatné pre rozpor so zákonom. Oproti tomu právne jednanie, pri ktorom nebola dodržaná forma dohodnutá medzi kontrahentmi daného právneho jednania, je neplatné iba relatívne (zrov. ustanovenie § 40a veta tretia

občianskeho zákonníka). Ak je písomná forma nutná iba pre časť právneho jednania, bude neplatná len táto časť, nie celé právne jednanie (zrov. § 41). Zásada bezformálnosti, ktorá sa celým svetom kontraktácií prelína, však spôsobuje, že následky právneho jednania, ktoré je neplatné pre nedostatok formy, sú v určitom smere miernejšie než následky neplatnosti, ktorá nastala z iných dôvodov. Podľa ustanovenia § 455 ods 1 občianskeho zákonníku sa totiž nepovažuje za bezdôvodné obohatenie, ak bolo prijaté plnenie dlhu neplatného len pre nedostatok formy.

6.3 Základné východiská a medzinárodný kontext problematiky písomnosti elektronických kontraktov

O (ne)písomnosti kontraktov by bolo možné uviesť nepreberné množstvo odborných elaborátov, pričom táto téma by zrejme nebola ani v takom prípade uspokojivo vyčerpaná. I v tomto prípade platí, že právo ako relatívne konzistentný súbor noriem aspiruje na legitímnu reguláciu spoločenských vzťahov. Vo väčšine prípadov je však technický rozvoj v stave, keď pred právom akoby hral pomyselné prvé husle a právu nezostávalo nič iné, len právo dobiehať. Problematika formy právneho úkonu obecne je jedným z takýchto príkladov. Jednou z praktických ciest, ako sa tento vzájomným pomer zvykne v právnych poriadkoch zahraničnej právnej proveniencie riešiť, sú práve právne precedensy. Tie sú predne charakteristické pre krajiny ako USA, resp. pre krajiny s celkovo prevažujúcou doktrínou rule of law založenou na princípe common law. Takto právnou kultúrou vykreovaný precedenčný systém nezriedka čelí i vnútorne kontradiktórnym produktom právnej vedy. Aj keď rozhodnutia amerických súdov teda znamenali často krát istý prielom v právnom ponímaní, dostali sa nanešťastie sporadicky i do vzájomného konfliktu a vyznievali tak v konečnom dôsledku veľmi rozporuplným spôsobom. Vzhľadom na právne otázky spojené s formou právneho úkonu je názorné poukázať na zaujímavú skutočnosť, že kým napríklad ešte v roku 1997 v americkom súdnom spore²¹⁷ medzi *Georgia Dept. Of Transportation* a spoločnosťou *Norris* súd rozhodol, že príslušné zdedenie či podanie výpovede pomocou faxu (rozumej pre podmienky súčasnosti i napr. internetu), kde sa dáta prenášajú pomocou krátkych dátovo-zvukových impulzných odoziev, prostredníctvom klasickej telefónnej linky, neznamená naplnenie formálneho požiadavku na písomnú formu, a to predovšetkým v takzvanom obvyklom (v tomto prípade v anglickom jazyku používanom termíne „customary“) zmysle, v inom spore, odohrávajúc sa dokonca už o 11 rokov skôr, (konkrétne

216 Občiansky zákonník s písomným potvrdením počítá v prípadoch, ako je vysporiadanie spoluvlastníkov pri zániku podielového spoluvlastníctva (§ 141 ods 2 občianskeho zákonníku), potvrdenie záruky (§ 502 ods 2 občianskeho zákonníku), splnenie dlhu (prehlásenia o splnení platieb - § 569 ods 1 občianskeho zákonníku), potvrdenie o uplatnení práva (§ 627 ods 1, § 649, 655 odsek 2 občianskeho zákonníku), potvrdenie o prevzatí objednávky (§ 632 občianskeho zákonníku), potvrdenie o uzavretí zmluvy o obstaraní vecí (§ 734 občianskeho zákonníku), potvrdenie objednávky a prevzatie zásielky u zmluvy o preprave nákladu (§ 765 odsek 2, 3 občianskeho zákonníku).

217 Pre bližšie informácie o tomto prípade je ilustratívne odkázať napríklad na odkaz dostupný na http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/orders/1999/011000.html [citované 17. februára 2011]

218 Tzv. termín *Costomary doctrine* predstavuje ucelený a komplexný systém správania sa a konkrétnych prístupov k percepcii práva typického predovšetkým pre krajiny ako sú Veľká Británia či Spojené štáty americké. Táto problematika je natoľko extenzívna, že je praktické v tomto smere generálne odkázať na početné práce zaoberajúce sa viacerými aspektmi tzv. *costumary doctrine*. Obzvlášť je možné odporučiť početné práce anglických profesorov Petra Cooka a Warrena Norgradea.

sa jednalo o spor medzi spoločnosťou *McMillan Ltd* proti spoločnosti *Weimer Drilling & Eng. Co.*) americký súd rozhodol, že i tzv. mailgram (známka telegramu) v plnom rozsahu naplňuje predpoklady písomnej formy, a tým je i ujednanie platné a nezakladá vznik žiadnych prekážok. Tento príklad pôsobí provokatívne rovnako ako i niektoré ďalšie rozhodnutia amerických súdov, ktoré nezriedka rozhodovali dokonca a *contrario* i proti vlastným precedentným rozhodnutiam a našli si tak vlastný priestor výkladu práva.

6.4 Písomná forma právneho úkonu v českej právnej proveniencii

Písomná forma právneho konania je najčastejším typom zákonom predpísanej formy i podľa právneho poriadku českej právnej proveniencie. Tretí odsek ustanovenia § 40 občianskeho zákonníku²¹⁹ vymedzuje požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby bola písomná forma zachovaná. Predpokladá sa splnenie dvoch základných náležitostí - listiny (písomnosti) a podpisu. Prvá veta stanovuje, že k platnosti právneho jednanja v písomnej forme je potrebný podpis jednajúceho kontrahenta. Pravidlo obsiahnuté v druhej vete umožňuje, aby bol podpis v určitých prípadoch nahradený. Ustanovenie tretej vety je najmenej interpretačne jasné. Ak sa totiž pohybujeme v oblasti súkromného práva, potom použitie obratu „môže“ robí toto pravidlo redundantným. Tretia veta ustanovenia má tak skôr proklamatívny charakter²²⁰. V tejto súvislosti je potreba ďalej poznamenať, že pravidlo obsiahnuté v treťom odseku vyššie uvedeného ustanovenia sa neuplatní vždy, keď zákon predpisuje písomnú formu. Aplikuje sa výhradne a len na právne jednanie²²¹. V judikatúre sa objavil názor, že písomná forma hmotnoprávneho jednanja je zachovaná aj vtedy, keď sa ústny prejav osoby uvedie v súdnom protokole. Tento názor je potrebné striktno a bez ďalšieho odmietnuť. Argumentácia je jednoduchá - chýba tu totiž celkom jednoznačne podpis jednajúceho²²².

Právne konanie, pri ktorom nebola dodržaná forma predpísaná právnym predpisom, je v zásade absolútne neplatné. Oproti tomu právne konanie, pri ktorom nebola dodržaná forma dohodnutá príslušnými kontrahentmi právneho konania, je neplatné iba relatívne (porov. § 40a vetu tretiu občianskeho zákonníku). Ak je písomná forma nutná iba pre časť právneho jednanja, bude neplatná len táto časť, nie celé právne jednanie (práve uvedené je možné dovodiť výkladom ustanovenia § 41 občianskeho zákonníku). Na mieste je zrejme

rovnako i podotknúť, že zásada bezformálnosti spôsobuje, že následky právneho jednanja, ktoré je neplatné pre nedostatok formy, sú v určitom smere miernejšie než následky neplatnosti, ktorá nastala z iných dôvodov. Podľa § 455 odsek 1 občianskeho zákonníku sa totiž nepovažuje za bezdôvodné obohatenie, ak bolo prijaté plnenie dlhu neplatného len pre nedostatok formy.

Vo vzťahu k (ne)písomnosti zmlúv v prípade, pokiaľ dochádza k ich zmenám, je možné v stručnosti podotknúť predovšetkým nasledovné: zákon stanovuje požiadavku na formu právneho konania, ktorým má dôjsť k zmene alebo zrušeniu skôr uzavretej zmluvy tak, že zmluva zachytená v písomnej forme, môže byť zmenená alebo zrušená zásadne iba právnym jednaním v rovnakej forme. Nezáleží na tom, či sa zmluva mení alebo ruší jednostranným právnym jednaním alebo obojstrannou dohodou medzi danými kontrahentmi. Napríklad pre odstúpenie od zmluvy všeobecne zákon nevyžaduje dodržanie osobitnej formy; ak bola však zmluva uzatvorená písomne, platí, že aj odstúpenie od tejto zmluvy musí byť písomné.

S problematikou písomnosti právnych úkonov súvisí i inštitucionálna snaha niektorých vybraných organizácií o etablovanie v praxi značne používaných nových právnych inštitútov elektronického sveta. Ako typický príklad týchto snáh je možné na tomto mieste spomenúť Pracovnú skupinu IV (Working Group IV) Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL). Tá sa na svojom 45. zasadnutí²²³ zaoberala z pohľadu písomnosti právnych úkonov obzvlášť zaujímavou problematikou elektronických cenných papierov²²⁴. K tomuto už vypracovala dokument nazvaný Právne otázky spojené s užívaním elektronických prevoditeľných dokumentov²²⁵ (ďalej označovaný ako „Dokument“).

Primárne je nutné pre vysvetlenie tejto problematiky zamerať sa na terminologickú stránku. V Dokumente zverejnenom IV. Pracovnou skupinou je používané pojmu *eletronic transferable records*, doslovným prekladom by sme dospeli k obratu elektronické prevoditeľné dokumenty. V českom právnom poriadku podobný výraz nenájdeme, jeho obsahovo zhodným českým náprotivkom by však mohol byť obrat elektronický cenný papier²²⁶, ako elektronický ekvivalent prevoditeľných listín s inkorporovaným právom na peňažné plnenie (*transferable instrument*) alebo cenných papierov

219 Tretí odsek bol do občianskeho zákonníka včlenený zákonom č 509/1991 Sb. Pôvodná redakcia občianskeho zákonníka nič o podpise konajúceho kontrahenta neobsahovala. Napriek tomu bol samozrejme podpis nutnou náležitosťou písomného prejavu

220 Zákonodarca sa tak prihlásil k modernému spôsobu právneho styku medzi kontrahentmi.

221 Napríklad ustanovenie § 53 odsek 6 občianskeho zákonníka ukladá dodávateľovi povinnosť poskytnúť spotrebiteľovi písomne určité informácie. Pri tom neuvedenie podpisu nepôsobí neplatnosť tejto povinnosti a informačnú povinnosť predpísaná cit. ustanovením tak bude riadne splnená.

222 Ak chce zákonodarca výnimočne umožniť uskutočniť hmotnoprávne jednanie do protokolu, potom výslovne vyžaduje podpis tohto protokolu (zrov. ustanovenie § 41b občianskeho súdneho rádu).

223 Toto 45. zasadnutie IV. Pracovnej skupiny bolo na programe 10. - 14. október 2011 vo Viedni.

224 Cieľom IV. Pracovnej skupiny bolo nielen stanovenie všeobecných smerov, ale aj podpora implementácie Úmluvy OSN o zmluvách o medzinárodnej preprave tovaru úplne alebo čiastočne po mori (tzv. Rotterdamské pravidlá).

225 Viď <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/855/64/PDF/V1185564.pdf?OpenElement>.

226 Výraz „papier“ nie je nutné na tomto mieste zložito nahrádzať, keď pojem „zaknihovaný cenný papier“ nerobí právnej teórii ani praxi problém, hoci sa v skutočnosti jedná o „záznam v príslušnej evidencii“. V súčasnosti už v českom právnom prostredí platí materiálne poňatie cenného papiera, teda môže ním byť akákoľvek listina, spĺňajúce príslušné definíčné znaky, na rozdiel od poňati formálneho, keď listinu za cenný papier musel vyhlásiť zákon, ako platilo predtým.

preukazujúcich oprávnenie osoby k určenému tovaru (*documents of title*)²²⁷.

České právne prostredie typicky rozdeľuje cenné papiere podľa podoby na listinné a zaknihované. Od zaknihovaných cenných papierov je možné na tomto mieste odhliadnuť, pretože na ne sa Dokument nezameriava. Pokiaľ ide o listinné cenné papiere, vyžadujú k svojej existencii vždy tzv. hmotný substrát, t.j. listinu²²⁸. Týmto hmotným substrátom nemusí byť vždy nutne listina²²⁹, ale bude to tak v prevažnej väčšine prípadov. Listina ako taká je hmotným predmetom, jej cennosť však spočíva v právach, ktoré sú do nej inkorporované. Avšak tieto práva sú s ňou späté natoľko, že bez nej nemôžu byť ani uplatnené ani prevedené. K prevodu cenného papiera dôjde jeho odovzdaním nadobúdateľovi, popr. pripojením rubopisu²³⁰.

S vizualizáciou právnych vzťahov sa išlo len ťažko ubrániť myšlienke nahradiť cennú listinu elektronickou formou. Vyvstáva otázka, či je elektronické prostredie na túto výzvu už pripravené. Odpoveď UNCITRAL je v tomto smere kladná. Už skôr sa na pôde OSN podarilo úspešne regulovať mnohé oblasti elektronického sveta. Problematiku písomnosti, podpisu, formácie kontraktu atď. rieši UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce či Úmluva OSN o používaní elektronických komunikácií v medzinárodných zmluvách. Pre oblasť cenných papierov sa však objavujú otázky nové.

Jedným z hlavných úskalí musí byť nutne spôsob realizácie prevoditeľnosti cenných papierov. U bežných listinných cenných papierov dochádza k ich fyzickému prevodu na ďalší subjekt, a tým sa dostáva do sféry jeho kontroly. Ak by bol cenný papier prijatý prostredníctvom elektronickej správy, príjemca by si nemohol byť istý, že tucet či tisíc identických správ nebol zaslaný tuctu alebo tisíci iných osôb. Hoci by bola integrita aj autenticita dokumentu zaručená, nevyriešeným problémom je otázka zabezpečenia jedinečnosti cenného papiera (tzv. *uniqueness*)²³¹, v tom zmysle, že bude (i) existovať len jeden jediný exemplár alebo (ii) že každá kópia bude dostatočne jasne identifikovateľná ako kópia²³².

Osvedčeným prístupom, ktorý užíva UNCITRAL na dosiahnutie základných požiadaviek hmotného sveta vo sfére elektronického prostredia, je tzv. metóda funkčnej ekvivalencie (tzv. *functional equivalence*). IV. Pracovná skupina sa jej aj tentoraz pridrižiava. Táto metóda je založená na analýze cieľov a funkcií tradičných kritérií

hmotného (papierového) prostredia s úmyslom zistiť, ako by tieto účely alebo funkcie mohli byť splnené prostredníctvom elektronickej techniky²³³. Je možné oceniť hlavne praktickosť uvoľneného prístupu, vďaka ktorému sa elektronický svet nestáva ničím úplne cudzorodým, keď je v prípustných, resp. nutných medziach zachovaná relácia s vžitými požiadavkami hmotného sveta.

Dokument IV. Pracovnej skupiny teda aplikuje danú metódu aj na otázky elektronických cenných papierov. Problém technickej jedinečnosti (*uniqueness*) navrhuje riešiť splnením požiadaviek (i) na zabezpečenie integrity a dostupnosti aspoň jedného exemplára prenosného elektronického cenného papiera a označiť tzv. autoritatívnu kópiu (*authoritative copy*) a (ii) na identifikáciu jeho vlastníka alebo držiteľa²³⁴.

Ad (i) Navrhujú sa dva prístupy, ako sa možno sa vysporiadať s problémom označenia autoritatívnej kópie. Prvým je možnosť *určenia založeného na uložení v spoľahlivom systéme*. Ide o uloženie kópie elektronického cenného papiera, označeného ako autoritatívny, v bezpečnom informačnom systéme, ktorý je špeciálne určený pre ukladanie a sledovanie daného typu elektronického prenosného záznamu, napr. pre konkrétny podnikateľský sektor. Druhou možnosťou je *určenie založené na overiteľnosti obsahu či lokácie*. V tomto prípade nemusí byť určená autoritatívna kópia uložená v registri, ale akúkoľvek kópiu možno overiť nahliadnutím do registra. Presnejšie, v totožných systémoch register uchováva autoritatívnu kópiu elektronického cenného papiera, ako aj totožnosť osoby, ktorá má nad ním kontrolu. V iných systémoch register obsahuje len digitálny podpis autoritatívnej kópie, ktorý je potom k dispozícii pre overenie integrity akékoľvek kópie, keď sa chce oprávnená osoba neskôr domáhať svojho nároku²³⁵.

Ad (ii) Rozpracovaná je aj otázka identifikácie oprávnenej osoby. Vo svete listinných cenných papierov je taká osoba označovaná ako vlastník, popr. držiteľ. IV. Pracovná skupina preberá koncept kontroly, kedy kontrola nad elektronickým cenným papierom je funkčným ekvivalentom držby. Odovzdania kontroly slúži ako náhrada za doručenie elektronického prevoditeľného záznamu, rovnako ako prevod držby, a popr. rubopisu, slúži na prevedenie listinného cenného papiera. K identifikácii *kontrolujúcej osoby (person in control)*, teda osoby, ktorej bol elektronický cenný papier odovzdaný, alebo na ktorú bol prevedený, sa navrhujú tri alternatívy.

Prvá prichádza s tým, že *kontrolujúca osoba bude identifikovaná v samotnom cennom papieri (tzv. vyznačovací model, angl. token, model)*. Zmeny vo vlastníctve by prebiehali prevedením vyznačenia priamo na elektronickom cennom papieri. Tento prístup vyžaduje existenciu systému, ktorý bude udržiavať dôkladnú kontrolu nad samotným elektronickým dokumentom, ako aj nad procesom prevádzania kontroly. Rovnako ako u listinného cenného papiera je teda potrebné technologických a bezpečnostných opatrení, ktoré by zabezpečili existenciu jedinečných autoritatívnych kópií, do ktorých

227 Majúc na pamäti možnosť neexistencie presne zodpovedajúcej terminológie v národných právnych poriadkoch, uvádza dokument UNCITRAL demonštratívny výpočet cenných papierov, ktoré patria do jednej alebo druhej skupiny. Medzi *transferable instruments* radí zmenky vlastné, cudzie zmenky, šeky, depositné certifikáty atď. Do skupiny *documents of title* spadajú skladovacie listy, konosamenty, doklady o naložení tovarov a iné.

228 Vid' KOTÁSEK, J., PIHERA, V., POKORNÁ, J. et al.: *Kurs obchodního práva – Právo cenných papírů*, C.H.BECK, 5. vydání, 2009, s. 22.

229 V odbornej literatúre je známy prípad zmenky napísané dokonca na drevenom veke krabičky od cigár, vid' ŠVAMBERG, G.: *Naše jednotné směnečné právo*, V. Palásek a Frant. Kraus, Praha 1941, s. 27.

230 V zvláštnych prípadoch u cenných papierov na meno dochádza k ich prevodu podľa občianskoprávných ustanovení o postúpení pohľadávky.

231 Vid' Dokument, s. 6.

232 Tamtiež.

233 Vid' vysvetlivka č. 51 Úmluvy OSN o používaní elektronických komunikácií v medzinárodných zmluvách.

234 Viz Dokument, s. 11.

235 Blížšie viz Dokument, s. 11-12.

nemôže byť nijako nežiaduco zasahované. Opačný prístup počíta s tým, že *kontrolovaná osoba je identifikovaná v samostatnom registri*²³⁶ (tzv. *registračný model*), ktorý je prevádzkovaný nezávislou treťou stranou. Elektronický cenný papier by v takom prípade obsahoval iba odkaz na príslušný register. Registračný model umožňuje vytváranie, vydávanie a prevádzanie elektronických cenných papierov na základe informácií zaslaných a zaznamenaných v centrálnom registri. Prístup do registra je možné podriadiť zvláštnym podmienkam, ako zákonným, tak zmluvným. Registračný model môže fungovať ako funkčný ekvivalent jedinečnosti i držby²³⁷. V poslednom navrhovanom prístupe je *kontrolujúca osoba určená ako osoba s výlučným prístupom*. V takom prípade by odovzdanie kontroly vyžadovalo aj prenos možnosti exkluzívneho zabezpečeného prístupu.

6.5 Podpis ako obligatórna náležitosť písomnej formy

Platná právna úprava pre riadne dodržanie písomnej formy vyžaduje nielen písomné vyjadrenie vôle, ale aj podpis konajúceho kontrahenta. Podpis by mal predovšetkým zaručovať identifikáciu tohoto konajúceho kontrahenta (najmä voči adresátovi právneho jednania) a tiež pravosť podpísanej listiny. Podpis prirodzene umožňuje určiť, kto listinu vyhotovil. Podpísanie listiny tiež sťažuje jej falšovanie. I podľa súčasnej judikatury je písomný prejav vôle perfektný až podpisom konajúcej osoby (zrov. rozhodnutie sp. zn. Rc 28/61). Ak právne jednanie realizuje viacero osôb, nemusia byť ich podpisy vždy na tej istej listine (napríklad každý zo subjektov sa môže podpísať na inom rovnopise listiny). Ak ide o zmluvu, nemusí každá zmluvná strana podpísať celý text zmluvy. Stačí, že navrhovateľ podpíše ofertu a prijímajúci kontrahent potom podpíše akceptáciu. Výnimku z tohto pravidla môže stanoviť zákon - robí tak napríklad pre zmluvy o prevodoch nehnuteľností (zrov. druhú vetu ustanovenie § 46 ods 2 občianskeho zákonníku).

V prostredí Českej republiky občiansky zákonník používa pojem „podpis“, a to bez toho, že by bližšie označoval, čo za podpis vlastne považuje. Obecne je možné uviesť, že podpisom sa rozumie ručne písané priezvisko (meno) alebo iný identifikačný znak (pseudonym) osoby, ktorá podpis napísala. Vychádza sa zo všeobecne uznaného presvedčenia, že sa každý človek podpisuje zakaždým rovnako a podľa podpisu ho je možné kedykoľvek neskôr identifikovať²³⁸.

Požiadavka na vlastnoručnosť podpisu nie je v českom občianskom práve vyjadrený tak zreteľne, jako

je tomu napríklad v práve nemeckom (zrov. ustanovenie § 126 nemeckého občianskeho zákonníku). Avšak vzhľadom na logický výklad ustanovenia § 40 ods 3 občianskeho zákonníku možno súdiť, že podpisom je myslený len podpis vlastnoručný. Podpisom totiž nie sú iné (mechanické) označenia (napríklad odtlačok pečiatky, faksimile), ktoré môžu v určitých prípadoch podpis nahradiť (§ 40 ods 3 občianskeho zákonníku, veta druhá). Podpisom preto nie je ani meno a priezvisko napísané pod text v textovom editore a následne vytlačené. Vlastnoručnosť je tiež vylúčená v prípadoch, keď ruku konajúceho v prevažnej miere vedie pomocník (napríklad ak je jednajúci kontrahent nemožný). Fyzická pomoc tretej osoby pri podpísaní vylúčená úplne nie je (dovolená je napríklad podpora ruky, nie však vedenie celého podpisu), tzn. musí byť zachovaná minimálne individualita ťahu písma²³⁹. Podpisom je v prvom rade uvedenie mena a priezviska, väčšinou sa akceptuje aj prosté uvedenie priezviska. Obecne možno pripustiť aj pseudonym (ak je dostatočne známy a o identite podpisujúceho niet pochyb - akékoľvek fantazijné meno však nepostačuje). Ako podpis však nemožno *a priori* odmietnuť ani uvedenie samotného mena (napr. Tomáš), ak možno z obsahu právneho jednania nepochybne určiť daného jednajúceho kontrahenta (tak tomu bude iste v prípade právneho jednania medzi blízkymi ľuďmi). Takéto riešenie zodpovedá aj snahe o nahliadnutie na právne jednanie v pochybnostiach skôr ako na platné, čo je v súlade s princípom autonómie vôle. Podpisom však nemôže byť iba uvedenie príbuzenského pomeru či iné blízkosti k adresátovi (napríklad „S úctou Váš ctený obchodný partner“). Podpis má totiž nielen identifikačnú funkciu, ale je symbolickým dovŕšením právneho konania. Symbolika podpisu spočíva v tom, že sa osoba týmto spôsobom hlási k predmetnému textu a dáva najavo svoj súhlas s ním. Podpis nemusí byť čitateľný. Často býva veľmi zjednodušený, ale napriek tomu si uchováva charakteristické znaky. Odbornou analýzou možno dospieť s relatívne veľkou istotou k záveru, či skúmaný podpis písala určitá osoba. Nesmie sa však jednať len o iniciálky, znamenia alebo iné skrátenie priezviska alebo mena. Malo by byť čitateľné aspoň začiatkové písmeno a z celkového výzoru ďalších ťahov by malo byť spoznatelné, že má ísť o podpis daného kontrahenta. Ak by sa za začiatkovým písmenom nachádzala napríklad bodka, išlo by o iniciálky a nie o podpis. Na hodnotenie podpisov by sa malo nahliadať zrejme výkladom *largo sensu* - ak sa teda daný kontrahent podpisuje nečitateľne vždy, bolo by zvláštne, keby po ňom pri právnom jednaní bol vyžadovaný krasopisný podpis. Z praktického hľadiska možno odporučiť, aby k nečitateľnému podpisu bolo uvedené meno jednajúceho čitateľným spôsobom (napríklad tlačným písmom).

236 IV. Pracovná skupina uvádza tri hlavné možné druhy registrových systémov: 1) Štátne registre (*Governmental registries*), 2) Centrálny registre (*Central registries*) - pre komerčné skupiny, ktoré vykonávajú svoje transakcie cez súkromnú sieť, a sú prístupné len svojim členom, 3) Súkromné registre (*Private registries*) - môžu fungovať cez otvorenú či polootvorenú sieť.

237 Viz Dokument, s. 15.

238 Ak sa človek podpíše napríklad ľavou rukou alebo tlačným písmom, aj keď je v skutočnosti pravák a pravidelne sa podpisuje písaným písmom, jedná sa o excés, ktorý nemôže racionalitu vyššie uvedeného záveru zvrátiť. Ak sa osoba nemôže napríklad z dôvodu úrazu podpísať rukou, ale naučila sa písať napríklad pomocou nôh alebo ceruzkou držanou v ústach, treba taký podpis uznať za vlastnoručný.

239 Podobne rozhodol Najvyšší súd (zrov. rozhodnutie z dňa 11. februára 1951, sp. zn. R 202/49), keď uznal za vlastnoručný podpis zostaviteľky, ktorá začala podpisovať spočiatku bez podpory, avšak pre telesnú slabosť sa jej nepodarilo napísať úplne a jasne ani svoje krstné meno. Preto požiadala svedka, aby jej pri podpise pomohol. Svedok jej podržal ruku v lakti a s jeho pomocou zostaviteľka podpísala svoje priezvisko. Aj keď jej pri podpise pomáhal svedok, predsa tento podpis bol výsledkom vôle zostaviteľky a jej vlastnoručným jednaním.

Podpis musí byť umiestnený pod textom (odtiaľ jeho názov), nemôže sa nachádzať nad textom, alebo vedľa textu. Uvedenie miesta a času podpisania nie je obvykle vyžadované. Ak je príslušný dokument podpísaný bez ďalších formalít, jedná sa podľa doktríny o súkromnú listinu. S ňou nie je v žiadnom prípade spojená domnienka pravdivosti a pravosti (ako je tomu u verejných listín - porov. § 134 občanského súdneho rádu). Je preto na tom, kto sa súkromnej listiny dovoľáva, aby dokázal jej hodnotnosť, prípadne pravosť podpisu na listine.

Pre ďalšie úvahy v kontexte virtualizácie kontraktácie je významné, že podpis môže byť nahradený mechanickými prostriedkami. Takéto nahradenie podpisu je možné v prípadoch, keď je to obvyklé. Bežný prípad sa posudzuje vzhľadom na charakter právneho jednanie, na zavedenú prax strán, nie vzhľadom k prostriedku komunikácie. Ako napodobenina podpisu prichádza do úvahy pečiatka, faksimile (skopírovanie podpisu), naskenovanie podpisu a jeho vytlačenie na príslušnom tlačierenskom zariadení.

6.6 Nahradenie podpisu inými právom uznanými prostriedkami

Písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon uskutočnený napríklad dnes už nefungujúcim telegramom alebo ďalekopisom²⁴⁰, prípadne elektronickou formou, ako bude objasnené nižšie v tejto subkapitole. Evolučným nástupcom ďalekopisu sa stal fax (faxový prístroj). Jeho názov pochádza z latinského *fac simile* (v preklade „rob podobne“). Rozdiel od ďalekopisu spočíva v tom, že neprenáša zakódovaný text, ale obraz²⁴¹. Z práve podaného je zrejmé, že na začiatku stojí právne jednanie v písomnej forme (v klasickej podobe - originál listiny, zadania správy), ktoré je prenášané na určitú vzdialenosť. Preto je potrebné zdôrazniť, že o právne ujednanie v písomnej forme nepôjde, ak bude zaslaná faxová správa bez podpisu, prípadne, ak bol telegram zaslaný bez toho, aby bol na začiatku podpísané jeho zadanie (či aby bol pripojený dohodnutý kód). Zákon potom priznáva vzniknutej kópii alebo záznamu rovnaké účinky, ako má originálne právne jednanie. Existujú však názory (napr. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.), ktoré práve uvedený záver sporujú tvrdiac, že kópia alebo záznam iba preukazujú existenciu písomnej formy - dajú sa použiť k preukázaniu, ale neide o písomnú formu jako takú. Analogicky práve uvedené platí napr. v prípade použitia kópie cenného papiera k jeho umoreniu nie sú dané zhodné účinnky jako při originále.

Písomná forma je rovnako zachovaná, ak je právny úkon kontrahenta uskutočnený elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho jednanie a určenie jednajúceho kontrahenta. Pri skúmaní tejto problematiky je potrebné bližšie obozná-

menie sa so zákonom č 227/2000 Sb., o elektronickom podpise, pretože k tomu, aby bol naplnený požiadavok písomnosti, je potrebné elektronický dokument elektronicky podpísať. Aj tento elektronický podpis je možno nahradiť podľa ustanovenia § 40 ods 3 obč. zák., ak je to v občianskoprávnom styku obvyklé. Inou situáciou je elektronická kontraktácia uskutočňovaná prostredníctvom informačného systému dátových schránok, kde sa elektronický podpis vôbec nevyžaduje - v podrobnostiach viď zvláštnu časť tohto článku. Potreba dať elektronickej komunikácii právny rámec vyplýva z dvoch smerníc Európskeho spoločenstva. Smernica č. 1999/93/ES, o zásadách spoločenstva pre elektronické podpisy zakazuje členským štátom podmieňovať poskytovanie certifikačných služieb predbežným povolením. Namiesto toho má bezpečie právneho styku zaručiť zodpovednosť poskytovateľa certifikačných služieb za správnosť a funkčnosť osvedčenia v okamihu jeho vystavenia (zrov. ustanovenie článku 6 cit. smernice). Smernica členské štáty súčasne zaväzuje, aby zabezpečili, že elektronické podpisy založené na kvalifikovaných certifikátoch a vytvorené pomocou prostriedkov pre bezpečné vytvorenie podpisu (i) budú mať rovnaké právne účinky ako vlastnoručný podpis vo vzťahu k údajom vlastnoručne písaným alebo vytlačeným na papieri, (ii) budú pripustené ako dôkazy v súdnom konaní (článok 5 odsek 1 cit. smernice). Z toho vyplýva nutnosť považovať zaručený elektronický podpis za rovnoprávny s vlastnoručným podpisom, ako to nakoniec vyplýva z usntoavenia § 40 ods 4 občianskeho zákonníku. Smernica č. 2000/31/ES, o elektronickom obchode, obsahuje okrem všeobecných požiadaviek kladených na poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti taktiež niektoré ustanovenia týkajúce sa tu sledovanej oblasti. Podľa článku 9 odsek 1 musia členské štáty zabezpečiť, aby právny poriadok umožňoval uzatváranie zmlúv elektronicky (podľa bodu 34 recitálu smernice členské štáty prispôbia svoje právne predpisy, ktoré by mohli brániť používaniu zmlúv elektronickou formou; to platí najmä pre formálne požiadavky). Tým však nie je vylúčená možnosť vyžadovať kvalifikovanú formu elektronického podpisu - čo vyplýva z bodu 35 recitálu smernice (členské štáty môžu ponechať alebo ustanoviť pre zmluvy všeobecné alebo špecifické právne požiadavky, ktoré možno splniť elektronickými prostriedkami, najmä požiadavky na bezpečnosť elektronických podpisov). Smernice v článku 9 odsek 2 dáva členským štátom právo vylúčiť uzatváranie niektorých zmlúv v elektronickej forme (zrov. tiež bod 36 recitálu smernice). Konkrétne sa jedná o zmluvy zakladajúce alebo realizujúce práva k nehnuteľnostiam, zmluvy, pri ktorých je zákonom predpísaná súčinnosť orgánov verejnej moci alebo osôb vykonávajúcich verejnú moc, zmluvy o zaistení, ktoré osoby uzatvárajú mimo svoju obchodnú alebo profesijnú činnosť, a zmluvy z oblasti rodinného a dedičského práva. Český právny poriadok pozná prípady, kedy nie je elektronická forma prípustená - napríklad závet, pri ktorej sa vyžaduje vlastnoručný podpis, alebo právne jednanie, pre ktoré je nutná forma notárskeho zápisu.

240 Ďalekopis je telekomunikačné zariadenie umožňujúce bezobslužný dátový prenos textových správ po špeciálnych alebo aj telefónnych linkách. Posledná telexová ústredňa bola v ČR vypnutá 1. 7. 2008.

241 Fax skenuje písaný text z papiera a pošle ho v binárnej forme pomocou telefónnej linky na iný faxový prístroj. Ten správu prijme a vytlačí jej kópiu na papier.

6.7 Elektronický podpis

Proces uzatvárania kontraktov vo virtuálnom svete, konkrétne teda v podobe elektronických zmlúv, nadobudol nový rozmer práve zákonom o elektronickom podpise.²⁴² Prijatie právnej úpravy tohto ešte stále relatívne nového, avšak minimálne praxou už úspešne zaužívaného, právneho inštitútu, bolo sprevádzané viacerými nie celkom prezieravými a vhodne vyargumentovanými názorovými predstavami o nutnosti právne regulovať sféru elektronických komunikácií práve prostredníctvom elektronického podpisu. Bol to končene až zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickom popise, ve znení pozdějších předpisů (ďalej i ako „zákon o elektronickom podpise“), ktorý priniesol do českého právneho poriadku tento nový mechanizmus poskytujúci písomným kontraktom nový, do tejto doby neupravený, koncept (navyše tak došlo i k úprave poslednej vety dikcie § 40 ObčZ, konkrétne odstavca tretieho.²⁴³). Tento zákon transponoval do českej legislatívy smernicu Európskeho parlamentu a Rady 1999/03/ES z 13.decembra 1999 o zásadách Spoločenstva pre elektronické podpisy.

Úvodom je na mieste poznamenať, že elektronický podpis ako fundamentálny atribút elektronickej formy jednania a vzájomnej komunikácie je typickým v štyroch základných druhoch. Na rozdiel od vyššie uvedenej európskej smernice, ktorá zaviedla inštitút elektronického prostriedku do právneho poriadku Českej republiky, je česká právna úprava postavená na tzv. *technologickej neutralite*. To v skutku znamená, že právne dôsledky jednania príslušného kontrahenta sú spojené s akýmkoľvek elektronickým podpisom. Takéto poňatie technologickej neutrality nie je obsiahnuté v zhora uvedenej smernici (dokonca by sa dalo konštatovať, že smernica stanoví v čl. 5 pravý opak, keď preferuje tzv. zaručený elektronický podpis.). V tejto súvislosti je tiež dôležité uviesť, že i niektoré štáty Európskych spoločenstiev neobsahujú vo svojej národnej legislatíve princíp technologickej neutrality. Typickým príkladom okrem iného je i Belgické kráľovstvo.²⁴⁴ V týchto štátoch sa tak spájajú všetky právne úkony uskutočňované v elektronickej forme výhradne prostredníctvom zaručeného elektronického podpisu. Dalo by sa iba polemizovať nad tým, aké dôsledky pre samotnú kontraktáciu by oprostene sa od princípu technologickej neutrality vyvstali v prostredí Českej republiky.

242 Na tomto mieste je vhodné generálne upozorniť, že v ďalších častiach uvedený text vychádza z matérie podanej komentárom k občianskemu zákonníku pod gesciou Prof. Švestku. Jedná sa o dvojdielnu publikáciu Švestka, J. - Spáčil, J. - Škárová, M. – Hulmák, M. Občanský zákoník I. Komentář. Praha, C.H. Beck, 2008

243 Aktuálne znenie § 40 odst. 3 ObčZ je nasledovné: *Písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednjící osobou; učiní-li právní úkon více osob, nemusí být jejich podpisy na téže listině, ledaže právní předpis stanoví jinak. Podpis může být nabrizen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.*

244 Prof. Bourgeois v tomto smere pripomína, že flámska vláda v dobe prijímania tohto predpisu apelovala na technologickú neutralitu v použití elektronickeho podpisu. Nakoniec však došlo k transponovaniu príslušného znenia smernice v celom Belgickom kráľovstve.

Podpis písomných právnych úkonov sleduje v podstate trojakú funkciu²⁴⁵:

1. označenie toho, kto realizoval právny úkon (z tohto hľadiska ide o súčasť obsahu prejavu vôle, tj denotát príslušného oznámenia v sebe zahŕňa informáciu o tom, kto má byť považovaný za autora oznámenia) (podpis vykazuje tzv. „označovaciu funkciu“);
2. potvrdenie, že ten, kto príslušný právny úkon uskutočnil, tento právny úkon skutočne uskutočnil chcel a že ide o prejav jeho vlastnej vôle (nie nutne jeho vlastný prejav vôle) (z tohto hľadiska je podpis súčasťou obsahu samotnej - samozrejme prejavenej - vôle; prejav tejto vôle nemá za cieľ iba identifikáciu osoby, ktorej má byť právny úkon pripočítaný, ale má aj deklarovať obsah právneho úkonu ako prejav vôle práve tej osoby, ktorá právny úkon uskutočnila a pripojením svojho podpisu sa k nemu sama hlási) (podpis vykazuje tzv. „deklaračnú funkciu“);
3. overenie totožnosti konajúceho kontrahenta (z tohto hľadiska podpis nie je súčasťou ani samotné vôle, ani jej prejavu, ale jedným z dôkazov o tom, kto podpísal, poťažmo uskutočnil daný právny úkon) (podpis vykazuje tzv. „dôkaznú funkciu“).

Tieto tri rôzne funkcie môže elektronický podpis plniť v rôznej miere a rôznymi prostriedkami a v každom prípade inak ako bežný (rukopisný) podpis. Prvú funkciu, tj samotné označenie toho, kto má byť považovaný za osobu, ktorá uskutočnila právny úkon, môže plniť aj prostý elektronický podpis v zmysle ustanovenia § 2 písm. a) zákona o elektronickom podpise (ďalšie ďalej), t.j. údaje v elektronickej podobe, ktoré sú pripojené k dátovej správe alebo sú s ňou logicky spojené a ktoré umožňujú overenie totožnosti podpísanej osoby vo vzťahu k dátovej správe. V súčasnosti už prakticky nie je sporu v tom, že takýmto elektronickým podpisom môže byť aj meno pripojené k bežnému e-mailu v rámci elektronickej komunikácie, hoci takýto podpis umožňuje skôr iba určenie osoby, ktorá má byť považovaná za autora príslušnej správy (tj osoby, ktorá realizuje daný právny úkon), ako jednoznačné „overenie“ jej „totožnosti“ v zmysle ustanovenia § 2 ods a) zákona. V každom prípade takýto elektronický podpis (rovnako tak ako jeho vyspelejšie podoby) môže plniť funkciu podpisu potiaľ, pokiaľ touto funkciou je prosté označenie toho, kto urobil právny úkon.

Problematickejšie je, do akej miery môže elektronický podpis plniť druhú funkciu podpisu, tj deklarovať, že obsah právneho úkonu je skutočne prejavom vôle podpísanej osoby. Na rozdiel od bežného (vlastnoručného) podpisu elektronický podpis nepredstavuje nič, čo by bolo priamym odrazom osobnosti podpisujúcej sa osoby, tak aby určitá súčasť tejto osobnosti mohla byť zaznamenaná na príslušnom oznámení a vyhlasovať ich

245 V podrobnostech viď odborný článok Karla Čermáka publikovaný 21. marca 2003 na serveri itpravo.cz, dostupný pod odkazom: <http://www.it-pravo.cz/index.shtml?x=114821>

za oznámenie, ktoré má byť tejto osobe z jej vlastnej vôle pripočítané. Bežný elektronický podpis (napr. v podobe určitého mena a priezviska), tzn. jednoduchý elektronický podpis, je možno umiestniť za ľubovoľnú elektronickú správu bez ohľadu na to, kto túto správu vytvoril, kto ju odosiela a prípadne kto má v úmysle spôsobiť účinky, ktoré právo s takouto správou ako s právnym úkonom spája. Je to situácia podobná tej, keď pod text zmluvy alebo iný písomný prejav vôle na papieri je pripojené natlačené alebo strojom napísané meno určitej osoby, prípadne keď meno takejto osoby je pripojené k zneniu príslušného zdelenia obsiahnutého v príslušnom elektronickej pošte. Takéto nadpísané alebo natlačené meno nemožno považovať za spoľahlivé potvrdenie toho, že osoba označená takýmto nadpísaným alebo vytlačeným menom je skutočne osobou a chce byť považovaná za osobu, ktorá urobila príslušný právny úkon. Pripojenie takéhoto nadpísaného alebo vytlačeného mena preto nemôže plniť druhú zo základných funkcií podpisu, tj nielen označovať, ale aj určitým spôsobom kvalifikovane potvrdzovať, že príslušný právny úkon z vlastnej vôle urobila práve podpísaná osoba.

Na strane druhej je však na mieste podotknúť, že pre zaručený elektronický podpis je charakteristické, že bol vytvorený a pripojený k dátovej správe pomocou prostriedkov, ktoré podpisujúca osoba môže udržať pod svojou výhradnou kontrolou, a je k dátovej správe, ku ktorej sa vzťahuje, pripojený takým spôsobom, že je možné zistiť akúkoľvek následnú zmenu dát. Je to prostriedok podobný napríklad pečati alebo pečiatke. Samotná pečať ani samotná pečiatka doteraz súkromnoprávnej sfére nemohli nahradiť podpis, a to práve s ohľadom okrem iného na jeho druhú, tzv. „deklaračnú“ funkciu.

Ak teda zákon výslovne zaviedol možnosť používania elektronického podpisu (a to novelizáciou ustanovenia § 40 odsek 3 Občianskeho zákonníka), v praxi realizovanú práve zákonom o elektronickom podpise, je nutné pri ďalších úvahách o elektronickom (ale iba elektronickom) podpise z tohto platného právneho stavu vychádzať. Karel Čermák²⁴⁶ v tejto súvislosti dopĺňa, že zákonodarcu, zrejme vzhľadom k tomu, že elektronický podpis má oproti bežnému podpisu niektoré výhody, pripustil určité oslabenie deklaračnej funkcie podpisu, a to práve a len vo vzťahu k elektronickému podpisu.

Tretiu, „dôkaznú“ funkciu podpisu, tj overenie totožnosti konajúceho kontrahenta, môže plniť ako bežný (obyčajný) elektronický podpis, tak aj elektronický podpis v niektorej z jeho zaručených foriem (súhrnne ďalej ako zaručený elektronický podpis). Robí tak však trochu iným spôsobom ako bežný (rukopisný) podpis (k tomu bližšie v nasledujúcej kapitole tohto článku).

S ohľadom na vyššie uvedené je však nad rámec úvah Karla Čermáka²⁴⁷ potreba zrejme taktiež uviesť, že podpis ako právny inštitút plní i štvrtú funkciu, a tou je fixácia obsahu predmetného znenia textu. Je teda možné povedať, že akékoľvek zdelenie napísané pod podpisom, resp. za podpisom, bude nutné považovať za nenapísané.

6.7.1 Vybrané otázky jednotlivých druhov elektronického podpisu

Nezriedka sa stáva, že pojmy ako elektronický podpis a zaručený elektronický podpis sú chybné zamieňané. Tento postup je nutné vzhľadom na zákonnú súčasť dikciu, ako bolo stručne naznačené už vyššie, odmietnuť. Zákon definuje elektronický podpis celkom jednoznačne, a to ako údaje v elektronickej podobe, ktoré sú k príslušnej dátovej správe²⁴⁸ pripojené, resp. ktoré sú s ňou logicky spojené a ktoré slúžia ako metóda k jednoznačnému overeniu identity príslušnej podpísanej osoby, a to vo vzťahu k dátovej správe. Značné spresnenie následne priniesla i novela zákona o elektronickom podpise zákonom č. 440/2004 Sb. Týmto právnym normatívnym aktom sa k vyššie uvedenému vysvetleniu elektronického podpisu pripojilo spresnenie tak, že sa pripojila požiadavka jednoznačného overenia. Dôvodom pre toto legislatívne spresnenie bola skutočnosť, aby jednoznačným spôsobom došlo k určeniu, či pripojenie mena a priezviska do správy elektronickej pošty predstavuje elektronický podpis a či odpovedá jeho zákonným charakteristikám. K tejto otázke je vhodné ešte podotknúť, že sa nejedná o jednoznačné overenie v absolútnom zmysle. Charakter elektronického podpisu tak môže mať k príslušnému textu správy či kontraktu pripojené vopred dohodnuté či inak zjednané heslo. Táto skutočnosť sa však nevzťahuje na naskenovaný podpis, ktorý je vyjadrený v elektronickej podobe a je pripojený k danej správe (k tomu viď výnimku podľa § 40 odst. 3 ObčZ – vysvetlenie v predchádzajúcej subkapitole). Právne významnou je i otázka, či je možné považovať za elektronický podpis taký podpis, ktorý bol technickými prostriedkami vygenerovaný (najčastejšie rôznymi software tretích strán) a slúži ako automatický podpis napríklad na rôznych automatických formulároch. Vzhľadom na vyššie uvedenú dikciu zákona č. 440/2004 je nutné takýto „podpis“ odmietnuť, t.j. takéto grafické vyjadrenie nebude naplňovať zákonné požiadavky kladené na elektronický podpis.

Ako bolo uvedené vyššie, ústredným teoreticko-právnym východiskom je v tejto súvislosti pojem *dátovej správy*. Na základe definície podanej samotným zákonom o elektronickom podpise²⁴⁹ je možné tiež uviesť, že dátová správa nemusí byť výhradne správou zaznamenanou písmom, čiže znakovým systémom používaným k zachyteniu rozličného obsahu prirodzeného jazyka (typicky latinkou či gréckou abecedou – alfabetou). Dátová správa rovnako nemusí vôbec (napr. zašifrovane) predstavovať či akýmkoľvek spôsobom vyjadrovať sémantické a syntaktické prostriedky prirodzeného jazyka. Plne v tejto súvislosti postačí, ak sa bude jednať o sémiotický celok (rôzne konštrukcie, funkcie, grafy či iné elementy typické pre elektronickú kontrak-

248 V tomto prípade je potreba odlišovať obecnú dátovú správu od dátovej správy ako špecifického inštitutu založeného zákonom č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonoch a autorizované konverzi dokumentu.

249 § 2 písm. d) zákona o elektronickom podpise stanoví: *Pro účely tohoto zákona se rozumí datovou zprávou elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou*

246 Vid' tamtiež.

247 Vid' tamtiež.

táciu realizovanú medzi jednotlivými kontrahentmi). V tomto svetle je vhodné tiež pripomenúť, že nie každá dátová správa bude automaticky právnym úkonom. Právnym úkonom bude iba taká dátová správa, ktorú je možné považovať za prejav vôle smerujúci k vyvolaniu právnych následkov – teda určité právne relevantné zdedenie, ktorému je možné pripisovať právny význam. O takomto zdedení je možné mať potom za to, že je nadané takými charakteristikami, ktoré v medziľudskej komunikácii predstavujú prejav vôle smerujúci jednoznačne k vyvolaniu právnych účinkov – typicky teda pôjde o uzatvorenie príslušného kontraktu či o prijatie jednotlivého záväzku z neho plynúceho.

Zákon o elektronickom podpise obsahuje i definíciu pre zaručený elektronický podpis. Je ním, vychádzajúc zo zákonnej definície, taký podpis, ktorý je jednoznačne spojený s podpisujúcou osobou (signatárom) a rovnako taký podpis, ktorý umožňuje identifikáciu podpisujúcej osoby vo vzťahu k príslušnej dátovej správe. Ďalšou definíciou požiadavkou je i skutočnosť, že sa musí jednať o podpis, ktorý bol vytvorený a pripojený k príslušnej dátovej správe pomocou tzv. prostredníkov, ktorých môže signatár udržať pod svojou výhradnou kontrolou a ďalej taký podpis, ktorý je k dátovej správe (rozumej správe, ku ktorej sa vzťahuje) pripojený takým spôsobom, že na jeho základe je preukázateľne možné zistiť a následne overiť prípadnú následnú zmenu dát.

Obecne sa dá ďalej uviesť, že ak sa v praxi hovorí o problematike systému dvoch kľúčov, pôjde vždy o tento zaručený elektronický podpis. V rovine praktickej sa tak príslušná transakcia odohráva tak, že kontrahent za pomoci privátneho (súkromného) kľúča podpisuje príslušný elektronický dokument (napríklad kontrakt samotný). Odpovedajúcim postupom je potom činnosť adresáta v transakcii (v prípade kontraktácie najčastejšie pôjde logicky o obláta), keď tento za pomoci použitia tzv. verejného kľúča zisťuje podpisujúcu osobu a a eventuálne zásahy do doručovaného elektronického dokumentu (príp. zmluvy). Technicky vzaté je verejný kľúč automaticky pripojený k zasielanému dokumentu jedným z kontrahentov. Dá sa teda povedať, že je jeho priamou súčasťou. V tejto súvislosti je nutné na pravú mieru uviesť fakt, že pri použití zaručeného elektronického podpisu nie je dokument podpisovaný pomocou tohto druhu podpisu žiadnym spôsobom šifrovaný. Nesporne, pokiaľ kontrahenti prejavia záujem o bezpečnú komunikáciu, najčastejšie v praxi dochádza k výberu aplikácie tretej strany, ktorej software sa na zašifrovanie jednotlivých správ, dokumentov, či kontraktov použije.²⁵⁰ Inými slovami je teda možné uviesť, že i použitím zaručeného elektronického podpisu pri elektronickej kontraktácii je obsah príslušného dokumentu čitateľný bez nutnosti použitia akéhokoľvek hesla či iného autentizátora.

²⁵⁰ V tejto súvislosti je možné iba v krátkosti podotknúť, že v praxi veľkých spoločností sa najčastejšie používajú kryptovacie programy komerčného charakteru, ktoré po enkryptovaní príslušného súboru umožňujú relatívne stabilnú a vysokú bezpečnosť tohto súboru. Pomocou niekoľko bitového šifrovania tak dochádza k uzamknutiu príslušného dokumentu heslom, ktoré je známe obom kontrahentom a pomocou ktorého je následne po prijatí dokumentu možné tento dekryptovať.

Istú vyššiu formu bezpečnosti a adresnosti elektronického podpisu predstavuje tzv. zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovanom certifikáte. Stručne povedané, v tomto prípade zákon stanovuje ďalšie pravidlá týkajúce sa predovšetkým vybavenia tzv. kvalifikovaného poskytovateľa certifikačných služieb. Rovnako sa tieto pravidlá týkajú i požiadaviek na bezpečnosť ako na strane kvalifikovaného poskytovateľa, tak i na strane technického prevedenia daného certifikátu. Celkom iste je teda na mieste, že i na zmluvu uzatváranú kvalifikovaným poskytovateľom s jednotlivými záujemcami o zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovanom certifikáte, sú zákonom kladené vyššie nároky. Pri použití tohto vyššieho štandardu zaručeného elektronického podpisu platí nasledujúce: Pri použití zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovanom certifikáte a súčasne vytvoreného pomocou prostriedku pre bezpečné vytváranie podpisu je možné technicky overiť (a zákon túto skutočnosť upravuje dikciou § 6 a nasl. zákona o elektronickom podpise), že dátová správa či touto formou podpísaný dokument bola skutočne jednoznačne podpísaná touto osobou – teda osobou uvedenou na tomto kvalifikovanom certifikáte. Takto nastavená konštrukcia tak technicky i právne umožňuje jednoznačným spôsobom a preukázateľne identifikovať podpisujúceho kontrahenta, čo celkom zásadne, dá sa povedať s dokonalou určitosťou, zvyšuje kvalitatívne úroveň danej komunikácie vo všetkých jej aspektoch.

V podmienkach Českej republiky je situácia zákonom *de lege lata* nastavená v prospech posledne menovaného druhu elektronického podpisu, a síce zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovanom certifikáte. Zmyslom tejto konštrukcie je v súčasnosti poskytnúť čo najväčšiu hodnovernosť, adresnosť a určitosť v jednotlivých zúčastnených subjektoch pri realizácii komunikácie vo vzťahu k orgánom štátnej správy, resp. vo vzťahu orgánov štátnej správy k jednotlivým subjektom. V prípade komunikácie vo vzťahu s orgánmi štátnej správy dikcia zákona, konkrétne § 11, vyžaduje, aby takýto certifikát pochádzal od akreditovaného poskytovateľa. Často krát sa v súvislosti pomenovania tohto druhu elektronického podpisu stretávame i s označením tzv. uznávaný elektronický podpis. Súčasná platná legislatíva nie je postavená na podmienke *sine qua non* spočívajúcej na tom, že uznávaný elektronický podpis sa bude v komunikácii s orgánmi štátnej správy aplikovať vždy a bez ďalšieho. I keď na tomto mieste nie je možné podať vyčerpávajúci prehľad situácií, v ktorých sa tak deje, ako vhodné sa preto javí iba nasledujúce stručné generálne zhrnutie ilustrované jednoduchým rozdelením. Typicky v reálnom živote používania uznávaného elektronického podpisu dochádza k praxi, že tento je vyžadovaný štátnymi orgánmi obzvlášť v prípade rôznych podaní v správnom konaní vedených podľa zákona č. 500/2004 Sb., správny rád, ve znění pozdějších předpisů. Takto istým spôsobom rigidný prístup potom nie je vyžadovaný napríklad v postupe podľa zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podľa ktorého nie je vyžadovaný uznávaný elek-

tronický podpis (napr. v prípade podania sťažnosti či inej žiadosti).

6.7.2 Elektronické značky a súvisiace otázky

Tento rovnako ešte stále relatívne nový právny inštitút priniesol do právneho rámca českej legislatívy až vyššie uvedený zákon č. 440/2004 Sb. Elektronická značka, stručne povedané, je z hľadiska technologického v podstate zhodná s elektronickým podpisom. Ostatne zo samotného textu zákona jasne vyplýva, že jednotlivé zákonné požiadavky kladené na zaručený elektronický podpis sú temer zhodné s požiadavkami kladenými na elektronické značky. Pre kontrahentov je dôležité, že sa jedná o digitálny podpis *sui generis*, pričom pre vlastné vytváranie tohto druhu podpisu (rozumej vytváranie elektronických značiek), resp. prijímanie dátových správ ním označených nie je nutné vynakladať ďalšie finančné náklady na zakúpenie dodatočného software tretej strany. Z technického hľadiska by sa dalo konštatovať, že nie je rozdiel medzi elektronickou značkou a zaručeným elektronickým podpisom.²⁵¹ Tento rozdiel je však v rovine právnej. Veľmi zjednodušene povedané, elektronický podpis je možné vytvoriť zo zákona iba fyzickou osobou – podobne ako podpis vlastnoručný napríklad na papier. V prípade elektronickej značky však dochádza k tomu, že elektronickou značkou označujú jednotlivé dátové správy nielen fyzické osoby, ale i osoby právnické (vrátane organizačnej zložky štátu). Na tomto mieste je vhodné uviesť poznámku, že elektronickú značku si je asi najlepšie možné predstaviť ako akýsi odtlačok úradnej pečiatky. Štátne orgány sú tak schopné vydávať príslušné listiny v plnom rozsahu v elektronickej podobe, pričom takéto dokumenty je možné označovať elektronickou značkou – tým sa, nepochybne, aj naďalej vydávanie takýchto dokumentov urýchľuje a zjednodušuje. Navyše, práve uvedené dokumenty je možné podpisovať pomocou elektronických značiek plne automatizovane, t.j. bez akejkoľvek dodatočnej nutnosti a po vhodnej bezpečnostnej parametrizácii overovať príslušný obsah každej takto označenej dátovej správy (dokumentu). Slovanami zákona sa teda jedná o údaje v elektronickej podobe, ktoré sú pripojené k dátovej správe alebo sú s ňou logicky spojené a ktoré spĺňujú nasledujúce požiadavky – a) sú jednoznačne spojené s označujúcou osobou a umožňujú jej identifikáciu prostredníctvom kvalifikovaného systémového certifikátu, b) boli vytvorené a pripojené k dátovej správe pomocou prostriedkov pre vytváranie elektronických značiek, ktoré označujúca osoba môže udržať pod svojou výhradnou kontrolou, c) sú k dátovej správe, ku ktorej sa vzťahujú, pripojené takým spôsobom, že je možné zistiť akúkoľvek následnú zmenu dát. Pri hľadaní teleológie príslušnej zákonnej normy a dôvodov jej právnej aprobácie je nápomocná predovšetkým dôvodová správa. Dôvodová správa k zákonu č. 440/2004 jasne určila, že prínosom elektronických značiek je nasledujúca skutočnosť: Elektronickými značkami môžu byť dátové správy označované tak, že je iniciovaná funkcia prostriedku, ktorý ich

vytvára, pričom označovanie potom môže prebiehať bez dodatočnej priamej súčinnosti príslušnej označujúcej osoby (kontrahenta)²⁵². Týmto aspektom sa i elektronická značka odlišuje od zaručeného elektronického podpisu. Elektronický podpis je totiž vytváraný, ako bolo naznačené vyššie, vždy fyzickou osobou, a to pre jednu konkrétnu dátovú správu. Z práve uvedeného potom celkom jednoznačne plynie veľká výhoda použitia elektronických značiek. Jedná sa predovšetkým o praktickú možnosť využiť elektronické značky všade tam, kde je nutné dôveryhodným, pochybnosti nevzbudzujúcim spôsobom označiť veľké balíky dátových správ predovšetkým v krátkom čase. Pri takomto spôsobe označovania dátových správ vo veľkom objeme by vytvorenie zaručeného elektronického podpisu pre každú takúto dátovú správu predstavovalo pre jednotlivých kontrahentov zbytočné personálne i časové zaťaženie. S najväčšou pravdepodobnosťou by došlo i k neúmernému finančnému zaťaženiu. Elektronické značky, ako jasne vyplýva z vyššie uvedeného, implikujú pri ich používaní i ďalšiu výhodu – nie je pri nich nutné používať kvalifikovaný certifikát. Tým sa ich použitie v praxi elektronických kontraktácií stáva omnoho operatívnejšie.

V teoreticko-právnej rovine tohto stručného rozboru nie je rovnako bez významu, že z hľadiska perfekcie právneho úkonu zákon zakladá vyvrátenú právnú domnienku v tom zmysle, že ak kontrahent (osoba označivšia dátovú správu) príslušným spôsobom signoval dátovú správu, má sa za to, že tak učinil automatizovaným spôsobom bez toho, aby došlo k priamemu overeniu konkrétneho obsahu jednotlivých správ a rovnako aby s týmto vyjadril svoju vôľu.

Interpretáciou *stricto sensu* by zrejme bolo pomocou použitia *argumenta ad absurdum* možné dospieť až k úvahe, že občiansky zákonník, hovoriac výhradne o elektronickej podpise, nespojuje účinky podpisu právneho úkonu s elektronickými značkami. I keď tento záver vyznieva značne rozporuplne, z hľadiska súčasnej platnej právnej úpravy je potrebné s týmto názorom zrejme súhlasiť. Dôvodov pre túto skutočnosť je viacero. Jedná sa však predovšetkým o fakt, že dokonca ani zákon o elektronickej podpise v obecnej rovine nestavia elektronický podpis a elektronickú značku na rovnaký významový piedestál. Istou výnimkou by mohla byť iba situácia, pokiaľ by sa porovnali uznávaný elektronický podpis (viď vyššie) s elektronickou značkou založenou na kvalifikovanom systémovom certifikáte, ktorý bol vydaný akreditovaným poskytovateľom certifikačných služieb. V podrobnostiach je nutné odkázať na dikciu § 11 odst. 2 zákona o elektronickej podpise. Ďalej tiež platí, že na podporu vyššie uvedenej úvahy je možné argumentovať miestami až rigidným rozlišovaním príslušných zákonných noriem medzi elektronickou značkou a elektronickým podpisom či rovnako medzi označovaním (označujúcou osobou) a podpisovaním (podpisujúcou osobou). Dalo by sa teda skutočne prisvedčiť vyššie uvedenej úvahe, že elektronické značky

251 Pre bližšie informácie viď napr. Molnar, D. Signing Electronic contracts. Dostupné z: <http://xrds.acm.org/article.cfm?aid=351096>

252 K tomu viď napr. Hurewitz, B. J. Electronic Signature Standards Create Contracting Options. Dostupné z: <http://library.findlaw.com/2002/Oct/24/132370.html>

de lege lata nemajú automaticky účinky podpisu tak, ako ho chápe občiansky zákonník. Výnimkou je v tomto smere opäť iba založenie písomnosti podľa už vyššie analyzovanej dikcie § 40 odst. 3 ObčZ. Napriek tejto skutočnosti však elektronické značky majú svoj jedinečný praktický význam vo virtualizovanom svete elektronických kontraktácií.

6.7.3 Elektronické podpisovanie

Obecne platí, že dátová správa v zmysle zákona o elektronickom podpise je podpísaná za predpokladu, že je opatrená elektronickým podpisom. Z hľadiska zákona o elektronickom podpise je zákonodarcom predpokladaná domnienka, že za predpokladu, ak sa nepreukáže opak, platí, že podpisujúci kontrahent sa pred podpísaním tejto dátovej správy s jej obsahom zoznámil.²⁵³ Význam tejto vyvratiteľnej domnienky spočíva predovšetkým v litigačnej fáze prípadného sporu medzi kontrahentmi, a to vo fáze dokazovania. Ako vyplýva z občianskeho zákonníku pre úpravu omylu²⁵⁴ alebo vážnosti právneho úkonu, samotnú existenciu právneho úkonu nie je možné spochybniť výhradne na základe skutočnosti, že kontrahent, ktorý právny úkon činí, sa dostatočne nezoznámil s jeho obsahom (typicky teda napr. s textom obchodných podmienok).

Na mieste je tiež poukázať na skutočnosť, že ak vlastnoručný podpis je možné označiť ako neoddeliteľne spojený s jednajúcim kontrahentom, o elektronickom podpise toto nie je možné konštatovať. Spojenie podpisu a jednajúcej osoby tu totiž absentuje. Z dôvodu zvýšenia právnej istoty potom zákon pamätá i na tieto situácie, keď jednoznačne *expressis verbis imperativis* stanovuje, že podpisujúci kontrahent musí napr. zaobchádzať s prostriedkami a rovnako i s dátami pre vytvorenie zaručeného elektronického podpisu s náležitou starostlivosťou, a to takým spôsobom, aby nemohlo dôjsť k ich neoprávnenému použitiu. Pochopiteľne, pri bežnej podnikateľskej činnosti môže dôjsť k tomu, že práve uvedené povinnosti budú príslušným kontrahentom porušené²⁵⁵. V takomto prípade sa bude postupovať podľa obecných ustanovení občianskeho zákonníku o náhrade škody podľa § 420 a nasl. občianskeho zákonníku. V tomto prípade pôjde na strane príslušného kontrahenta o zodpovednosť za zavinenie. Liberálnym dôvodom pre podpisujúceho kontrahenta v tejto súvislosti však môže byť skutočnosť, ako stanovuje ďalej zákon, že ten kontrahent, ktorému škoda bola spôsobená, neuskutočnil všetky úkony nevyhnutné k overeniu,

že zaručený elektronický podpis je skutočne platný.²⁵⁶ Zákon bližšie nestanoví, čo si *de lege lata* možno predstaviť pod týmito úkonmi. Dalo by sa však vychádzať z ustanovení vyhlášky č. 496/2004 Sb., o elektronických podateľných, v platnom znení. Tá okrem iného stanoví štruktúru údajov kvalifikovaného certifikátu, na základe ktorých je možné podpisujúceho kontrahenta pri prijímaní dátových správ prostredníctvom elektronickej podateľne jednoznačne identifikovať.

Čo sa týka zodpovednosti poskytovateľov certifikačných služieb, ktorí v prípade elektronických kontraktácií zohrávajú pochopiteľne rovnako dôležitú úlohu, je táto zodpovednosť opäť postavená na tzv. občianskoprávnej zodpovednosti vychádzajúcej z dikcie § 420 ObčZ. Táto zodpovednosť by prichádzala do úvahy za predpokladu, že došlo k škode, ktorá bola spôsobená porušením právnych povinností uložených poskytovateľovi certifikačných služieb vydávajúceho kvalifikované certifikáty. I v tomto prípade však existuje pre poskytovateľa možnosť, ako sa tejto občianskoprávnej zodpovednosti zbaviť. Neodpovedať tak bude poskytovateľ v prípade, ak škoda vyplývala z použitia kvalifikovaného certifikátu a ktorá vznikla v dôsledku nedodržania obmedzenia jeho použitia.

Vo všetkých zhora uvedených prípadoch však kontrahenti musia v plnom rozsahu počítať i s obecnou prevenčnou povinnosťou stanovenou § 415 ObčZ. Nedodržanie tejto povinnosti jedným z kontrahentov by, celkom nepochybne, bolo v prípadnom spore k tiazii tohto kontrahenta. V tomto zmysle je dôležité upozorniť i na skutočnosť, že napriek tomu, že zákon o elektronickom podpise v § 5 počíta so zodpovednosťou toho kontrahenta, ktorý disponuje prostriedkami pre vytváranie zaručeného elektronického podpisu, zodpovedným bude v prípade vzniku škody i ten kontrahent, ktorý zneužije prostriedok pre vytváranie bežného (klasického) elektronického podpisu. Takáto zodpovednosť bude založená na základe vyššie spomenutej obcej prevenčnej povinnosti, a tiež i na základe § 42 a § 420 občianskeho zákonníka²⁵⁷.

V súvislosti s vyššie uvedeným si je možné dovoliť i konštatovanie, že zneužitie prostriedku k vytvoreniu elektronického podpisu treťou osobou nevedie z teoreticko-právneho hľadiska k vzniku platného právneho úkonu, z ktorého by jasne vyplývalo, že ním je príslušná osoba viazaná. Navyše je nutné poznamenať, že porušenie povinností stanovených platnými právnymi predpismi adresátom právneho úkonu, tzn. tým kontrahentom, ktorému mu bol doručený typicky návrh na uzatvorenie zmluvy, pri samotnom overovaní platnosti kvalifikovaného certifikátu je spojené výhradne so zbavením zodpovednosti za škodu. Rovnaké pravidlo sa potom uplatní i v prípade, ak v rámci danej elektronickej kon-

253 § 3 cit. Zákona stanoví presne, že: *Dátová správa je podepsaná, pokiaľ je opatrená elektronickým podpisom. Pokiaľ sa neprokáže opak, má sa za to, že se podepisujúca osoba pred podepsaním dátovej správy s jej obsahom seznámila.*

254 Ohľadne omylu právneho úkonu § 49a ObčZ stanoví: *Právny úkon je neplatný, jestliže jej jednajúca osoba učinila v omylu, vychádzajúcim ze skutočnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právny úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně. Omyl v pohnutce právní úkon neplatným nečiní.*

255 Zákon stanoví, že: *Podepisující osoba je povinna a) zacházet s prostředky, jakož i s daty pro vytvoření zaručeného elektronického podpisu s náležitou péčí tak, aby nemohlo dojít k jejich neoprávnenému použití, b) uvědomit neprodleně poskytovateli certifikačních služeb, který vydal kvalifikovaný certifikát, o tom, že hrozí nebezpečí zneužití jejich dat pro vytvoření zaručeného elektronického podpisu.*

256 § 5 odst. 2 cit. Zákona presne stanovuje: *Za škodu způsobenou porušením povinností podle odstavce 1 odpovídá podepisující osoba podle zvláštních právních předpisů. 1a) Odpovědnosti se však zproští, pokud prokáže, že ten, komu vznikla škoda, neprovedl veškeré úkony potřebné k tomu, aby si ověřil, že zaručený elektronický podpis je platný a jeho kvalifikovaný certifikát nebyl zneplatněn.*

257 § 42 ObčZ odkazom na § 420 ObčZ stanoví, že: *Vznikne-li pro neplatnost právního úkonu škoda, odpovídá se za ni podle ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti za škodu.*

traktácie chýbala jedna z jej základných zložiek, a síce vôľa k právnomu úkonu. Táto situácia môže nastať vtedy, ak bol elektronický podpis použitý omylom, resp. iba náhodou. V tejto súvislosti potom bude nevyhnutné v prípade sporu prihliadať k existencii dobrej viery tretích osôb – podobne ako tomu bude v prípade, že právnomu úkonu bude chýbať jeho vážnosť (napr. právny úkon uskutočnený v žarte). Celkom pochopiteľne potom bude bremeno dokazovania tejto skutočnosti ležať na tom kontrahentovi danej elektronickej kontraktácie, ktorý tvrdí, že k zneužitiu došlo.

V čase prijímania zákona o elektronickej podpise akcentovali viaceré otázky bezpečnosti a identifikovateľnosti jednotlivých osôb používajúcich elektronický podpis. Dalo by sa jednoznačne tvrdiť, že cieľom týchto snáh bolo rovnako i nastaviť celý mechanizmus podpisovania elektronických dokumentov tak, aby v plnom rozsahu boli zachované práva tretích osôb a aby tieto tretie osoby boli v rámci procesu transakcie i chránené. V tomto svetle zákonodarca reagoval dikciou § 12 zákona o elektronickej podpise, z ktorého celkom jasne plynie, že jednotlivé zákonom definované obmedzenia musia byť tretím stranám zjavné. Jedná sa predovšetkým o prípad, ak je konkrétny podpis obmedzený rozsahom svojej použiteľnosti (čo vyplýva z kvalifikovaného certifikátu), či ak je napríklad elektronický podpis v danej transakcii použitý iba v prípade, že jej výška neprekročí istú definovanú hranicu. Prekročenie tejto výšky hodnoty transakcie či porušenie vyššie uvedenej povinnosti nepredstavuje automaticky neplatnosť právneho úkonu v prípade, ak fyzická osoba jedajúca svojím vlastným menom prekročí túto výšku či ak táto fyzická osoba prekročí obmedzenie na použitie pre právnickú osobu. Podpisom totiž táto fyzická osoba zaväzovala samú seba. Na tomto mieste je však celkom zásadné uviesť, že kým fyzická osoba môže mať niekoľko elektronických podpisov, právnická osoba nemôže mať podpis elektronický, ale môže byť iba držiteľom certifikátu, pričom podpisujúcou osobou je opäť iba osoba fyzická. Prekročenie obmedzenia potom môže znamenať, že daný právny úkon bude neplatný, ak fyzická osoba koná ako zákonný zástupca právnickej osoby²⁵⁸ (tzn. jedného z kontrahentov). Práve uvedené zodpovednostné vzťahy bude nutné posudzovať vzhľadom na ich charakter vždy ad hoc, pretože v praktickej rovine elektronických kontraktácií môže dochádzať k celej variete možností právnych presahov *extra legem* nielen na úrovni podpisujúceho kontrahenta, ale i podpisovaného a rovnako i na úrovni poskytovateľa certifikačných služieb atď. K zodpovednostným vzťahom je pre úplnosť vhodné ešte dodať, že sa v plnom rozsahu aj v prostredí kyberpriestoru uplatní dikcia § 33 odst. 2 ObčZ²⁵⁹. Každá osoba,

ktorá použije prostriedok/prostriedky pre vytvorenie elektronického podpisu *contra legem* či *in fraudem legis*, a takto bude konať bez platne vystavenej plnej moci (prípadne prekročí udelené oprávnenie založené touto plnou mocou), bude z tohto svojho konania zviazaná sama (pochopiteľne za predpokladu, že príslušný právny úkon vznikol). Sporné otázky prináša i situácia, ako bolo naznačené už vyššie, ak fyzická osoba pri používaní elektronického podpisu podpisovala svojím pseudonymom. V tomto smere český zákon o elektronickej podpise stojí na premise nediskriminácie elektronickej formy pospisovania od klasickej (listinnej) formy. V prípade, ak teda kontrahent použije pri elektronickej kontraktácii (jednotlivých právnych úkonoch s ňou súvisiacich) elektronické prostriedky, bude mať takto učinенý pseudonym zásadne rovnaké účinky, ako pseudonym použitý pri podpise klasického listinného dokumentu. V oboch prípadoch však opäť platí zákonná požiadavka na určiteľnosť jedajúcej osoby (kontrahenta).

6.7.4 Záverečná poznámka k elektronickej podpise

S ohľadom na stručné pojednanie o elektronickej podpise je vhodné uviesť i niekoľko málo poznámok vzťahujúcich sa na medzinárodný rozmer elektronických kontraktácií. Jednoduchou komparáciou elektronickej podpisy a podpisu tradičného je možné dospieť k názoru, že kým tradičný podpis nemá teritoriálne obmedzenia (za predpokladu že bol uskutočnený plne *intra legem*), elektronický podpis týmito obmedzeniami zaťažený byť môže. Toto sa však priamo nedotýka európskej dvadsať sedmičky, v rámci ktorej je uznávanie zaručených elektronických podpisov založených na kvalifikovanom certifikáte v podstate právne garantované. Predpokladom pre túto skutočnosť je však, aby tento kvalifikovaný certifikát bol vydaný poskytovateľom certifikačných služieb, ktorý je riadne domicilovaný v niektorom členskom štáte Európskej únie. Zákon potom ďalej pamätá i na situácie, ak bol kvalifikovaný certifikát vydaný poskytovateľom neusadeným na území Európskej únie, a to svojou dikciou § 16.²⁶⁰

Do istej miery neuralgickým teoreticko-právnym problémom je i v svetle vyššie uvedeného situácia, ak jedna strana nedisponuje potrebným softwarovým vybavením k finalizácii e-kontraktu²⁶¹. V takomto

260 § 16 zákona o elektronickej podpise stanoví: (1) *Certifikát, ktorý je vydaný poskytovateľom certifikačných služieb usazeným v niektorom z členských štátov Európskej únie ako kvalifikovaný, je kvalifikovaným certifikátom vo smyslu tohoto zákona.* (2) *Certifikát, ktorý je vydaný ako kvalifikovaný vo smyslu tohoto zákona v inom než členskom štáte Európskej únie, je kvalifikovaným certifikátom vo smyslu tohoto zákona, pokiaľ a) poskytovateľ certifikačných služieb spĺňa podmienky práva Európskych spoločenstiev 1) a byl akreditovaný k pôsobeniu ako akreditovaný poskytovateľ certifikačných služieb v niektorom z členských štátov Európskej únie, b) poskytovateľ certifikačných služieb usazený v niektorom z členských štátov Európskej únie, ktorý spĺňa podmienky práva Európskych spoločenstiev (pozn. autora: Zákon má v tejto súvislosti na mysli Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 99/93/ES z 13. decembra 1999 o zásadách Spoločenstva pre elektronickej podpisy), prevezme zodpovednosť za platnosť a správnosť certifikátu vo stejném rozsahu jako u svých kvalifikovaných certifikátů, c) to vyplývá z mezinárodní smlouvy.*

261 Situáciu je možné načrtnúť na tomto príklade: Spoločnosť ABC prejaví záujem obchodovať so spoločnosťou XYZ. Zašle jej preto ponuku so svojím produktovým portfóliom k vyjadreniu, či bude možné vzájomnú spoluprácu

258 Typicky sa tak deje na základe právneho zastúpenia podľa dikcie § 20 odst. 2 občianskeho zákonníka či § 15 obchodného zákonníka.

259 Toto ustanovenie občianskeho zákonníka stanoví nasledovne: *Prekročil-li zmocněnec při jednání své oprávněné jednat za zmocnítele nebo jedná-li někdo za jiného bez plné moci, je z tohoto jednání zavázán sám, ledaže ten, za koho bylo jednáno, právní úkon dodatečně bez zbytečného odkladu schválí. Neschválí-li zmocnítel překročení plné moci nebo jednáni bez plné moci, může osoba, se kterou bylo jednáno, na zmocněnci požadovat buď splnění závazku nebo náhradu škody způsobené jeho jednáním.*

prípade je sporná i situácia, ak skutočne druhý kontrahent v momente doručenia dátovej správy nedisponoval potrebnou softwarovou výbavou v podobe platného kľúča a túto použil pre dátovú správu až následne, teda po určitom čase, aké právne následky jednanie takéhoto kontrahenta prináša. V tejto súvislosti by tak vzhľadom na obecné právne princípy (typicky nemožnosť konvalidovať právny úkon) a tiež teoreticko-právne východiská malo jednoznačne i pre e-kontraktácie platiť, že takýto adresovaný právny úkon bude platne učinенý až v tom momente, keď kontrahent začal reálne disponovať príslušným kľúčom, prípadne momentom, keď získal možnosť týmto kľúčom disponovať. Takýto právny úkon sa až touto skutočnosťou dostal do právnej sféry adresáta, t.j. v tomto prípade kontrahenta danej e-kontraktácie. Výčet problematických situácií však vyššie uvedeným nie je konečný. Rovnako tiež platí, že azda najboľavejšia stránka elektronických podpisov je ich preukázateľnosť po tom, čo vyprší ich systémový certifikát. V judikatúre takýto prípad zatiaľ nebol riešený. Obecne je však možno predpokladať značné obtiaže pri získavaní relevantných dôkazných prostriedkov.

Pre úplnosť je v súvislosti s elektronickými podpismi všetkých druhov vhodné dodať, že administratívnu pôsobnosť zákona o elektronickom podpise v súčasnosti neuskutočňuje ani Úrad pre ochranu osobných údajov, ani bývalé Ministerstvo informatiky, ale pôsobnosť bola prenesená v plnom rozsahu na Ministerstvo vnútra. Tento ústredný orgán štátnej správy je potom zodpovedným subjektom i na úseku elektronickej kontraktácie prostredníctvom dátových schránok.

Teoreticko-právne východiská elektronického podpisu majú i praktický dosah, a to predovšetkým v prípade litigačnej fáze danej kontraktácie. Tá je inštruovaná práve procesom dokazovania, kde pri analýze elektronických podpisov je nutné aspoň v skratke poukázať na niekoľko významných momentov. Bežný (obyčajný) elektronický podpis (teda, ako bolo uvedené vyššie, pripojenie mena a priezviska alebo iného označenia konajúcej osoby za prejav vôle v elektronickej podobe) môže za dátovú správu pripojiť prakticky ktokoľvek. Ako uvádza i Karel Čermák²⁶², ani analýzou použitých elektronických prostriedkov nie je možné vôbec zistiť, kto taký podpis pripojil. Nanajvýš sa dá zistiť, z ktorého počítača bola dátová správa, ktorá obsahovala takýto podpis, odoslaná. To však ešte nevyplýva nič o tom, kto tento počítač na odoslanie správy fakticky užil, resp. či dátová správa predstavuje platný právny úkon osoby, ktorej meno je k nej pripojené, t.j. či na vytvorenie a odoslanie správy s údajmi došlo na základe slobod-

nej a vážnej vôle tejto osoby a či sú teda splnené všetky požiadavky pre platný právny úkon. Všetky tieto právne významné skutočnosti bude v praxi nutné preukazovať dostupnými dôkaznými prostriedkami, tzn. v každom konkrétnom prípade napríklad najskôr výpoveďami osôb, ktoré sa na odoslaní, resp. vytvorení dátovej správy podieľali alebo mu boli prítomné, či už tieto osoby budú v pozícii svedkov alebo účastníkov konania. Situácia tu bude z dôkazného hľadiska omnoho ťažšia ako pri preukazovaní pravosti vlastnoručného podpisu, pretože analýza samotného podpisu nebude poskytovať žiadne vodítko pre určenie, či pripojenie podpisu zodpovedá vôli podpísanej osoby (ako zhora naznačené, predmetom tohto dokazovania pri používaní elektronického podpisu nebude, či podpis skutočne je „pravý“, t.j. či ho pripojila podpísaná osoba, ale či pripojenie podpisu zodpovedá vôli podpísanej osoby realizovať príslušný právny úkon). V prípade zaručeného elektronického podpisu nebude situácia o mnoho iná. Nepopierateľnou dôkaznou výhodou zaručeného elektronického podpisu určite je, že umožňuje viesť ľahko dôkaz o tom, že elektronický podpis bol pripojený k dátovej správe v tej jej podobe, v akej je elektronicky podpísaná, tzn. že od okamihu podpisu nedošlo k zásahom do jej obsahu (fixácia integrity obsahu). Zatiaľ čo v prípade vlastnoručného podpisu bolo možné grafologickou analýzou s určitým (relatívne vysokým) stupňom istoty určiť, či podpis uskutočnila určitá fyzická osoba, zaručený elektronický podpis (vrátane zaručeného elektronického podpisu vydaného na základe kvalifikovaného certifikátu) umožňuje zistiť (s ďaleko väčším stupňom istoty), či pre vytvorenie elektronického podpisu bolo použité určitých technických prostriedkov. Analýzou samotného elektronického podpisu už nie je možné viesť dôkaz k tomu, či týchto technických prostriedkov skutočne použila oprávnená osoba, tj osoba s príslušnými technickými prostriedkami, resp. či použitie týchto technických prostriedkov vyjadruje slobodnú a vážnu vôľu tejto osoby. Túto nevýhodu elektronického podpisu z hľadiska dôkazného by bolo možné eliminovať zrejme zavedením zákonnej domnienky, že ak je preukázané pripojenie elektronického podpisu určitej osoby k dátovej správe, má sa za to, ak nie je preukázaný opak, že príslušný právny úkon podpísala táto osoba. Ako vidno, muselo by sa jednať o domnienku vyvrátiteľnú dôkazom opaku, pričom dôkazné bremeno by v takom prípade ťažilo osobu, ktorá popiera, že príslušný právny úkon skutočne podpísala podpísaná osoba, tzn. poukazuje na neoprávnené použitie prostriedkov pre vytvorenie elektronického podpisu. Takúto zákonnú domnienku však nezakotvuje ani zákon o elektronickom podpise, ani občiansky zákonník, ani iný právny predpis.

Ak zákon o elektronickom podpise stanovuje, že použitie zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovanom certifikáte a vytvoreného pomocou prostriedku pre bezpečné vytvorenie podpisu umožňuje overiť, že dátovú správu podpísala osoba uvedená na tomto kvalifikovanom certifikáte (zrov. ustanovenie § 3 ods 1), jedná sa len o konštatovanie určitej skutočnosti bez normatívnych účinkov.

na základe pripravovanej rámcovej zmluvy realizovať. Spoločnosť ABC sa domnieva, že jej obchodný partner disponuje kľúčom k rozlúšteniu elektronického podpisu. Spoločnosti XYZ síce dátová správa dorazí, avšak táto ju vzhľadom na absenciu softwarového kľúča pre „rozkódovanie“ podpisu nie je schopná žiadnym spôsobom spracovať. Právny úkon uskutočnený spoločnosťou ABC tak bude nutné považovať za neuskutočnený a teda neplatný. Pre úplnosť je však nutné uviesť, že za predpokladu, že spoločnosť XYZ si je schopná obstaráť pomôcky na to, aby sa s právnym úkonom spoločnosti ABC oboznámila (a je to na nej možné i spravodlivo požadovať, pretože táto možnosť obstarania si reálne existuje), bude takýto právny úkon možné považovať z hľadiska platných právnych predpisov českého právneho poriadku zrejme za platný.

262 V podrobnostech viď tamtiež.

6.8 Právne aspekty click-wrap zmlúv

6.8.1 Click-wrap zmluvy ako model elektronických kontraktov

Click-wrap zmluvy predstavujú špecifický typ elektronických kontraktov, u ktorých pravidelne vyvstávajú teoreticko-právne úvahy o ich platnosti a právnej záväznosti. Preto budú v tomto článku podrobené stručnému rozboru.

Click-wrap zmluvy sa v prostredí kyberpriestoru vyskytujú relatívne často, ak nie práve najčastejšie. U zmlúv typu click-wrap, ďalej potom i click-through a browse-through pôjde predovšetkým o tzv. „práve“ (z angl. „core“) on-line zmluvy. Najtypickejším výrazom týchto zmlúv, pre ktoré sa stali toľko právne skloňvanými, je vo svetle internetu tlačidlo „Súhlasím“ v jednotlivých možných variantách, vyjadrujúce kladné stanovisko k podmienkam daného návrhu kontraktu. Stručne povedané, toto tlačidlo slúži na uzatvorenie zmluvy.

V súčasnosti je možné konštatovať, že tento typ elektronických zmlúv si získal priazeň súdov od samého počiatku v zmysle favorizácie tohto typu kontraktového ujednaní ako platnej a vynúiteľnej zmluvy. Vo všetkých vedných oboroch ľudského poznania je prakticky nemožné podať konkrétne vysvetlenie skúmaného definienda tak, aby boli postihnuté všetky aspekty spojené priamo či nepriamo s týmto definiendom. Koncept click-wrap zmlúv nie je v tomto smere, z dôvodov čisto logických, výnimkou. Istou simplifikovanou cestou je podať najskôr jazykovú interpretáciu tohto konceptu elektronických kontraktov. V tomto prípade potom z angličtiny „click“ znamená klepnúť, konkrétne teda klepnúť myšou (či iným polohovacím zariadením – napr. touchpad, trackpoint atď.) a „wrap“ znamená v prenesenom význame uzatvoriť, zavrieť, uskutočniť, zrealizovať, previesť príslušný akt (teda vyjadriť súhlas s návrhom zmluvy). Historickým výkladom je možné vysledovať ďalší poznatok, že dôvodom vzniku tejto formy kontraktu bolo vytvorenie možnosti uzatvárať elektronické zmluvy na podklade jednoduchého klepnutia pomocou polohovacieho zariadenia, čím dôjde k vyjadreniu, ako bolo naznačené vyššie, súhlasu so zmluvou a jej jednotlivými parametrami.

Zmyslom tejto formy kontraktov je umožniť skutočne širokému množstvu kontrahentov uzatvárať zmluvy pre ten-ktorý stanovený účel anticipovaný zmluvnými stranami. Sporu dnes už nie je v tom, že „klasický“ spôsob zjednávania zmlúv je nezriedka pre „dnešnú dobu“ určitou predovšetkým časovou a technickou prekážkou, brzdou v rýchлом rozvoji podnikateľskej činnosti. Jednoducho si je tak možné predstaviť, že dominantný americký výrobca operačných systémov sa rozhodne vydať jednu zo svojich softwareových záplat programového kódu, pričom nie je reálne možné, aby danú spustiteľnú aplikáciu distribuoval v klasickom kamennom obchode na DVD diskoch a vyžadoval tak od svojich zákazníkov čas na dopravenie sa do príslušného obchodu, čas strávený nájdením presného produktu, čas strávený pri zaplatení tohto software a vystavení dokladu potvrdzujúceho kúpu, čas na cestu

späť atď. Nielen z týchto dôvodov je preto ďaleko jednoduchšie a praktickejšie, keď daný softwarový produkt ponúkne na svojej domovskej webovej nástenke, pričom potenciálni zákazníci si po odsúhlasení licenčných ujednaní kliknutím na virtuálne tlačidlo (napr. označenom ako „Súhlasím“) stiahnu konkrétny adresár či súbor do vlastného počítača. Práve načrtnutý prístup sa najčastejšie uplatňuje v praktickom živote elektronických kontraktácií v prípade veľkých korporácií, pretože takéto spoločnosti budú, resp. budú mať záujem *a priori* obchodovať s veľkou plejádou subjektov na druhej strane kontraktnej relácie.

Veľká varieta subjektov na jednej strane kontratu si rovnako z technického hľadiska, ale najmä z právneho, zasluhuje i odpovedajúci prístup, ktorý vhodne ponúkajú štandardizované typy zmlúv (i keď interpretatívne nie najpresnejšie, ale pre jednoduchosť možno azda používať anglickú skratku *SFC – Standard Form Contracts*). Tieto SFC, v svetových obchodných transakciách nemalo ráz využívané²⁶³, majú viaceré prednosti, čo je, samozrejme, hlavným dôvodom ich masívneho využívania. Pôjde napr. o časovú pružnosť pri zjednávaní konkrétnych plnení danej click-wrap zmluvy, podstatné zníženie transakčných nákladov pri danej obchodno-právnej operácii, veľmi dobrá využiteľnosť pri už spomenutých masových obchodoch (kde na jednej strane je veľký počet subjektov).

Click-wrap zmluvy sa tak uskutočňujú prostredníctvom webovej nástenky (stávajú platnými) tak, že kontrahenti elektronicky zmluvu „podpisú“ kliknutím na ikonu, resp. virtuálne tlačidlo s názvom „I agree“ („Súhlasím“) alebo jednoducho „Yes“ („Áno“) či „Confirm“ („Potvrdzujem“). Dá sa uviesť, že podpisom (kliknutím) vyjadrujú súhlas so znením týchto štandardných podmienok (SFC), pričom jedná sa o súhlas jednoznačný, nemeňteľný a častokrát nereverzibilný. Analógia s práve uvedeným sa dá vysledovať aj v doktríne *common law*, kde sa hovorí v podstate o prístupe *take-it-or-leave-it*²⁶⁴, teda kontrahent súhlasí, a vstúpi do kontraktu, alebo nesúhlasí, a preto do kontraktu nevstúpi a nie je ním žiadnym spôsobom viazaný.²⁶⁵

Keďže pre reálny biznis je pre podnikateľské subjekty určite jednoduchšie a praktickejšie získať súhlas s obchodnými (licenčnými) podmienkami protistrany tak, že strana klikne na vopred na web stránke pripravené tlačidlo, väčšina outletových obchodov, resp.

263 Z praxe by sa dalo konštatovať, že veľká väčšina korporátnych subjektov funguje na princípe poslanie SFC protistrane, ktorá následne doručené znenie upravuje, reviduje a v prípade, že zmluvné strany dospejú k zhode o obsahu daného kontratu, kontrakt sa stáva podpisom platný. S problematikou SFC súvisí i otázka adhéznosti zmlúv, t.j. nemožnosti odchýliť sa od vopred daných podmienok. Tento aspekt elektronických kontraktov je typický práve v prípade, ak na strane jednej vystupuje korporátny subjekt a na strane druhej fyzická osoba. Problematikou adhéznosti zmlúv sa komplexne venujú viaceré práce napr. Prof. Bejčka či Prof. Dediča, na ktoré je v tejto súvislosti vhodné odkázať.

264 K tomu viď bližšie článok: Walker, R.: *Take It Or Leave It: The Only Guide To Negotiating You Will Ever Need*. The Daily Resource For Entrepreneurs. [citované 14. marca 2011] Dostupné z <http://www.inc.com/magazine/20030801/negotiation.html>

265 Táto problematika súvisí i s otázkou tzv. predzmluvnej zodpovednosti, ktorú však súčasne občianskoprávne a obchodnoprávne kódexy neupravujú. Konzistentne by tieto otázky mali byť obsahom až pripravovaného nového občianskeho zákonníku pod gesciou Prof. Eliáša.

požičovní áut či konsolidovaných virtuálnych obchodov stále požíva tento typ elektronickej kontraktácie za najvhodnejší a najmenej prekážkový²⁶⁶.

Na mieste je nutné ešte dodať, že sudy nemali a nemajú problém s vynútiteľnosťou click-wrap zmlúv, odkazujúc vždy na to, že kontrahent vyjadril svoj súhlas byť viazaným s tými-ktorými obchodnými podmienkami klepnutím na tlačidlo súhlasu, čím zmluvu *de iure* podpísal. Konformne s týmto názorom vyznievajú napríklad judikáty *Davidson & Assocs. v. Jung*, 422 F.3d 630, 632 (8th Cir.2005) alebo i *Novak v. Overture Servs., Inc.*, 309 F. Supp. 2d 446, 452 (E.D.N.Y. 2004) či napríklad i *i-Sys., Inc. v. Softwares, Inc.*, No. Civ. 02-1951(JRT/FLN), 2004. V podmienkach českej právnej proveniencie je možné takéto elektronicke zmluvy vnímať ako distančné adhézne kontrakty.

6.8.2 Problematika click-wrap zmlúv ako dôveryhodných elektronickej dokumentov vo vládnom návrhu rekodifikácie občanského zákonníka

V súčasnej dobe je stredom pozornosti českej právnickej verejnosti pripravovaná rekodifikácia súkromného práva. Hoci je možné navrhovanú úpravu hodnotiť viac-menej pozitívne, je na mieste si položiť otázku, či pre oblasť elektronickej kontraktácie neznamená súčasné znenie návrhu skôr premárnenú šancu. Hoci nový kódex jeho autori označujú za „moderný“, „inšpirovaný životom“, „reagujúci na moderné trendy“, pre informačnú spoločnosť neprináša, bohužiaľ, veľa nového; avšak s určitými výnimkami.

Pre oblasť click-wrap zmlúv je zásadné ustanovenie § 553 odst. 1. alinea 2, ktoré sa takmer vôbec nelíši od textu ustanovenia § 40 odst. 3, alinea druhá, aktuálne stále platného občanského zákonníka. V danom ustanovení sa totiž uvádza, že: „K platnosti právneho jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajících. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé“²⁶⁷. Pod oným nahradením mechanickými prostriedkami môžeme vidieť práve kliknutie na tlačidlo „Súhlasím“, „Potvrďujem“ atp. tak, ako je táto forma súhlasu typická práve pre zmluvný model click-wrap elektronickej kontraktov. Podpis daného kontrahenta v štandardnom právnom ponímaní teda nie je potrebný a právny akt je bez ďalšieho platný. Návrh zákona tiež preberá spôsob úpravy elektronickej podpisy odkazom na zvláštny zákon²⁶⁸. Použitie spomínaných mechanických prostriedkov sa oprávnene môže

zdať praktickejšie i menej nákladnejšie, ak sú brané na zreteľ okolnosti spojené s elektronickým podpisom, nutnosťou obstarania privátnych a verejných kľúčov alebo aktiváciou komerčnej služby držiteľa poštovej licencie, ktorá i tak v dôsledku neposkytuje zrejme požadovaný komfort²⁶⁹. Avšak v prípade sporu je možné naraziť na značnú problematickosť dokazovania obsahu či aj existencie konkrétneho právneho konania²⁷⁰, teda zodpovedajúceho prejavu vôle prisúdiťelného konkrétneho subjektu, preto je potrebné zabezpečiť zistenie autenticity týchto elektronickej dokumentov tak, aby nemohlo dochádzať k problematickým lapsusom.

Návrh súkromnoprávneho kódexu zavádza pozoruhodnú právnu novinku. Ustanovenie § 554 ods. 2 výslovne stanovuje (cit.): „Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a posloupně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý.“ Zákonodarca teda v návrhu počíta s existenciou určitých elektronickej stabilných systémov a stanovuje, že záznamy v nich vykonávané i) systematicky, ii) postupne a iii) chránené proti zmenám, sú dôkazne spoľahlivé, pričom tu koncipuje vyvrátenú právnu domnienku. Spomínané ustanovenie sa zdá byť odbornou verejnosťou trochu nepovšimnuté²⁷¹, hoci jeho význam pre modernú informačnú spoločnosť môže byť výrazný. Ani dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ani najnovší komentár jeho hlavného autora prof. Eliáša²⁷², v ktorom je často spomínaná aj navrhovaná úprava, sa problematiky dôkaznej spoľahlivosti systematicky ukladaných elektronickej informácií vôbec nedotýka. To aj napriek tomu, že dané ustanovenie sa v niekoľkokrát pozmenenom návrhu objavuje už od marca roku 2007 v takmer nezmenenej textovej podobe. Samo o sebe však na prvý pohľad vzbudzuje niekoľko otázok k širšej diskusii. Pri ich zodpovedaní sa možno inšpirovať ako verejnoprávnou úpravou podobných inštitútov, tak aj na úrovni Európskej únie vydaným štandardom „MoReq2“, tj. *Model Requirements for the management of electronic records*, ktorý predstavuje súhrn špecifických požiadaviek, ktoré sú určené pre použitie v organizáciách ako verejného, tak aj súkromného sektora²⁷³.

Pojem „záznam“ zákonodarca v návrhu kódexu nijako nešpecifikuje. Jeho definíciu nenájde ani v českých verejnoprávných predpisoch, hoci s ním na mnohých miestach operujú. Predovšetkým možno uviesť zákon o elektronickej podpise či zákon o archívnic-

266 Podobný názor na click-wrap zmluvy v tomto svetle zastáva Prof. Erwan Lannon, hosťujúci profesor európskeho obchodného práva na Univerzite Gent v Belgicku, ktorý na konferencii ICT práva poriadanej na pôde Vrije Universiteit v Busseli v r. 2006 vo svojej prednáške okrem iného varoval, že masívnejšie rozšírenie tohto „produktu“ e-kontraktácie by mohlo znamenať aj možné problémy neistoty a problematickej vynútiteľnosti kontraktu. Podľa jeho slov by bolo zaiste lepším variantom, keby aspoň v prípade virtuálnych obchodných domov došlo k posunu smerom ku click-through zmlúvam. K tomu viď ďalej text tohto článku.

267 Podčiarkol autor. Zodpovedajúce ustanovenia § 40 odsek 3 platného občanského zákonníka uvádza, že *Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kde je to obvyklé*.

268 Týmto zvláštnym zákonom je zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickej podpise a o zmene niektorých ďalších zákonov (zákon o elektronickej podpise).

269 Užívatelia dátových schránok majú možnosť využiť službu Dátový trezor poskytovaný Českou poštou, ktorý však prakticky neposkytuje viac, než dlhodobé uloženie príslušnej dátovej správy. Nejedná sa však o dôveryhodné a predovšetkým dlhodobé ukladanie príslušného dokumentu.

270 Právne konanie je zákonný pojem, ktorým je v návrhu nového občanského kódexu označovaný v súčasnosti používaný termín právny úkon.

271 Zo špecializovaných odborníkov na neho upozorňuje v súčasnosti iba JUDr. Radim Polčák – Polčák, R.: *Praxe elektronickej dokumentů. Bulletin Advokacie*, č. 7-8, r. 2011, s. 59-60.

272 Eliáš, K. a kol: *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*, Svazek I., Praha: Linde, 2008, 1391 s.

273 Viac k štandardu MoReq i MoReq2 viď: <http://www.mvcr.cz/clanek/moreq2-spoluprace-ceskych-archivaru-na-tvorbe-standardu-pro-elektronickou-spisovou-sluzbu.aspx>. [citované 14. septembra 2011]

tve a spisovej službe²⁷⁴. Zákon o archívnictve a spisovej službe obsahuje až definíciu pojmu dokument, keď vo svojom ustanovení § 2 písm. d) uvádza, že dokumentom je (cit.): „... každá písomná, obrazová, zvuková alebo iná zaznamenaná informácia, či už v podobe analógovej alebo digitálnej, ktorá bola vytvorená pôvodcom alebo bola pôvodcovi doručená“. Dokument je teda možné chápať ako špeciálny prípad všeobecného výrazu záznam. Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že vládny návrh občianskeho zákonníka užíva predovšetkým pojem písomnosť. Hoci v nás tento termín vyvoláva v porovnaní s pojmom dokument silnejšiu predstavu listinnej formy, je nutné sa od takých úvah celkom odpútať. Písomnosť môže pochopiteľne existovať v rôznych podobách²⁷⁵. Elektronická písomnosť nie je viazaná na konkrétnu hmotnú podobu svojho uloženia. Zaujímavým zdrojom terminológie sa javí vyššie spomínaný štandard MoReq2, a to konkrétne kapitola 0, ktorá je venovaná národným špecifikám a výkladu termínov²⁷⁶. Podľa špecifikácie MoReq2 je potrebné pod pojmom *dokument* rozumieť (cit.): „informáciu vytvorenú, prijatú a uchovávanú ako doklad a informáciu vytvorenú organizáciou alebo osobou v rámci plnenia právnych povinností alebo výkonu pracovnej činnosti. Dokument môže obsahovať jeden alebo niekoľko záznamov a môže byť na akomkoľvek médiu a v akomkoľvek formáte.“ V špecifikácii MoReq2 je ďalej zdôraznené, že zásadnými vlastnosťami dokumentu sú jeho (cit.): „nemennosť a trvácnosť jeho informačného obsahu“. Pojem *záznam* je vykladaný ako (cit.): „zaznamenaná informácia alebo objekt, s ktorým možno nakladať ako s jednotkou, vyjadrený na papieri, v mikroforme, na magnetickom alebo akomkoľvek inom elektronickom médiu“, a ďalej, (cit.): „ktorý nebol deklarovaný ako dokument, teda nebol zaradený, evidovaný a uzavretý proti zmenám“²⁷⁷.

Ďalšou významnou oblasťou, ktorou je potrebné sa v súvislosti s týmto právnym rozborom zaoberať, je povaha onoho elektronického systému. Jeho prostredníctvom má dôjsť k autentizácii dokumentu, ktorému, jednoducho povedané, chýba podpis - najtypickejším prostriedkom autentizácie fixujúci predovšetkým obsah príslušného právneho úkonu. Zabezpečenie autenticity dokumentov v právnych vzťahoch je nutnosťou, v súvislosti s ktorou vznikajú požiadavky na vytváranie dôveryhodných úložísk pre dlhodobú archiváciu elektronických dokumentov. Navrhovateľ nového súkromnoprávného kódexu sa nepokúsil daný elektronický systém nijako definovať alebo určiť jeho primárne parametre. Avšak vytvorenie právneho predpisu, ktorý by upravil základné otázky a stanovil aspoň minimálne technické nároky, ktoré by platili jednotne pre všetky dané systémy, by bolo nepochybne vhodné. Až potom bude

možné hovoriť o skutočnej dôkaznej spoľahlivosti konkrétnych záznamov, ktorú budú musieť rešpektovať aj české súdy pri priznávaní pravosti jednotlivým dokumentom. Problém nevzniká u verejných archívnych systémov, ktoré svoju špecifickú právnu úpravu zrejme dostanú (možno uviesť napr. doposiaľ intenzívne Ministerstvom spravodlivosti riešenú otázku tzv. e-spisu). Súkromnoprávne aplikácie by si však zaslúžili úpravu vlastnú, ktorá by prispela nielen k posilneniu právnej istoty medzi účastníkmi právnych vzťahov, ale bola by aj, dalo by sa povedať, vodítkom pre právnych „vývojárov“ týchto systémov. Diskutovaná téma je stredom záujmu odborníkov naprieč celou Európou, mnohé hlasy volajú po štandardizácii úpravy na komunitárnej úrovni. Aj tu je možné spomenúť už uvedený štandard MoReq2, ktorý má zjednotiť aktivity všetkých krajín Európskej únie v oblasti správy elektronických dokumentov. Problematike dlhodobého dôveryhodného ukladania elektronických dokumentov sa venujú aj ďalšie iniciatívy, ako nezisková organizácia Európsky Telekomunikačné inštitút pre štandardizáciu - „ETSI“ (tj. *European Telecommunication and Standard Institute*)²⁷⁸. V Českej republike by sa témou mala zaoberať Rada vlády pre konkurencieschopnosť a informačnú spoločnosť.

Úprava v návrhu nového občianskeho kódexu môže určite prispieť k značnej zmene vnímania autenticity dokumentov. Originálom bude dokument umiestnený v špeciálnom úložisku, nie jeho derivát v písomnej podobe (vytlačení elektronický dokument bez ďalšieho). S touto skutočnosťou sú pochopiteľne spojené aj isté riziká či negatíva, ktoré možno, hoci čiste simplifikovane, rozdeliť do akýchsi troch základných skupín. Do prvej skupiny patria tie, ktoré môžeme, *cum grano salis*, vidieť aj u bežných listinných alebo elektronicky podpísaných dokumentov, napr. okamžitá dostupnosť originálu, narušenie (dátovej) integrity dokumentu, a to predovšetkým interne - cieľným zásahom operátorov (administrátorov) systému či iných osôb majúcich prístup k príslušným záznamom. Do pomyselných druhej skupiny je možné zaradiť najmä negatíva, ktoré možno vzhľadom na súčasný stav techniky dostatočne eliminovať tak, aby nevygenerovali ešte výraznejšie problémy. Môže sa tak zrejme jednať o nutnosť disponovať čítacím (zobrazovacím) zariadením u daného kontrahenta (na strane druhej je však potreba podozrieť, že v dnešnej dobe by našťastie malo postačiť bežné webové rozhranie). Do tretej skupiny patria riziká, ktorým treba venovať zvýšenú pozornosť, kam patrí napríklad hrozba externého narušenia integrity dokumentu (napr. počítačovým vírusom či iným neoprávneným zásahom) a iné bezpečnostné otázky, nebezpečenstvo kolapsu systému ako celku a s tým spojená nutnosť vypracovania havarijných plánov (tzv. „disaster plan“ pre kritické hrozby), riziko degradácie pamäťového nosiča, morálne a technické zastaranie použitých technológií či aj neuvážená zmena právnej platformy ako takej. Na zamyslenie potom zostáva, či pri reálne možnom vysporiadaní sa so spomínanými vyššie uvedenými rizikami existujú

274 Zákon č. 499/2004 Sb., o archívnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, v platném znění.

275 Autori návrhu sami zdôrazňujú diferenciu medzi listinou a písomnosťou v § 2996, ktorý spadá do poslednej piatej časti návrhu zákona.

276 Celé znenie je dostupné napr. na adrese: <http://www.mvcr.cz/clanek/archivni-standardy.aspx?q=Y2hudW09Mw%3D%3D>; [citované 14. septembra 2011].

277 Je možné si všimnúť, že v anglickom origináli štandardu MoReq2 je výrazom „record“ myslený v českom preklade výraz „dokument“, a výraz „document“ je ekvivalentom českého pojmu „záznam“. Hoci sa preklad môže zdať máťúci, nemožno ho v danom kontexte považovať za chybný.

278 K tejto problematike je možné podrobnejšie odkázať na webovú adresu <http://www.etsi.org/website/homepage.aspx>; [citované 14. septembra 2011].

v rámci elektronickej kontraktácie elektronicke vedené dokumenty v porovnaní napríklad s bronzovým Lex duodecim tabularum, právnym textom, ktorý sa zachoval v použiteľnej podobe od 5. storočia p.n.l.

6.9 Právne aspekty click-through zmlúv

Vo vzťahu k predchádzajúcej kapitole venujúcej sa stručne problematike click-wrap zmlúv, v tomto prípade sa jedná o rozbor temer rovnakého právneho ukotvenia v právnom poriadku Českej republiky, s využitím zhodného právno-teoretického a inštitucionálneho aparátu.

Obecnému vysvetleniu by nemala chýbať časť zaoberajúca sa pojmovým aparátom. Pokiaľ sa hovorí o zmluvnom type click-through, bude z angličtiny nutné rozumieť tomuto výrazu ako „click“ opäť tzv. klepnutie polohovacím zariadením a výrazom „through“ tzv. uskutočniť niečo skrz, prostredníctvom niečoho či cez niečo. Spojením oboch častí sa teda dostaneme vďaka jazykovému výkladu k takému zmluvnému typu elektronickeho kontraktu, ktorý označuje uzatváranie zmlúv klepnutím myši, pričom pôjde o úmyselné (cielené) prekliknutie sa viacerými krokmi tak, že nebude v zásade postačovať iba jednoduché kliknutie na súhlasné tlačidlo vyjadrujúce súhlas s danou zmluvou.

Otázkou, ktorá sa v živote e-kontraktácie vynára, je, aký je rozdiel medzi zmluvou typu click-wrap a click-through z hľadiska právneho. Odpoveď by z hľadiska dnes obecne prijímanej judikatúry bola, že medzi oboma elektronickeými kontraktami nie je v právnom ponímaní rozdiel žiaden. Totiž, i zmluvy typu click-through je nutné ovažovať za distančné zmluvy adhézneho typu. Isté rozdielové prvky sú v podstate iba v technickej stránke veci, keď pri click-wrap kontraktach na uzatvorenie zmluvy plne postačuje kliknutie na virtuálne tlačidlo vo forme ikony zobrazujúcej nápis „Súhlasím“. Pri zmluvnom type click-through sa však jedná o komplexnejší proces, na čo upozorňuje i Prof. Bourgeois²⁷⁹, podčiarkujúc, že zmluvy tohto typu sa uzatvárajú nielen kliknutím myšou na tlačidlo „Súhlasím“, avšak tomuto procesu musí predchádzať istá „predklikacia“ fáza²⁸⁰, kedy sa jeden z kontrahentov majúcich za cieľ vstúpiť do príslušného kontraktu, musí na webovej stránke najskôr dopátrať viacerými postupnými krokmi ku konkrétnej zmluve, ktorú tak následne môže odsúhlasiť jednodu-

chým právnym úkonom kliknutia na virtuálne tlačidlo „Súhlasím“. Povedané simplifikovane, u zmlúv typu click-through pôjde na rozdiel od click-wrap o zložitejší a časovo náročnejší proces uzatvárania elektronickeých zmlúv, kde je typické, že kontrahent nielen že sa preklikáva viacerými postupnými krokmi, ale pri niektorých z nich je požiadany o doplnenie špecifických zmluvných klauzúl, údajov, či ďalších druhým kontrahentom požadovaných informácií.

S ohľadom na vyššie uvedené je možné stotožniť sa so všeobecne uznávaným názorom²⁸¹, súdiac aj na základe praktických skúseností, že väčšina e-kontraktov modelu click-through sa uskutočňuje priamo vo virtuálnom svete internetu, teda v rozhraní www. Dôvodom, prečo vlastne dnes existuje možnosť zjednávať elektronickeým spôsobom zmluvy, je v prípade click-through zmlúv (rovnako ako i u click-wrap modelu) ich reakcia na nie spočiatku celkom jasnú povahu shrink-wrap zmlúv²⁸². Bolo by možné uviesť nepreberné množstvo praktických príkladov, ktoré by vyššie uvedený postulát len potvrdili.

Čo sa týka obecných teoreticko-právnych východísk, platí, že právny úkon z hľadiska práva, majúci svoju definíciu v ustanovení § 34 ObčZ, musí aj v prípade click-through zmlúv zahrňovať prejav vôle, ktorý spôsobuje vznik a/alebo zmenu a/alebo zánik práv či povinností, ktoré sú s takýmto prejavom vôle spojené. Právne úkony musia mať obecne, ako uvádza ďalej dikcia cit. zákona, svoj určitý, zrozumiteľný prejav vôle, ktorý musí byť navyše ešte v náležitej forme. O zhode medzi vôľou a jej prejavom nemôže byť rovnako pochyb. S práve uvedeným rovnako súvisí i ustanovenie § 35 ObčZ²⁸³, ktoré uvádza spôsoby, ako môže byť prejav vôle vykonaný. Ako bolo načrtnuté už v obecnej časti tohto článku, môže tak ísť o prejav výslovný (lat. *expresis verbis*), alebo z hľadiska objektivizácie vôle tiež o prejav konkludentný (lat. *per facta concludentia*). Veľmi vhodne uviedol Jan Vučka²⁸⁴ komentár Prof. Švestky²⁸⁵ k danému ustanoveniu, cit.: „V určitých prípadoch môžu subjekty k prejavu svojej vôle použiť rôzne počítače či technické, resp. mechanické prenosné prostriedky, vrátane rôznych druhů automatů.“ Dá sa teda s plnou vážnosťou (súladne s názorom Jana Vučku²⁸⁶)

281 Konformne s týmto názorom predniesol prednášku aj JUDr. Radim Polčák, Ph.D. na PrF MU v rámci kurikula práva informačných technológií – súkromno-právnych základov, rovnako sa vyjadrujú vo svojich prácach aj Jan Vučka či Prof. Vladimír Smejkal.

282 Shrink-wrap zmluvy predstavujú špecifický typ kontraktu, kde z angličtiny shrink (zmrštit' sa) a wrap (zabalit') znamená kontrakt čiastočne vytlačený na príslušnej krabici (zmršťovacej) fólii DVD obsahujúceho kupovaný software.

283 Relevantné sú odseky dva cit. § 35 ObčZ, predovšetkým prvý (cit.): (1) *Projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit.* Nesone prichádza do úvahy aj odsek tretí citovaného §: 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.*

284 V konkrétnostiach viď Vučka, J. *Elektronické smlouvy – část II.: Click-through smlouvy*. [citované 14. mája 2010] Dostupné na serveri IT Právo pod odkazom <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=72344>

285 Komentár Prof. Švestky ako by priamo vyplňoval chýbajúcu mezeru pre e-kontraktácie. V ďalšom viď: Švestka, A. *Občanský zákoník, komentář*. Praha, C.H.Beck, 1997

286 Viď tamtéž.

279 V tejto súvislosti Prof. Bourgeois dáva do pozornosti, že zmluvný typ click-through predstavuje v jeho očiach bezpečnejší a zodpovednejší prístup k zjednávaniu elektronickeých kontraktov. Napr. v Belgicku ešte v roku 2005 flámska vláda vydala doporučenie vo forme guidelines, nabádajúce virtuálnych obchodníkov, aby sa dožadovali technickej implementácie riešenia click-through preferenčne pred riešením click-wrap. Dôvodom pre tento postup bola okrem iného skutočnosť, že pri zjednávaní pomocou click-through kontraktov je ďalej jednoduchšie stránku nacerifikovať bezpečnostnými prvkami, ako tomu reálne môže byť pri click-wrap.

280 I keď možno nadbytočne, je na mieste upozorniť že tzv. „predklikacia fáza“ je výlučne autorom vytvorený *terminus technicus* a nie je teda pravdou, že by sa tento termín zhodoval s tzv. predkonsenzuálnou fázou, resp. antekonsenzuálnou fázou zjednávaní kontraktu. Celkom iste totiž pôjde o dva na sebe nezávislé rôzne koncepty, pričom ten na druhom mieste zmienený sa uplatňuje ako všeobecný generický koncept pri kontraktácii ako takej, kým predklikacia fáza je termínom použitým už priamo vo fáze skutočného zjednávaní kontraktu.

zhrnúť, že v prípade kliknutia na ovládací prvok v okne prehliadača či inej počítačovej aplikácie k tomu uspôsobenej, je tento počin nesporne plne spôsobilý k uskutočneniu právneho úkonu v prípade, že dôjde k splneniu aj ďalších (rozumej ostatných) náležitostí.

E-kontraktácie v prípade modelu click-through prinášajú i niektoré problémy. Typicky, že stránka virtuálneho obchodu bola veľmi prekombinovaná, ovládacie prvky sú usporiadané vcelku alogicky a nie je celkom jasné, kedy už vlastne kontrahent realizuje svoje posledné „áno“ ako súhlas s daným elektronickým obchodom. Treba však povedať, že situácia sa na tomto poli podstatne mení a trh postupne selektuje (i keď stále vcelku pomaly) dobré virtuálne obchody²⁸⁷ práve od tých nie celkom zaručených a overených. Platí, že čím známejším internetový obchod je, tým jasnejšia zrejme bude i kontraktácia, tým jednoduchšie sa daná zmluva (na tomto mieste rozumej click-through kontrakt) zjedná. Vždy teda bude zásadné, aby daný prípad, majúci v pamäti všetky teoretickoprávne východiská kontraktov, z hľadiska zrozumiteľnosti bol posudzovaný *ad hoc*.

Ďalšími prípadnými možnými spornými otázkami v súvislosti s praktickými aspektmi elektronickej kontraktácie môžu byť i otázky súvisiace s prípadnou zameniteľnosťou tlačidla „I agree“ („Súhlasím“) za tlačidlo „I disagree“ („Nesúhlasím“). Táto skutočnosť patrí do roviny ďalšieho rozdielu medzi zmluvou typu click-wrap a tu analyzovanou click-through. Kým click-wrap vyžaduje pre svoju platnosť a následnú vynúiteľnosť plnení z nej plynúcich jednoduché klepnutie myšou na jedno z vyššie uvedených tlačidiel (presne teda „Súhlasím“ v prípade žiaduceho pozitívneho výsledku), u click-through sa kontrahent dostane k uzavretiu zmluvy až následným potvrdením predchádzajúceho klepnutia na „I agree“ tlačidlo. Tento „konfirmačný akt“ sa uskutoční buď opakovaným zatrhnutím políčka indikujúceho súhlasný prejav vôle byť viazaným zmluvou, resp. opakovaným kliknutím na rovnaké tlačidlo „I agree“ po tom, čo je toto vygenerované na ďalšej stránke, ktorá sa po prvej operácii v prehliadači internetových stránok znova načíta, resp. inými spôsobmi, ktorých sa dá predstaviť si celá rada. Dá sa uzavrieť, že zjednávanie kontraktov pomocou modelu click-through sa javí z hľadiska technického i z hľadiska právnej istoty za bezpečnejšie a preto ho určite pre potenciálnych kontrahentov možno i v praxi zjednávanie zmlúv odporučiť.

Vo svetle vyššie uvedeného je možné konštatovať, že v podmienkach právneho poriadku Českej republiky, nejestvujú prekážky (ani právne a ani technické) pre platné zjednávanie click-through zmlúv. Práve naopak, tento model elektronickej kontraktácie je možné bez obáv potenciálnym kontrahujúcim stranám pre jeho praktické výhody určite odporučiť.

287 V podmienkach Českej republiky je možné vysledovať niektoré známe e-obchody, ktoré dostali známku palec spotrebiteľa od občianskeho združenia S.O.S. Spotrebiteľ pre ich prehľadnosť a zrozumiteľnosť.

7. Konkludentná elektronická kontraktácia

V súčasnosti platný občiansky zákonník spočíva na zásade, že prejav sa môže stať akokoľvek, tzn. poznaateľným spôsobom (tzn. spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti). Do úvahy prichádzajú tri základné spôsoby prejavu vôle – výslovne (lat. *expressis verbis*), konkludentne (lat. *per facta concludentia*) a mlčky (lat. *per facta tacita*). Výslovne možné vôle prejavíť buď ústne, alebo písomne (k písomnosti právneho úkonu viď predchádzajúcu kapitolu). Kontrahenti však k právnemu jednaniu užívajú aj rôzne technické prostriedky – vôle je tak v súlade s právnym poriadkom možné prejavíť aj kliknutím počítačovou myšou či iným polohovacím zariadením, ako bolo ilustrované v prípade click-wrap click-through kontraktov. Konkludentná kontraktácia vo svojej elektronickej podobe je najčastejšie predstavovaná práve elektronickými kontraktmi typu browse-wrap, ktorých stručné vysvetlenie je uvedené v ďalšej subkapitole tohto článku.

7.1 Konkludentná kontraktácia na podklade judikatúry českých súdov

Konkludentné právne jednanie nemožno stavať na roveň s mlčaním. Všeobecne platí, že mlčanie nemožno zásadne považovať za súhlas (k tomu zrov. ustanovenie § 44 ods.1 občianskeho zákonníku). S mlčaním sú tak v platnom právnom poriadku spojené právne následky len výnimočne. Je to v prípadoch, kedy by sa osoba podľa zákona alebo príslušného kontraktu mala vysloviť, alebo kedy mlčanie nemožno považovať za absolútne nič iné než automatický súhlas. Prvorepubliková judikatúra zastávala konštantné stanovisko, že samotné mlčanie nie je súhlasom (zrov. napríklad Vážny, č. 4116, 4341, 4478, 5409, 6121, 6156), pretože iba mlčanie nie je za pravidelných pomerov ani súhlasom ani odporom. Neskoršia judikatúra toto stanovisko revokovala. Mlčanie možno považovať za prejav vôle len za podmienky, že sa dá s určitou istotou usudzovať, že ním bola prejavená vôľa určitého obsahu (zrov. rozhodnutie sp. zn. Rc 88/54). Príkladom, kedy priamo zákon spája s mlčaním právne následky, je inštitút tzv. *relocatio tacita* pri nájme (zrov. ustanovenie § 676 ods 2 občianskeho zákonníku).

V prípade konkludentného jednanie nie je rovnako bez významu pred pred právnym jednaním existencia niektorých skutočností - napríklad listy (správy, zdelenia), ktoré si strany pri jednaní vymenili, zavedené obchodné zvyklosti, zaslané prospekty a katalógy, ale aj samotná výzva na predkladanie návrhov (lat. *invitatio ad offerendum*). Predpokladá sa, že konajúci sa spravidla nedostáva do rozporu so svojím predchádzajúcim jednaním, že koná dobromyseľne (lat. *venire contra factum proprium*). Ústavný súd ČR vo svojej praxi uznal za hodné pozornosti ako predzmluvné, tak aj následné správanie strán zmluvy.

Vo vzťahu k výkladu právneho jednanie, ktoré nie je explicitné, ale naopak konkludentné, je nutné aspoň v krátkosti podotknúť nasledovné. Právna prax, ktorá

je v rozpore s princípmi právneho štátu, tzn. právna prax, kedy všeobecné súdy uprednostňujú výklad vedúci k neplatnosti zmluvy pred výkladom neplatnosť zmluvy nezakládajúcim, je v rozpore s platným právnym poriadkom. Ústavný súd²⁸⁸ v tomto smere odmietol právny formalizmus orgánov verejnej moci a nimi vznášané prehnané nároky na formuláciu právneho jednanja. Takýto prístup nemožno z ústavného hľadiska akceptovať, pretože sa tým evidentne zasahuje do súkromnoprávnej slobody vôle jednajúceho kontrahenta. Je potrebné mať na pamäti klasickú zásadu súkromného práva - v pochybnostiach miernejšie (pravidlo lat. *in dubio mitius*). Zmyslom právnej úpravy ďalej je neumožniť jednej strane naformulovať v zmluve ustanovenie pripúšťajúce viacero výkladov a následne v zlej viere zneužiť mnohoznačnosť tohto ustanovenia na úkor záujmov druhej zmluvnej strany. Rozumným sa preto javí postulát, podľa ktorého tvorca zmluvy, ktorý argumentuje neurčitým ustanovením povoľujúcim viacero možných výkladov, sám musí preukázať, že nekoná v zlej viere a že medzi stranami vskutku nebol konsenzus na význame tohto termínu, respektíve bol konsenzus na tvorcom zmluvy tvrdenom význame. V tomto prípade tak ide o výraz všeobecnej zásady, že nejasnosť (non liquet) ide k ľarche toho, kto ju vyvolal²⁸⁹.

7.2 Právne aspekty browse-wrap zmlúv

Podobne ako i v prípadoch uvedených vyššie, i na tomto mieste je nutné vnímať prvny termín kontrakt a právny termín zmluva pre prehľadnosť za právne termíny používané a *promiscue*. Zmluvný typ elektronického kontraktu browse-wrap tvorí posledný element kostry tzv. elektronických typov zmlúv. Od predchádzajúcich typov sa do značnej miery odlišuje svojou technickou podstatou. Vyjdúc z natívnej angličtiny, dospejeme k prekladu, že výraz „browse“ znamená pre naše účely prehliadať, resp. bežne prehliadať, resp. listovať či skúmať. Iné výklady, i keď ich angličtina ponúka mnoho, nie sú pre tento stručný právne-teoretický rozbor natoľko relevantné. O význame pojmu „wrap“ je možno uviesť, že sa jedná v prenesenom význame i realizáciu kontraktu, uskutočnenie (doslovne z angličtiny zabalenie). Zmluvným typom browse-wrap teda teória i prax rozumie taký modelový typ elektronickej kontraktácie, ktorý je obecne uzatváraný navštívením stránok jedného z kontrahentov druhým kontrahentom, poprípade jednoduchým surfovaním po stránkach jedného z kontrahentov.

O predchádzajúcich častiach o jednotlivých zmluvných typoch platilo, že je to najmä právo, ktoré rozhoduje o platnosti (validite) tej ktorej elektronickej zmluvy. V prípade browse-wrap je tento právny koncept v istom aspekte odlišný: Kým v predchádzajúcich stadiách platilo pre jednotlivé zmluvné typy pre platné uzavretie zmluvy kliknutie pomocou virtuálneho tlačidla, resp. ikony na to, aby kontrakt bolo možné označiť z hľadiska teórie kontraktu za perfektný, v prípade tohto zmluvného typu akoby právo „prepožičalo“ značnú mieru kvality platného uzavretia danej zmluvy podmienkam stanoveným majiteľovi²⁹⁰ (prevádzkovateľovi) webovej stránky, pomocou ktorej sa má daný kontrakt s jednotlivými podmienkami uzatvoriť. Dalo by sa teda v tomto filozofickom prúde myšlienok vysledovať, že je to nie ani tak právo ako také, ale skôr majiteľ webovej stránky, kto stanovuje rôzne limity, technické obmedzenia, reštrikcie či ďalšie podmienky, ktorými sa má návštevník webovej stránky (surfer, užívateľ, kontrahent) riadiť a ktoré sú určené na ich prijatie. Právo akoby sa potom stalo realizátorom týchto rozhodnutí, subsekventne po ich stanovení zo strany majiteľa príslušnej webovej stránky. Určite by sa našli hlasy volajúce po tom, že je nonsens opustiť takto flagrantne z hľadiska práva vyššie vykreslený koncept vzájomného (aspoň do určitej miery explicitného) súhlasu (rozumej doktrínu „assent“) a plne sa zveriť do intencií ponúknuvších samotným majiteľom webovej stránky. Je bežnou praxou, že sa kontrahent využitím služieb príslušného elektronickeho obchodu akoby sa ocital „v spároč“ virtuálneho obchodníka (a to i v prípade, ak aj odhliadneme od tzv. štandardných adhézných obchodov). Skôr pôjde teda v prípade tohto typu elektronickeho kontraktu o skutočnosť, že SFC (Standard Form Contract - pre definíciu viď vyššie) sú nadizajnované tak, že jedna zmluvná strana má kontrolu nad príslušnou transakciou, je tzv. opakovaným hráčom (ako uvádza Mark Lemeley)²⁹¹ a má tak celkom logicky záujem na stanovení obchodných podmienok. Povedané v skratke, z hľadiska subjektov, podobne ako tomu bolo v ostatných prípadoch elektronickeho kontraktu, vystupujú na sieti v prípade browse-wrap zmlúv subjekty v obvyklom postavení spotrebiteľov a obchodných spoločností. Právne poriadky v súvislosti s touto elektronickeou zmluvou súčasne často akcentujú nadštandardnú ochranu spotrebiteľa v danej transakcii. Kým z hľadiska nedávnych rozsudkov súdu uznali tieto platnosť browse-wrap zmlúv v situáciách, kde boli stranami obchodné spoločnosti, v prípade spotrebiteľov ako jednej zo strán kontraktu boli opatrnejšie, t.j. browse-wrap elektronicke zmluvy vôbec neuznali²⁹².

288 Zrov. predovšetkým rozhodnutie Ústavného súdu zo dňa 14. apríla 2005, sp. zn. I. ÚS 625/2003, podľa ktorého (cit.): „Základným princípem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Není ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu taková praxe, kdy obecné soudy upřednostňují výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy, před výkladem neplatnosti smlouvy nezakládajícím“.

289 Táto zásada sa prejavuje aj v procesnom práve - ak nemožno z vykonaného dokazovania zistiť, ak je žaloba po práve, nesie nepriaznivé dôsledky strana, na ktorej spočíva dokazné bremeno.

290 Výraz majiteľ webovej stránky je použitý v tomto článku zhodne s právníkom Lemleym, ktorý podobnú, v tomto odseku približenú situáciu, rieši v svojom aktualizovanom článku zo svojej monografie Intellectual Property and Shrink-wrap licenses. Tento možno dohľadať na webových stránkach príslušnej právnickej databázy, resp. pod bibliografickým odkazom: Lemley, M. Terms of Use. Standford, Boston, 2006.

291 Viď tamtiež.

292 Z relevantnej judikatúry je možné odkázať najmä na tieto prelomové súdne rozhodnutia: Paola Briceño v. Sprint Spectrum, L.P., d/b/a Sprint PCS, Case No. 3D05-144 (Florida Dist. Cr. App., August 31, 2005), Cairo, Inc. v. CrossMedia Services, Inc. No. C04-04825 (JW) (N.D. Ca., April 1, 2005), Net2Phone, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County 109 Cal. App.

Pre vylúčenie pochybností, kedy je daná zmluva modelu browse-wrap de facto uzavretá, je na mieste uviesť nasledujúce. Prakticky je návštevníkovi (užívateľovi, potenciálnemu kontrahentovi) pred vstupom k informáciám umiestnených na dožadovanej webovej stránke prezentovaná signálna (varovná) správa o tom, že po vstupe do daných web stránok pre neho platia podmienky stanovené v texte tohto varovného upozornenia. V praxi sa objavuje i typicky druhý variant modelových situácií, kde na danej webovej stránke navštívenej užívateľom sa vyskytuje zdelenie v podobe tzv. browse-wrap doložky, stanovujúce svojím textom konkrétne podmienky viazanosti danými obchodnými podmienkami tu obsiahnutými. Obecne sa jedná o kratší text, ktorý sa vyskytuje na príslušnej webovej stránke a ktorého úlohou je upozorniť surfera (užívateľa) o skutočnosti, že svojím „pobytom“ na danej webovej stránke súhlasí s obchodnými podmienkami prevádzkovateľa (majiteľa) web stránky. Konkrétne môžu mať doložky viaceré menej či viac presné formulácie²⁹³.

Tele Atlas Conditions of Use

By accessing this web site you accept this Agreement: THIS IS A LEGAL AGREEMENT BETWEEN YOU, THE END USER, AND MULTI MEDIA MAPPING LTD („Provider“). BY ACCESSING THIS WEB SITE, YOU ARE AGREEING TO BE BOUND BY THE TERMS OF THIS AGREEMENT. IF YOU DO NOT AGREE WITH THESE TERMS, DO NOT ACCESS THIS WEB SITE.

Užívateľské podmienky Tele Atlas

Vstupom do tejto stránky súhlasíte s týmto ujednaním: Toto je právne ujednanie medzi Vami, konečným užívateľom, a Multi Media Mapping Ltd (ďalej len „Poskytovateľ“). Prístupom na túto webovú stránku súhlasíte s viazanosťou obchodnými podmienkami tohto ujednania. V prípade, že nesúhlasíte s týmito obchodnými podmienkami, nevstupujte na túto stránku.

AstronomyDaily.com Conditions of Use ACCEPTANCE OF THE TERMS OF THE USAGE AGREEMENT

The Web Site is offered to you, the User, conditioned on your acceptance without modification of the terms, conditions, and notices contained herein. Your use of this Web site constitutes an implicit agreement to be bound by all of the terms of this Usage Agreement.

Užívateľské podmienky AstronomyDaily.com

Prijatie obchodných podmienok užívateľskej zmluvy
Táto stránka je vám ako Užívateľovi ponúknutá za predpokladu, zapredpokladu, že súhlasíte bez zmeny obchodných podmienok, s ujednaniami a oznámení tu obsiahnutými. Použitie tejto stránky konkludentne predstavuje

dohodu byť viazaným všetkými podmienkami tejto Užívateľskej dohody.

Pochopiteľne, podobných doložiek sa dá v českom prostredí na internete vysledovať v dnešnej dobe už tiež značné množstvo, je možné si vybaviť napríklad vstup na stránky s obsahom neprístupným pre osoby mladšie 18 rokov, kde sa pri prvom načítaní na danej stránke objaví upozornenie o určení veku užívateľa (v šedom poli), po odsúhlasení ktorého sa sprístupní druhé okno s browse-wrap doložkou a následne potom už konkrétna webová prezentácia.

V súvislosti s browse wrap kontraktami je nutné ešte poznamenať, že čo sa realizácie obchodov (rozumej nateraz elektronickej kontraktácie) pomocou modelu browse-wrap zmlúv týka, v českom prostredí sa musí jednať o jasné a zrozumiteľné určenie, že užívateľ pokračovaním surfovania po danej stránke je viazaným danými obchodnými podmienkami, resp. mu je priamo vo webovom prehliadači ponúknutý odkaz v podobe okna, na ktorom sa klepnutím myšou rozhodne pre konkrétnu voľbu: buď klikne na „áno“ – bude naďalej vo všetkých relevantných otázkach viazaný podmienkami stanovenými majiteľom webovej stránky, resp. klikne na „nie“ a bude často krát presmerovaný na defaultnú (základnú, domovskú) stránku prehliadača, resp. na stránku s nulovým (rozumej blank – prázdny) skriptom.

Pre ďalšie teoreticko-právnej úvahy je na mieste podotknúť, že browse-wrap zmluvy, okrem vyššie vysvetleného, môžu celkom dobre v praxi vyzeráť aj tak, že na stránke, po ktorej užívateľ surfuje, je uvedený odkaz napr. s nasledujúcim znením „*Obchodné podmienky a podmienky užívania www stránky*“ (z angličtiny napr. „Terms and Conditions of Use“), za ktorými sa skrýva odkaz na určené obchodné podmienky, ktoré sa stávajú platnými pre užívateľa takejto webovej stránky. Je však potrebné upozorniť, že takýto odkaz (za ktorým sa ukrýva spomínaný hyperlink na dané podmienky) by sa mal objavovať na každej jednotlivjej webovej stránke, a to vždy veľmi prehľadným spôsobom. Kontrahentom je možné rovnako ešte pre bezproblémový chod elektronickej kontraktácie poradiť, aby učinili všetky technické kroky k tomu, aby užívateľ, pokiaľ má byť obchodnými a užívateľskými podmienkami viazaný, nemusel sa k takémuto odkazu zložito preklikávať, resp. scrollovať až na spodnú (či inak náročne prístupnú) časť príslušnej webovej stránky.

Na záver tohto rozboru je vhodné v krátkosti poznamenať, že v českej právnej proveniencii sú otázky platnosti konkrétnych doložiek browse-wrap v *ad hoc* situáciách sporné. S ohľadom na skutočnosť, že do dnešnej doby neexistuje žiadny prelomový judikát príslušného súdu, ktorý by sa s právnou podstatou, platnosťou a záväznosťou zmluvy typu browse-wrap vysporiadal, bude nateraz zrejme vhodné nazerať na browse-wrap kontrakty pod prizmou teórie pravdivosti ako na kontrakty s nejasnou právnou záväznosťou, ktorých platnosť musí byť vždy v každom jednotlivom prípade dôkladne skúmaná. I keď na jednej strane je v prospech platnosti

4th 583 (Cal. Crt. App., June 9, 2003), Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. 2003 U.S. Dist. Lexis 6483 (C.D. CA., March 7, 2003), Comb v. PayPal, Inc. Case No. C05-09823 (MW) (N.D. Ca., February 3, 2001), Pollster v. Gigmama Ltd., 170 F.Supp.2d 974 (E.D.CA. 2000)

293 Jednotlivé znenia doložiek sú dostupné priamo na webových stránkách predmetných spoločností [citované 4. mája 2010].

týchto modelov zmluvných ujednaní v prostredí virtuálneho sveta nezerané ako na platné zmluvné ujednanie práve preto, že táto platnosť vychádza z princípu konzumácie predmetnej služby, je na mieste platnosť kontraktov typu browse-wrap v českom právnom prostredí zrejme generálne odmietnuť a prípadnú platnosť priznať iba na základe určitých konkrétnych identifikátorov ad hoc.

8. Špecifické formy elektronickej kontraktácie

Vo virtuálnom svete kyberprietoru je možné identifikovať celý rad foriem elektronickej kontraktácie. Exemplifikovať všetky tieto formy by samozrejme presahovalo účel tohto článku. Modelovo boli pre ďalšiu analýzu vybrané práve tri základné formy elektronickej kontraktácie, pomocou ktorých je zrejme možné pomerne efektívnym spôsobom overiť pravdivosť v tomto článku uvedenej hypotézy. Prirodzene, dalo by sa zrejme sporovať, či práve nižšie zvolené formy elektronickej kontraktácie sú práve tými, ktoré sú toto schopné dosiahnuť. V každom prípade sa jedná o selekciu nezvolenú práve náhodne. Dôvodom je predovšetkým skutočnosť, že sa pri zvolených príkladoch jedná o pomerne často sa vyskytujúce elektronicke kontraktácie vo virtuálnom svete i v regióne Českej republiky na pozadí právneho poriadku českej právnej proveniencie. Ako modelové tak boli zvolené elektronicke kontraktácie spočívajúce v elektronických aukciách a elektronicke kontraktácie odohrávajúce sa v rámci informačného systému dátových schránok. Verejné zákazky totiž predstavujú významnú časť českého hospodárstva²⁹⁴. Je preto dôležité, aby zadávací proces verejných zákaziek bol efektívny, hospodárny a transparentný a aby jednotlivé kontraktácie odohrávajúce v jeho rámci tak boli plne secundum et intra legem. Jedným z prostriedkov pre naplnenie tohto cieľa je elektronicizácia verejných zákaziek²⁹⁵.

Modelovo je na mieste zahrnúť do ďalších úvah pre overenie stanovenej tézy i jeden z najakcentovanejších drhov elektronickej kontraktácie v súčasnosti, ktorý v odbornej i laickej verejnosti znamenal mimoriadne diskutovanú tému. Jedná sa o dátové schránky, resp. informačný systém dátových schránok. Vzhľadom na skutočnosť, že ako v prípade elektronických aukčných systémov, tak v prípade dátových schránok, jedná sa

o komprehenzívnu problematiku, je podrobnejší, i keď s ohľadom na charakter tohto článku, nie vyčerpávajúci, ponechaný zvláštnym subkapitolám – viď nižšie.

8.1 Právne aspekty elektronických aukcií

Medzi významnú formu elektronickej kontraktácie môžeme zaradiť, ako bolo predoslané v úvode tejto subkapitoly, elektronicke aukcie, a to ako jej v širšom, tak i v užšom zmysle. Nižšie uvedený rozbor sa nebude venovať tzv. spotrebiteľským aukciám, tzn. komerčným aukciám, kde na jednej strane vystupuje vždy ako jeden z kontrahentov danej kontraktácie spotrebiteľ a na strane druhej podnikateľ. Cieľom nižšie uvedenej analýzy je práve poskytnúť stručný prehľad elektronických aukcií na podklade verejnosúkazkových právnych predpisov.

Zákonná definícia elektronickej aukcie v Českom právnom poriadku v jej širšom zmysle nanešťastie neexistuje. Fakticky je však možné uviesť, že sa jedná o elektronicke podávanie návrhov na uzavieranie zmlúv, kde na jednej strane je obvykle viacero navrhovateľov a na druhej strane je akceptant týchto návrhov. Ten si na základe vopred stanovených konkrétnych podmienok vyberie ten návrh, ktorý bude obvykle pre jeho podnikateľskú činnosť najvhodnejší²⁹⁶. Medzi navrhovateľmi a akceptantom môže vystupovať ešte tretí subjekt, ktorý celý proces sprostredkuje²⁹⁷.

8.1.1 Stručne k problematike elektronických aukcií

V predchádzajúcom odseku bol v stručnosti načrtnutý základný princíp fungovania elektronickej aukcie, tzn. bol ilustrovaný mechanismus, ktorý je za elektronicke aukcie v protredí Českej republiky štandardne považovaný. Jedná sa v podstate o najobecnejšie pojmie elektronickej aukcie. Pre lepšiu orientáciu v diskutovanej problematike sa v ďalšom texte bude potreba vysporiadať i s elektronicke aukciou v jej užšom slova zmysle, tzn. s elektronicke aukciou podľa zákonnej definície uvedenej v zákone č. 137/2006 Sb., o verejných zákazkách, v platnom znení²⁹⁸, a teda elektronickej aukcie ako prostriedku pre hodnotenie ponúk v rámci zadávacieho konania.

Elektronicke aukcia v užšom slova zmysle teda predstavuje podstatný nástroj v procese elektronicizácie zadávania verejných zákaziek a tie zas predstavujú významný podiel na hospodárstve Českej republiky. Zároveň ju legislatíva upravuje špeciálne, na rozdiel od elektronickej aukcie v širšom slova zmysle. Skutočnosťou je, že jednotlivé právne úkony v rámci elektronickej kontraktácie nie sú v súčasnosti veľmi časté, tzn. kontraktácia prostredníctvom týchto elektronických prostriedkov nie je pri zadávaní verejných zákaziek aktuálne tak masívne využívaná, ako by sa sprvu mohlo zdať. Je tomu tak navzdory výhodám, ktoré zadávateľom verejných

294 Ako uvádza Stratégia elektronicizácie zadávania verejných zákaziek pre obdobie rokov 2011 až 2015, predstavujú verejné zákazky približne 17,5% HDP v Českej republike, čo v roku 2009 predstavovalo dokonca približne až 634 mld. Kč. K tomu viď bližšie Ministerstvo pro místní rozvoj. Strategie elektronicizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015. [citované 1.9. 2011] Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=ddc75064-617c-4a8d-a97b-d1e98d1b2305> strana 5.

295 Jej základný rámec vymedzuje Stratégia elektronicizácie zadávania verejných zákaziek pre obdobie rokov 2011 až 2015. Medzi hlavné ciele tejto stratégie patrí, aby do roku 2015 mali všetci zadávateľia k dispozícii elektronicke nástroj umožňujúci elektronicke realizáciu všetkých fáz zadávacieho konania. Medzi dielčie ciele potom patrí využitie elektronickej aukcie aspoň u 30% verejných zákaziek. Spoločne s naplnením ďalších cieľov chce tak táto Stratégia ušetriť 50mld. Kč ročne v rámci zadávania verejných zákaziek. K tomu viď v podrobnostiach Ministerstvo pro místní rozvoj. Strategie elektronicizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015. [citované 1.9. 2011]

296 Jednou z hlavných podmienok pre výber návrhu tak obvykle býva cena.

297 Jedná sa napr. o veľké elektronicke aukčné servery ako napríklad ebay alebo aukro.

298 Ďalej v stručnosti len ako legislatívna skratka s označením „ZVZ“.

zákaziek prináša²⁹⁹. Pritom viaceré príklady jej využitia a rovnako i úspor, ktoré sa vďaka tomuto modelu elektronických kontraktácií už dosiahli, sú uvedené na konci tejto časti článku.

8.1.2 Elektronické aukcie v svetle českej platnej právnej úpravy

Základná úprava elektronickej aukcie je zakotvená v ustnovení § 17 písm. c) ZVZ, podľa ktorého sa elektronickej aukciou rozumie proces slúžiaci k hodnoteniu ponúk, v rámci ktorého zadávateľ používa elektronické nástroje umožňujúce predkladanie nových znížených ponukových cien, prípadne nových hodnôt ponúk, a ktorý súčasne umožňuje zostaviť aktuálne poradie ponúk pri použití automatických metód ich hodnotenia. Túto legálnu definíciu vyššie uvedeného právneho predpisu je možné pre jednoduchosť zhrnúť tak, že elektronickej aukcia predstavuje proces alebo prostriedok pre hodnotenie ponúk v rámci zadávacieho konania. Podrobné podmienky použitia elektronickej aukcie sú potom uvedené v ustanoveniach § 96 a § 97 ZVZ.

Z hľadiska možnosti použitia tohto modelu elektronických kontraktácií, umožňuje zákon o verejných zakázkách využitie elektronickej aukcie, s výnimkou jednacieho konania bez uverejnenia a súťažného dialógu, vo všetkých druhoch zadávacích konaní, tak ako sú definované v tomto právnom predpise. Práve uvedené dokonca platí i v prípadoch, keď má byť výsledkom zadávacieho konania uzavretie rámcovej zmluvy, alebo v rámci zadávacieho konania dôjde k využitiu dynamického nákupného systému. Použitie elektronickej aukcie je okrem vyššie uvedeného obmedzené ešte u verejného zadávateľa v prípade realizácie jednacieho konania s uverejnením, v rámci ktorého môže tento elektronickej aukciu použiť len v prípadoch stanovených v ustanovení § 22 ods. 1 ZVZ. Posledné obmedzenie použitia elektronickej aukcie je z hľadiska predmetu verejnej zákazky, keď použitie elektronickej aukcie je zakázané u verejných zákaziek na stavebné práce alebo služby, ktorých predmetom je plnenie týkajúce sa práv duševného vlastníctva.

Základným teleologickým účelom jednotlivých obmedzení použitia elektronickej aukcie z hľadiska súčasnej právnej úpravy je *de lege applicata* zamedziť jej použitiu tam, kde toto nie je z hľadiska princípov a základných zásad, na ktorých stoja dané typy konaní a cit. právny predpis obecné, vhodné³⁰⁰.

Z procesného hľadiska je ďalej základnou podmienkou pre použitie elektronickej aukcie uverejnenie tejto skutočnosti v oznámení alebo výzve o zahájení zadávacieho konania. Bez splnenia tejto podmienky nie je možné elektronickej aukciu použiť a realizovať v jej rámci príslušnú elektronickej kontraktáciu.

Samotný zákon o verejných zakázkach vo svojom ustanovení § 96 ods. 4 následne stanovuje zákonné

náležitosti, ktoré musí zadávateľ uviesť v zadávacích podmienkach, pokiaľ chce použiť elektronickej aukciu. Zadávacie podmienky tak majú obsahovať hodnotiace kritéria vzťahujúce sa k verejnej zákazke, ktoré budú predmetom hodnotenia elektronickej aukcie. Hodnota týchto kritérií musí byť vyjadriteľná číselne. Pokiaľ má byť zákazka hodnotená viackriteriálne, je nutné uviesť i váhu jednotlivých kritérií. Je tomu tak analogicky ako v prípade hodnotenia ponúk bez využitia elektronickej aukcie.

Prirodzene, ani elektronickej kontraktácia realizovaná v rámci elektronickej aukcie nie je bez právnych úskalí. Problematikou zostáva predovšetkým otázka, ako riešiť situáciu, keď má zadávateľ záujem na tom, aby hodnotiacimi kritériami boli i ďalšie číselne nevyjadriteľné hodnotiace kritéria. Odpoveď na túto otázku nie je celkom jednoznačná. V konečnom dôsledku tak nezostáva nič len využiť k riadnemu správne hodnoteniu práve uvedeného inštitút analogie legis, podľa ktorej bude potreba vo vyššie uvedenom prípade možné aplikovať model hodnotenia ponúk tak, ako je tento prijímaný bez elektronickej aukcie. Zadávateľ teda môže číselne nevyjadriteľné kritéria vyhodnotiť v predbežnom hodnotení s tým, že im zároveň prideli príslušný počet bodov. Na základe váhy kritérií potom tieto body nastalo doplní do elektronickej aukcie ešte pred jej zahájením. Na mieste je v tejto súvislosti krátko doplniť, že v priebehu aukcie sa potom tieto hodnoty už ale nemôžu meniť.

Ďalšou náležitosťou zadávacích podmienok je uvedenie prípadných obmedzení nových hodnôt ponúk uchádzačov, ktoré budú predkladať v priebehu elektronickej aukcie. To znamená stanovenie rozsahu týchto hodnôt v režime minimálna hodnota a maximálna hodnota pre dané kritérium³⁰¹. Jednotlivé ponuky mimo tento rámec potom zadávateľ nebude akceptovať. Ďalej musia zadávacie podmienky obsahovať údaj s výčtom informácií, ktoré budú uchádzačom poskytnuté v priebehu zadávacieho konania, prípadne údaj o tom, kedy im tieto informácie budú poskytnuté. Rovnako tak musia zadávacie podmienky obsahovať informácie o postupe elektronickej aukcie, tzn. znamená uvedenie jednotlivých krokov priebehu elektronickej aukcie. Predposlednou náležitosťou zadávacích podmienok v prípade využitia elektronickej aukcie sú informácie o podmienkach pre podávanie nových aukčných hodnôt, a to hlavne stanovenie minimálnych rozdielov pre jednotlivé podania aukčných hodnôt, ak je toto vhodné vzhľadom k predmetu verejnej zákazky.³⁰² Poslednou a veľmi dôležitou nutnou súčasťou zadávacích podmienok sú informácie týkajúce sa elektronickej prostriedkov a ďalšie technické informácie nutné pre elektronickej komunikáciu.

Pre úplnosť vyššie uvedeného stručného rozboru je na mieste zrejme i doplniť, že okrem uvedených náleži-

299 Zmeniť tento stav majú nástroje a procesy uvedené v Stratégia elektronickej zadávania verejných zákaziek pre obdobie rokov 2011 až 2015.

300 Napríklad u jednacieho konania bez uverejnenia stráca jej použitie zmysel, vzhľadom k tomu, že o podmienkach plnenia sa jedná priamo na osobných jednaniach s dodávateľom resp. s dodávateľmi.

301 Ako príklad je možné uviesť stanovenie minimálnej doby dodania 5 dní a maximálnej doby dodania 20 dní.

302 Uvedené znamená, že zadávateľ stanoví napríklad to, že každé podanie musí mať hodnotu 20 000 Kč. Pri ponúkanej cene 1200000 Kč jedného uchádzača môže druhý uchádzač ponúknuť najbližšiu nižšiu ponukovú cenu vo výške 1180000 Kč.

ností pre zadávacie podmienky podľa cit. ustanovenia § 96 ods. 4 ZVZ, musí zadávacia dokumentácia spĺňať i všeobecné náležitosti pre zadávaciu dokumentáciu podľa ustanovenia § 44 a násl. ZVZ³⁰³.

8.1.3 Priebeh zadávacieho konania pri využití elektronickej aukcie a priebeh elektronickej aukcie

Najskôr generálna poznámka na úvod - pri realizácii elektronickej aukcie nestanovuje zákon o verejných zakázkach až do fázy hodnotenia ponúk - s výnimkou odlišností uvedených v predchádzajúcej časti - žiaden zvláštny postup. Zadávacie konanie, v rámci ktorého je realizovaná elektronickej aukcia, tak až do hodnotenia ponúk prebieha rovnako (s výnimkou podľa predchádzajúcej vety), ako zadávacie konanie bez elektronickej aukcie.

Pred samotným zahájením elektronickej aukcie má zadávateľ povinnosť realizovať predbežné posúdenie a hodnotenie ponúk. Uchádzači tak ešte pred elektronickej aukciu podávajú svoje ponuky do verejnej zákazky, a to vrátane preukázania splnenia kvalifikácie. Tieto ponuky podávajú vo forme, ktorú stanoví zadávateľ, pričom táto môže byť buď listinná, elektronickej alebo kombinovaná. Zadávatel následne posúdi splnenie kvalifikácie, skontroluje úplnosť ponúk realizuje hodnotenie tých ponúk, ktoré boli úplné a uchádzači splnili kvalifikačné predpoklady a ďalej vypracuje správu o posúdení a hodnotení ponúk. Podrobný postup je uvedený v aktuálnom znení ustanovení §§ 50 až 80 ZVZ. Po realizácii predbežného hodnotenia sa celý proces dostáva do fázy vlastnej realizácie elektronickej aukcie. Tá je realizovaná v elektronickej podobe formou elektronickej úkonov realizovaných prostredníctvom elektronickej nástrojov (prostriedkov).

Základnou vlastnosťou elektronickej nástrojov v elektronickej aukcii je, že umožňujú predkladanie nových hodnôt ponúk, napríklad nových znížených ponukových cien a sú schopné automaticky zostavovať aktuálne poradie ponúk. Pred samotným zahájením elektronickej aukcie má zadávateľ povinnosť odoslať elektronickej nástrojmi výzvu³⁰⁴ všetkým uchádzačom, ktorí neboli vyradení v predchádzajúcich fázach zadávacieho konania, aby podali nové aukčné hodnoty do elektronickej aukcie. táto výzva má obsahovať všetky informácie potrebné pre individuálne pripojenie k elektronickej nástrojom použitým pre realizáciu elektronickej aukcie a dátum a čas zahájenia elektronickej aukcie, ak tieto informácie neboli obsiahnuté už v zadávacích podmienkach. Ďalej musí výzva obsahovať spôsob ukončenia elektronickej aukcie a časové údaje o trvaní každého aukčného kola, v prípade, ak elektronickej aukcia aukčné kolá využíva. V prípade, že je základným hodnotiacim kritériom ekonomická výhodnosť ponuky, musí navyše výzva obsahovať taktiež výsledok predbežného hodnotenia ponuky príslušného uchádzača a matematický vzorec, ktorý sa použije pre určenie automatických zmien poradia na základe

303 V podrobnostiach zrov. presnú dikciu cit. ustanovenia.

304 Ustanovenie § 97 ods. 3, 4, 6 a 10 ZVZ definuje obsah tejto výzvy.

podania nových aukčných hodnôt, zahrňujúci všetky dielčie hodnotiace kritéria.

Vlastná elektronickej aukcia môže byť zahájená najskôr 2 pracovné dni po odoslaní všetkých výziev, pričom počítačným stavom aukcie sú výsledky podľa predbežného posúdenia ponúk. Tieto výsledky zadávateľ vkladá ako počítačové hodnoty do elektronickej aukcie, alebo ich sprístupní všetkým účastníkom elektronickej aukcie iným spôsobom. Zadávatel tam vkladá i hodnoty číselne nevyjadriteľných hodnotiacich kritérií, ktoré síce nebudú predmetom samotnej elektronickej aukcie, ale ich uvedenie je potrebné pre vypočítanie celkového aktuálneho poradia na základe všetkých hodnotiacich kritérií.

Samotný priebeh elektronickej aukcie potom pozostáva z podávania ponúk elektronickej nástrojmi prostredníctvom elektronickej prostriedkov jednotlivými uchádzačmi a to u každého dielčieho hodnotiaceho kritéria. Podávanie ponúk môže byť jednokolové, alebo sa môže skladať z viacerých aukčných kôl. Zadávatel má povinnosť po celú dobu trvania elektronickej aukcie poskytnúť každému uchádzačovi informácie o jeho aktuálnom poradí, o aktuálne najlepších aukčných hodnotách, prípadne informácie o predmetných cenách a hodnotách, ak si to vyhradil v zadávacích podmienkach.

S ohľadom na povahu elektronickej kontraktácie je vhodné tiež uviesť, že jednotliví uchádzači v rámci elektronickej aukcie súťažia anonymne. Zadávatel má síce právo kedykoľvek oznámiť počet účastníkov, nemôže však zverejniť ich identifikačné údaje. Cieľom tejto úpravy je snaha zabrániť tzv. bid riggingu³⁰⁵.

Elektronickej aukciu ukončuje zadávateľ, a to v dopredu stanovený deň a hodinu, alebo pokiaľ bol vyčerpaný počet aukčných kôl, alebo pokiaľ uplynie stanovená doba od posledného podania bez obdržania nového podania. Po ukončení elektronickej aukcie nasleduje štandardný proces zadávacieho konania, s tým, že zákazka bude pridelená zadávateľom uchádzačovi, ktorého ponuka bola vyhodnotená ako najvhodnejšia.

8.1.4 Význam a prínos elektronickej aukcie

Elektronickej aukcia, tak ako ju upravuje súčasné znenie špeciálneho právneho predpisu na úseku zakázok, teda zákon o verejných zakázkach, môže predstavovať značne efektívny prostriedok v rámci realizácie zadávacieho konania. Pomocou tohto modelu elektronickej kontraktácie je možné vďaka online súťaženiu o získanie zákazkov v reálnom čase, dosiahnuť nielen značné finančné úspory³⁰⁶, ale i iné ekonomické výhody.

305 Takzvaný „Bid rigging“ (alebo koluzivná účasť v tendri) nastáva vtedy, keď sa podnikatelia, u ktorých by sa inak očakávalo, že si budú konkurovať, tajne spoja preto, aby zdvihli ceny alebo znížili kvalitu tovarov alebo služieb pre odberateľov, ktorí chcú získať produkty alebo služby prostredníctvom podávania ponúk.

306 Ako príklad efektívneho využitia elektronickej aukcie je možné uviesť verejnú zákazku mesta Ostrava na poskytovanie telekomunikačných služieb. Táto zákazka bola realizovaná formou elektronickej aukcie a vďaka tomu sa podarilo znížiť dovtedy vynakladané náklady na telekomunikačné služby o 87%. Do realizácie verejnej zákazky platilo mesto Ostrava za tieto služby 23 mil. Kč. Vysúťažená cena bola vo výške 3 mil. Kč. Viac vid: Infoportaly.cz Ostrava

Uchádzači o verejnú zákazku navyše môžu podávať svoje ponuky opakovane a viackrát, čím môžu zlepšovať svoje ponuky a tým môže dochádzať i k ďalším (predovšetkým peňažným) úsporám na strane zadávateľa.

Nespornou výhodou elektronickej kontraktácie spočívajúcej v elektronickej aukcii je i väčšia transparentnosť celého procesu, vzhľadom k online realizácii celého procesu a možnosti elektronickeho zaznamenávania všetkých realizovaných úkonov jednotlivých kontrahentov tohto procesu.

8.2 Právne aspekty elektronickej kontraktácie realizovanej prostredníctvom informačného systému dátových schránok

Súčasnú legislatívnu prostredie celkom nepochybne generuje mnohé právne normatívne akty, ktoré svoj teleologický účel naplňajú s väčším či menším úspechom. Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonoch a autorizované konverzi dokumentů (ďalej ako „zákon o elektronických úkonoch“ či „zákon“) pochádzajúci z dielne Ministerstva vnútra ČR³⁰⁷ bol dlhodobo pripravovaným počínom na poli tzv. e-kontraktácie³⁰⁸. Ide o zákon, ktorý do značnej miery mení tradičné ponímanie právneho úkonu, resp. elektronickeho právneho úkonu. Zaujímavosťou tohto zákona je i skutočnosť, že pre riadne naplňanie svojho účelu vyžaduje súčinnosť viacerých orgánov, napr. súdov, Ministerstva spravodlivosti ČR či profesných komôr - Českej advokátskej komory, Notárskej či Exekútorskej komory ČR). Je preto na mieste i jeho označenie ako tzv. eGovernment Act, teda zákon o eGovernmentu. Zákon o elektronických úkonoch nie je možné komparovať s rovnakými zákonmi v iných krajinách Európskeho spoločenstiev, pretože v tomto prípade ide skutočne o unikátnu právnu normu. Dá sa len odkazovo konštatovať, že zákonodarca našiel pri jeho koncipovaní niekoľko inšpirácií v susednom Rakúsku, kde platí úprava podobná, nie však identická (každopádne rakúsky zákon sa do istej miery stal predlohou pre pripravovaný zákon o základných registroch – viď ďalej). Ako už bolo uvedené, zákon je súčasťou tzv. eGovernmentu, ktorý sa už sám osebe vyznačuje vysokou mierou revolučnosti v tradičnom právnom ponímaní. Česká republika v ostatnom čase realizovala niekoľko zásadných zmien, a to nielen na poli práva ako takého, ktoré sú pozitívne pre ďalšiu informatizáciu celej spoločnosti. Jedným z pozitívnych

elementov, ktoré tomuto nastolenému trendu „informačnej revolúcie“, ktorú v ostatnom čase zažívame, nasvedčujú, je i text zákona o elektronických úkonoch. Je to predovšetkým pre to, že celkom nepopierateľne tento zákon prináša viacero priaznivých momentov využiteľných v každodennej praxi mnohých subjektov, na ktoré svojou dikciou odkazuje. Predne tak ide o zásadné zjednodušenie a zrýchlenie samotného procesu komunikácie medzi subjektmi presumovanými zákonom. Je možné uviesť, že takýto režim „elektronických“ právnych vzťahov predpokladaný novým zákonom o elektronických úkonoch nemal v českom legislatívnom prostredí doteraz obdobu, a to i z toho dôvodu, že vždy bolo nutné pri komunikácii s príslušným orgánom verejnej moci nevyhnutne disponovať elektronickým podpisom určitého presne definovaného štandardu. Zrýchlenie komunikácie na základe tohto zákona potom okrem iného znamená, že elektronický podpis sa zo samej podstaty veci nevyžaduje, čím sú viaceré možné komplikácie zanedbateľné.

Ďalšou zásadnou výhodou je predovšetkým trend neustáleho zvyšovania bezpečnosti, a to ako dátových schránok, tak i samotného komplexného systému jednotlivých prvkov informačného systému dátových schránok. Je teda možné celkom iste predpokladať, že riziko plynúce z posielania, prenosu a prijímania dokumentov nezabezpečeným elektronickým kanálom (napr. elektronicke kanály tretích osôb), sa do značnej miery eliminuje. V tejto súvislosti sa však na strane druhej môžu objaviť i určité riziká či dokonca relatívne sofistikované počítačové hrozby, o ktorých bude v stručnosti pojednané nižšie.

Pokiaľ je na tomto mieste vhodné ilustrovať priame praktické výhody pre jednotlivé fyzické osoby, na ktoré dikcia nového zákona rovnako dopadá, nie je možné opomenúť, že jedným z najzásadnejších pozitívnych aspektov dnes ešte stále relatívne nového zákona o elektronických úkonoch je jednoduchosť spočívajúca v samotnej elektronickej dokumentácii (t.j. nie je nevyhnutne potrebné, aby takáto fyzická osoba disponovala papierovým dokumentom). To je praktické predovšetkým pri nutnosti realizácie mnohopočetnej (opakovanej) komunikácie s orgánmi verejnej moci, keď za pomoci digitalizovaného dokumentu a dátovej siete so štátnou garanciou odbúravajú sa čakacie doby či iné bariéry toľko typické pre „klasické“ doručovanie dokumentov do podateľní jednotlivých štátnych úradov. Pochopiteľne, ako bolo uvedené už vyššie, i skutočnosť, že nie je pre danú komunikáciu nutný elektronický podpis, predurčuje zákon o elektronických úkonoch z hľadiska reálnej „občianskej použiteľnosti“ na vysoký stupeň praktickej aplikácie.

Nemenej zaujímavou skutočnosťou, ktorú je možné historicky vysledovať, je i súbor okolností, za ktorých samotný text zákona vznikol. Málokto si už dnes spomenie, že pôvodne samotný názov zákona obsahoval i odkaz na tzv. „osobné čísla“. Nakoniec však úprava osobných čísel, ako tzv. jedinečných identifikátorov³⁰⁹, z obsahu zákona vypadla (a pochopiteľne tak i z promu-

vysoutěžila rekordní paušály na mobily. [citované 1. septembra 2011]. Dostupné z: <http://www.infoportaly.cz/ostravsko/ostava/7650-ostava-vysoutezila-rekordni-pausaly-na-mobily>

307 Spočiatku vznikol pod gesciou Ministerstva informatiky a následne agenda spojená s touto problematikou prešla komplexne na Ministerstvo vnútra.

308 V súčasnej dobe je možné konzultovať niektoré vybrané problémy dátových schránok a informačného systému dátových schránok vo viacerých relevantných zdrojoch. Príkladne je tak možné uviesť predovšetkým nasledovné: ZANDL, Patrick. Jaký je český Internet viděný křišťálovou lupou? *Lupa.cz* [online]. 2010-12-06, roč. 12 [cit. 2010-12-07]. Dostupné online. ISSN 1213-0702; BUDIŠ, P.; Hřebíková, I. *Datové schránky*. Komentář. 1. vydání, Praha: ANAG, spol. s r.o., 288 s., ISBN 978-80-7263-617-4; 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, 528 s., ISBN: 978-80-7357-472-7

309 Jedinečné identifikátory sú preto špecifické, lebo nedisponujú identifikujúcim príznakom najviac typickým pre napr. rodné čísla fyzických osôb

lgačného listu zákona). Problematika osobných čísel je natoľko špecifická, že je predmetom úpravy špeciálneho zákona - tiež z dielne Ministerstva vnútra, ktorého promulgačný list nesie názov „zákon o základných registroch“, t.j. zákon č. 111/2009 Sb., konzistentne upravujúci problematiku tzv. zdrojových a agendových identifikátorov. Je možné predostrieť, že zákon o elektronických úkonoch, zákon o základných registroch a navyše i novela zákona o občianskych preukazoch umožňujúca vydávanie elektronických občianskych preukazov, budú tvoriť spoločne základnú kostru zamýšľanej praktickej legislatívy vo vzťahu nielen k občanovi, ale i ďalším subjektom, v nastávajúcom období informačných a komunikačných technológií v Českej republike. Celkový rámec tejto sféry práva informačných a komunikačných technológií budú do budúcnosti nesporne dopĺňať, v príslušných zákonných intenciách, i ďalšie spresňujúce prevádzacie právne predpisy (vyhlášky).

Na úvod je však pre vylúčenie akýchkoľvek aplikačných pochybností nevyhnutné uviesť, že súčasne so zákonom o elektronických úkonoch zostáva v platnosti a účinnosti občiansky zákonník, ktorý stanovuje pre jednotlivé právne úkony všeobecne platný právny rámec tak, ako bolo uvedené vyššie. Predovšetkým ide o riešenie esenciálnych otázok platnosti, účinnosti, formy atď. každého jednotlivého právneho úkonu. Novo pripravený zákon o elektronických úkonoch občiansky zákonník nesupluje, nijako ho nederoguje, iba spresňuje materiú elektronických právnych úkonov a navyiac, zavádza niekoľko nových právnych kategórií, ktoré doposiaľ český právny poriadok neobsahoval. Zákon o elektronických právnych úkonoch má väzby i na správny poriadok, ktorým pre veľkú komplexnosť nie je možné v tomto článku venovať ďalší priestor a hlbšiu analýzu.

Pokiaľ ide o samotné negatíva zákona, je potrebné upozorniť, že tieto môžu byť zatiaľ v zatiaľ stále ešte relatívne krátkom období po nadobudnutí účinnosti zákona iba latentnými. Preto je rovnako potrebné na niektoré z nich v krátkosti poukázať i v aspekte *pro futuro*. Pri konkrétnom skúmaní jednotlivých zákonných dikcií je pre zjednodušenie možné zákon o elektronických úkonoch vidieť v dvoch kľúčových rovinách, a to v rovine týkajúcej sa dátových schránok a v rovine stanovujúcej právny rámec pre tzv. autorizovanú konverziu. Z týchto pomyselných rovín je možné vysledovať i jednotlivé oblasti úpravy zákona.

Predmet právnej regulácie definuje zákonodarca stručne v § 1 cit. zákona. V zásade je možné hovoriť o trojakom vymedzení predmetu regulácie tohto zákona. V stručnosti i samotný zákon predostiera, že sa použije na úpravu vzťahov súvisiacich s elektronickými právnymi úkonmi štátnych orgánov, orgánov územných samosprávnych celkov a ďalších štátnych orgánov či štátom zriadených inštitúcií (napr. Česká televízia atď.), vrátane orgánov verejnej moci (tj. napr. notárov či súdnych exekútorov), a to voči fyzickým a právnickým osobám a následne právnických osôb voči orgánom verejnej moci. Jedným zo základných motívov zákonodarcu bolo rovnako umožniť elektronickú komunikáciu i medzi

štátnymi orgánmi navzájom tak, aby tieto orgány mohli navzájom komunikovať efektívnejšie, rýchlejšie a sofistikovanejšie, ako im to umožňovali doterajšie komunikačné kanály verejnej správy. Zákon preto priamo v ustanovení § 1 stanoví, že jeho predmetom sú rovnako i elektronické právne úkony medzi orgánmi verejnej moci medzi sebou.

Informačný systém dátových schránok je zákonom predpokladaný ako druhý okruh do úvahy pripadajúcich právnych vzťahov. Táto legislatívne aprobovaná oblasť je vo vodách českého právneho poriadku nová, a preto samotný text zákona vo svojom § 2 uvádza legálnu definíciu dátovej schránky, teda to, čo tento právny inštitút znamená. Zákon tak stanoví, že ide o elektronické úložisko určené na doručovanie orgánmi verejnej moci a k realizácii úkonov voči orgánom verejnej moci. Čo sa však rozumie výrazom „elektronické úložisko“, ktorý je v tejto súvislosti nepochybne výrazom fundamentálnej dôležitosti, zákon nestanoví. Jeho definíciu nie je možné dohľadať v žiadnom z doteraz platných a účinných právne normatívnych aktov. Bude teda pravdepodobne otázkou prípadne ďalšieho podzákonného právneho predpisu, aby elektronické úložisko adekvátne definíčne nastavil a vylúčil tak široké množstvo interpretačných a koniec koncov i bezpečnostných rizík. V opačnom prípade, t.j. ak sa jasne nevyšpecifikujú jednotlivé definíčné znaky pojmu elektronické úložisko, nie je možné vylúčiť, že absencia týchto znakov (prípadne neexistencia jasných pravidiel pre jeho legálnu interpretáciu) môže dokonca navdať i vzniku mefistických myšlienok hovoriacich o limitácii či, *ad absurdum*, degradácii samotnej právnej istoty jednotlivých subjektov operujúcich s elektronickým úložiskom na príslušnej strane daného právneho vzťahu.

Tretiu základnú oblasť upravovanú zákonom predstavuje tzv. autorizovaná konverzia dokumentov. Podobne ako v prípade dátových schránok, i v tomto prípade zákon ponúka legislatívnu definíciu autorizovanej konverzie dokumentov vo svojom § 22.

Ako bolo uvedené už vyššie, zákonodarca rozumie dátovou schránkou elektronické úložisko, pričom toto úložisko legislatívne atribuuje zvlášť pre fyzické osoby, podnikajúce fyzické osoby, právnické osoby, orgány verejnej moci a konečne orgány územných samosprávnych celkov. Vzhľadom na časový aspekt v spojení s vytváraním dátových schránok, zákonom predpokladaný postup je pre orgány verejnej moci nastavený favorizujúco na úkor fyzických osôb, pretože orgánom verejnej moci sa dátové schránky zriaďujú bezodkladne, kým pre fyzické osoby platí lehota troch dní. Takýto úmysel zákonodarcu nie je možné než privítať vzhľadom na to, že akokoľvek budeme na využitie dátových schránok nazeráť, praktické využitie budú tieto úložiská nachádzať predovšetkým pri činnosti orgánov verejnej moci, resp. vždy vo vzťahu k týmto orgánom. Na strane druhej je však otázkou, či je technicky celkom dobre možné tieto lehoty bez ďalšieho dodržať, resp. či aparát verejnej moci nebude generovať zbytočné prieťahy i v smere korektného zavedenia dátových schránok. Nesporne dôležitou otázkou je i výška nákladov, ktoré sú predpo-

kladané zákonom pre zavedenie a udržiavanie príslušnej dátovej schránky. Kým o nákladoch na zriadenie dátovej schránky zákon hovorí jasnou rečou, o udržiavaní dátovej schránky (príp. správe technickej infraštruktúry s tým súvisiacej) už mlčí. Podľa zákona tak pre všetky spoločnosti zapísané v obchodnom registri ((vrátane organizačných zložiek) zriadi príslušný orgán poverený výkonom zákona, t.j. Ministerstvo vnútra ČR, dátovú schránku bezplatne na základe podanej žiadosti. Pre úplnosť je na mieste ešte podotknúť, že i v prípade, že obchodná spoločnosť je do obchodného registra zapisovaná po nadobudnutí účinnosti zákona (tzn. po 1. júli 2009), je zriadenie dátovej schránky vždy bezplatné. Od práve uvedených nákladov je nutné odlišovať náklady spojené s prípadnými správnyimi poplatkami za jednotlivé úkony v súvislosti s dátovými schránkami.

S ohľadom na zavedenie inštitútu dátovej schránky sa objavila rovnako živá diskusia o otázke, kto presne má, resp. by mal mať, do dokumentov doručených do príslušnej dátovej schránky prístup. Pri fyzickej osobe, u ktorej zákon predpokladá vytvorenie tzv. dátovej schránky fyzickej osoby, problematika prístupu do dátovej schránky interpretačné problémy nespôsobuje. Z dôvodov čisto logických to bude teda práve táto fyzická osoba. V prípade právnickej osoby však situácia vyzerá na prvý pohľad komplikovanejšie, keďže právnická osoba má častokrát kolektívny štatutárny orgán. Samotný § 8 zákona však na tieto situácie pamätá, keď stanoví v treťom odseku, cit. „*K prístupu do dátovej schránky právnickej osoby je oprávnený štatutárny orgán právnickej osoby, člen štatutárneho orgánu právnickej osoby alebo vedúci organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena.*“ Nedá sa však neuviesť, že zákon v tomto smere nepamätá už na postup v prípade, ak sa nevedia napríklad na prístupe do dátovej schránky dohodnúť samotní vlastníci spoločnosti. Najvypuklejšie sa tento problém javí v akciových spoločnostiach, kde spor o konkrétny dokument môže vyvolávať značné problémy a vypätú atmosféru najmä medzi samotnými akcionármi.

V praktickom behu elektronických kontraktácií však dochádza k mnohým ďalším situáciám, keď subjekt, pre ktorý je dátová schránka zriadená, nemôže z viacerých dôvodov so svojou schránkou komunikovať, t.j. „vyberať“ si z nej dokumenty tak, ako zákon predpokladá³¹⁰. V procesných právnych predpisoch sa pre takéto či podobné situácie využíva napr. inštitút *navrátenia lehoty*. Zákon o elektronických úkonoch konštruuje zasa tzv. inštitút „*poverenej osoby*“, pričom ďalej je možné uvažovať i o podobných prípadoch – napr. ak má právnická osoba prokuristu, bude oprávnený vstupovať do dátovej schránky spoločnosti, ktorá mu prokuru udelila. S ohľadom na práve uvedené je však nutné upozorniť na dichotomickú štruktúru prístupu k jednotlivým dokumentom: kým osoba, pre ktorú bola dátová schránka priamo zriadená, má prístup ku všetkým dokumentom

doručovaným do takejto dátovej schránky, poverená osoba nebude mať prístup k dokumentom označeným ako dokumenty do vlastných rúk. Ak vznikne potreba pre poverenú osobu vstupovať do schránky i za účelom spracovania dokumentov určených do vlastných rúk³¹¹, bude nevyhnutné zaistiť, aby takáto poverená osoba mala udelené povolenie zo strany štatutárneho orgánu či zo strany fyzickej osoby, ktorej bola dátová schránka zriadená (v prípade dátových schránok fyzických osôb). Zákon sa tak snaží v čo najväčšej miere pridržovať štandardnej právnej úpravy doručovania, pričom však navyše zavádza možnosť získať v prípade písomností do vlastných rúk povolenie i zo strany administrátora (viď § 8 ods. 7 zákona). To je praktické predovšetkým vo veľkých spoločnostiach (korporáciách, organizačných zložkách podnikov).³¹²

V prípade analýzy jednotlivých prístupových eventualít do príslušnej dátovej schránky sa zákonodarcovi podarilo úspešne vyhnúť termínom ako aktivácia a deaktivácia dátovej schránky. Namiesto týchto interpretačne nepresných termínov zaviedol i v rámci tohto modelu elektronickej kontraktácie pojem „zprístupnení“ a „zneprístupnení“ dátovej schránky. V tomto smere si zákonodarca zaslúži i ďalšiu pochvalu, keď stanoví konzistentne podmienky, na základe ktorých k takémuto sprístupneniu dochádza. V prípade fyzických osôb je týmto okamihom prvé prihlásenie osoby oprávnenej na prístup do dátovej schránky. Zákonodarca pamätal i na situáciu, pokiaľ z akýchkoľvek dôvodov k takémuto prihláseniu nedôjde bezprostredne. V tomto prípade potom platí, že k prihláseniu došlo pätnástym dňom odo dňa, v ktorom boli doručené prístupové údaje (§ 9 zákona) oprávnenej osobe. Zákon tak konštruuje obdobnú právnu fikciu doručenia, ako je tomu v prípade občianskoprávných či správnoprávnych predpisov. Základné varianty zneprístupnenia dátovej schránky potom následne podáva § 11 zákona o elektronických úkonoch. Pre doplnenie je na mieste ešte uviesť, že systematicka zákona rozlišuje okrem zneplatnenia prístupových údajov i prípady, keď dochádza k samotnému zrušeniu dátovej schránky. Dá sa konštatovať, že zákonodarca spravil krok vpred, keď pôvodnú dlhú časovú lehotu pre zrušenie dátovej schránky limitoval na súčasné tri roky od úmrtia fyzickej osoby či zániku právnickej osoby (bez právneho nástupcu). Bolo by len veľmi ťažké argumentovať v prospech ďalšieho predlžovania tejto lehoty (takéto *prolongatio ad absurdum* by za vyššie uvedených okolností bolo kontraproduktívne).

Ďalším novým právnym inštitútom, ktorý predstavil zákon o elektronických úkonoch a ktorý má priamy súvis s dátovými schránkami (pričom súčasne využíva informačný systém evidencie obyvateľov), je tzv. informačný systém dátových schránok. Hlavnou úlohou tohto systému je vytvorenie akejkoľvek komplexnej databázy spravovanej Ministerstvom vnútra (ako garantom), ktorá má uchovávať všetky relevantné údaje, a to ako o samot-

310 Pre predstavu by sa dala uviesť situácia, keď je napr. fyzická osoba (pre ktorú je zriadená dátová schránka fyzickej osoby) hospitalizovaná v zdravotníckom zariadení.

311 Takúto prax je napr. v obchodných vzťahoch príslušnej právnickej osoby možné celkom iste, resp. s veľkou pravdepodobnosťou očakávať.

312 Vo veľkých korporáciách je totiž značne nepravdepodobné, že by napr. generálny riaditeľ pravidelne sledoval obsah takejto elektronickej dátovej schránky.

ných dátových schránkach, tak o jej jednotlivých užívateľoch a predovšetkým o jednotlivých elektronických úkonoch realizovaných v jeho rámci. V tejto súvislosti je však nevyhnutné upozorniť, že *správcom* informačného systému dátových schránok je Ministerstvo vnútra, avšak *prevádzkovateľom* tohto systému je subjekt celkom odlišný, a to držiteľ poštovej licencie. Správca i prevádzkovateľ informačného systému, zodpovedajú za bezpečnostné parametre celého systému.

Pre úplnosť je nutné uviesť, že jednotlivé, informačným systémom dátových schránok uchovávané informácie, sú stanovené v § 14 odseku 3 zákona. Obecne je však možné konštatovať, že informačný systém uchováva všetky informácie týkajúce sa prihlásenia a odhlásenia užívateľa dátovej schránky, odoslania a prijatia príslušného dokumentu či zneplatnenia prístupových údajov a zrušenie dátovej schránky. Z bezpečnostných dôvodov sa takýto rozsah informácií javí ako vhodný a v súčasnej dobe mnohorakých bezpečnostných rizík i žiaduci.

V návaznosti na vyššie uvedené je vhodné upresniť, že všetky dokumenty doručované do dátových schránok podľa zákona o elektronických úkonoch majú formu dátovej správy. Je do istej miery na škodu, že samotný zákon neobsahuje legálnu definíciu dátovej správy pre účely tohto zákona. Varietu interpretačných možností, čo sa v konečnom dôsledku *in concreto* bude i do budúca možné považovať za dokument doručovaný prostredníctvom a do dátovej schránky, tak nebude zrejme možné celkom zanedbať.

Ako bolo uvedené už v úvode, správnym orgánom na úseku bezpečnosti dátových správ je Ministerstvo vnútra ČR. Samotný zákon (viď § 20 odsek 2 zákona) v tejto súvislosti dokonca stanoví, že v právomoci Ministerstva je dátovú správu, ktorá obsahuje chybný formát alebo počítačový program spôsobilý privodiť ujmu na informačnom systéme, zničiť a vzápätí o tomto úkone upovedomiť adresáta takejto dátovej správy. Jednoducho povedané, doručovaná správa obsahujúca počítačový vírus, resp. iný nevyžiadany software (ktorý zákon bližšie nešpecifikuje), bude v prípade, že technické prostriedky takúto správu detekujú, zničená.

V tomto prípade sa však vynára hneď niekoľko problémov, ktoré zákonodarca v texte zákona nijak nerieši. Tým najzákladnejším je predovšetkým skutočnosť, že za predpokladu, že detekčné nástroje informačného systému vyselektujú problematickú dátovú správu, existuje pravdepodobnosť hraničiaca s istotou, že užívateľovi nebude samotný obsah dokumentu (na ktorý sa „nabalil“ počítačový vírus) vôbec žiadnym z doteraz možných a z technického hľadiska do úvahy pripadajúcich spôsobov doručení. Zodpovednosť za bezchybnosť doručovanej dátovej správy sa tak síce prenáša na Ministerstvo vnútra ČR, avšak v konečnom dôsledku nemusí znamenať požadovaný efekt. Druhý problém spočíva v tom, že užívateľ dátovej schránky stráca *ipso facto* kontrolu nad samotným dokumentom, tzn. vlastným právnym úkonom, keď mu je po jeho zničení doručená iba informácia o tejto skutočnosti. Samozrejme, týmto sa súhrn prípadných problémov neuzatvára a pri hlbšej analýze je možné predstaviť si relatívne široký okruh

možností, ktoré sú schopné z bezpečnostného hľadiska narušovať predpokladaný účel zákona a predovšetkým riadnu elektronickú kontraktáciu.

Azda najväčším ďalším nedostatkom tu diskutovaného modelu elektronickej kontraktácie je skutočne práve zrejme nedostatočne nastavený režim bezpečnosti dokumentov doručovaných do dátových schránok. O tejto otázke bolo pojednané už vyššie, a preto je na tomto mieste vhodné iba pripomenúť, že text zákona sa nedokázal dobre vysporiadať s výmazom dokumentov (údajov) po tom, čo systém vyhodnotí takýto dokument ako nebezpečný s rizikom počítačového vírusu. Vyššie bolo rovnako odkázané i na jednotlivé problémy prístupu do dátových schránok (obzvlášť v prípade plurality subjektov danej entity, pre ktorú je dátová schránka zriadená).

V súvislosti so zakotvením právneho inštitútu dátových schránok sa však objavujú i ďalšie – obecnjšie a možno ďalekosiahlejšie – riziká. Napriek tomu, že zákon podáva úpravu mnohých právnych vzťahov, záhadou ostáva režim právnych vzťahov *mortis causa* čo do existencie samotnej dátovej schránky. Jednoducho povedané, nie je zatiaľ uspokojivo právne vyriešená otázka nakladania s dokumentmi v prípade, ak napr. fyzická osoba, pre ktorú bola dátová schránka zriadená, zomrie, resp. je prehlásená za mŕtvu. Podobný problém sa vynára aj v súvislosti so zánikom spoločnosti bez právneho nástupcu. Je teda celkom dobre možné, že v prípade, ak by mala príslušná právnická osoba napr. pohľadávky za ďalšími subjektmi (napr. zamestnancami atď.), ktoré by boli súdne nárokovateľné, resp. následne vynútiteľné i súdnym rozhodnutím, nie je možné reálne z dikcie zákona dedukovať, ako by sa v takomto prípade právnickej osobe doručovalo elektronicke do dátovej schránky a aký by bol i ďalší procesný postup zo strany príslušného štátneho orgánu.

V súvislosti s vyššie uvedeným sa javí ako problém nemalého významu i situácia, ak je v prípade fyzickej osoby zriadená dátová schránka fyzickej osoby, do ktorej sa doručujú rozhodnutia štátnych orgánov, orgánov verejnej moci, teda i súdov. Nepredstaviteľnou potom nie je skutočnosť, že takejto fyzickej osobe je doručené napríklad i súdne rozhodnutie o udelení trestu za spáchaný trestný čin. Otázkou, ktorá však ostáva nezodpovedaná je, aký faktický význam by následne malo súdne rozhodnutie o udelení milosti takejto fyzickej osobe za predpokladu, keď rozhodnutie o treste ostáva v elektronickej podobe v dátovej schránke takejto fyzickej osoby. Bez zamyslenia potom ďalej nie je, či takto nastavená dikcia zákona o elektronických úkonoch nemôže byť, *cum grano salis*, i v kontradikcii s ústavnoprávnymi a občianskoprávnymi inštitútmi, ako je napríklad právo na ochranu súkromia.

Ďalším sporným momentom je finančná stránka zákona. Pochopiteľne, za jednotlivé porušenia ustanovení zákona môže príslušný orgán udeliť v správnom konaní i pokutu. Odhliadnuc od týchto finančných prostriedkov zákon ako taký nepočíta so zavedením poplatkov za zriadenie dátovej schránky. V prípade, ak by však tomu bolo inak, mohlo by dôjsť celkom pravde-

podobne k tzv. zmluvnému prímusu, teda k situácii, že by široké množstvo subjektov (u ktorých je zriadenie dátovej schránky mandatorne – vid' vyššie) muselo za túto službu uhradiť príslušný poplatok. Tento aspekt by mal následne i druhú veľmi nebezpečnú rovinu – monopolné postavenie pri vyberaní takéhoto poplatku za zriadenie dátovej schránky.

Pre právnu kontraktáciu je však najpálčivejšia celkom iná problematiká stránka tu stručne ilustrovaného modelu. Je ňou dlhodobé uchovávanie dokumentov v príslušnom úložisku. Nie je tu len záujem sprístupniť daný dokument kedykoľvek v budúcnosti (ako je to za štandardných okolností možné typicky v prípade listinného dokumentu), ale vôbec zachovať jeho dlhodobú autenticitu, spoľahlivosť a schopnosť byť dostatočným dôkazným prostriedkom pre prípad možného (súdneho) sporu. V tomto ponímaní tak dátové schránky bez ďalšieho zrejme neobstoja (kontinuálne prerazítkovanie príslušným časovým razítkom nie je zrovna najpohodlnejšie a do budúca ani najlacnejšie) požiadavkám na vyššie uvedené. Dlhodobá spoľahlivosť dátových správ a v nich obsiahnutých elektronických dokumentov je tak značným spôsobom devalvovaná aj ďalšou skutočnosťou, a to zatiaľ dostatočne neexistujúcim spoľahlivým spôsobom slhodorej archivácie jednotlivých dokumentov. Bez vyriešenia tohto páčivého problému tak nie je možné dostať za dosť požiadavku, aby jednotlivé právne úkony (najlepšie je tento prímer predstaviteľný na zmluvách vytvorených v elektronickej podobe) boli do budúcnosti dostatočne dlhodobo archivovateľné a následne použité. Istým riešením môže byť dlhodobé ukladanie práve prostredníctvom bezpečného úložiska tak, ako je s ním počítané v návrhu nového občianskeho zákonníku. Na úplny záver tejto subkapitoly sa nedá nespomenúť, že dátové schránky a ich informačný systém vykazujú z teoreticko-právneho hľadiska i problém so samotnou autenticitou právneho jednanja. Webové rozhranie, ktoré poskytuje interface pre informačný systém dátových schránok totiž neumožňuje identifikovať, ktorý konkrétny subjekt správu poslal a i rozhranie k prístupu cez príslušný certifikát umožňuje iba zistiť, či to bola osoba poverená alebo osoba oprávnená. V žiadnom prípade však nie, o ktorú konkrétnu osobu sa jednalo. Z tohto pohľadu potom niektoré hlasy napádajúce existenciu elementárnych výstavbových prvkov riadneho právneho jednanja nevznievajú ako irelevantné.

9. Syntéza a námety de lege ferenda

S ohľadom na jednotlivé okruhy uvedené v príslušných subkapitolách tohto článku a súčasne s vedomím, že jednotlivé tu uvedené skutočnosti si logicky nečia nárok na neomylnosť, je dôležité zhrnúť aspoň niekoľko kľúčových poznatkov, ktoré sú výsledkom realizovaného výskumu.

Ako bolo predznačené už vyššie, pre získanie zodpovedajúcich záverov v oblasti, akou je kyberpriestor, bol aplikovaný selektívne definovaný metodolo-

gický aparát tak, aby bol nápomocný jednak pre ilustráciu popisovaných skutočností a rovnako i pre abstrahovanie príslušných záverov. V znení jednotlivých kapitol tohto článku tak boli v stručnosti popísané vybrané aspekty skúmaných problematik, a to v rozsahu mantinelizovanom stručným teoreticko-právnym rozborom. Zásadnou skutočnosťou v tomto uvažovaní je fakt, že v dynamickom priestore virtuálneho sveta nie je častokrát možné nájsť automatickú odpoveď obsiahnutú v platnom právnom predpise tak, že príslušný problematický aspekt je bez ďalšieho v tomto predpise upravený. Okrem iného potom i takýto východiskový stav je celkom jednoznačným základom pre potvrdenie, že určité špecifické aspekty kyberpriestoru je možné právne regulovať iba na základe princípov (a poľažmo) potom pravidiel majúcih reálny základ v teoreticko-právnych východiskách daného právneho poriadku. Výnimkou v tomto smere nie je ani problematika elektronických kontraktov, ktorých vybrané teoreticko-právne aspekty boli predmetom vybraných analýz tohto článku. Za pomoci vyššie ilustrovaného metodologického aparátu bola elektronická kontraktácia podrobená právnej analýze z hľadiska jej právneho ukotvenia v systéme právnych predpisov Českej republiky a následne potom zanalyzovaná podľa modelu tzv. dokonalého kontraktu. Pri tejto analýze vyvstalo vskutku niekoľko významných neuralgických okruhov, ktoré, zdá sa, nie sú celkom uspokojivo vyriešené v platnom právnom poriadku Českej republiky. Na tomto mieste je tak vhodné spomúť predovšetkým náležitosti formy právneho úkonu či zhody vôle a jej prejavu v podmienkach virtuálneho sveta. Prirodzene, nejedná sa o výčet taxatívny, keďže prakticky každé skúmané definiendum príslušných náležitostí elektronického kontraktu vykázalo nie uspokojivo v právnom poriadku ukotvený, miestami až dichotomický charakter.

Na strane druhej je však skutočnosťou, že právotvorca na poli príslušnej legislatívy uskutočnil niekoľko v zásade pozitívnych legislatívnych počinov, ktoré zavdali kýmženej právnej úprave dovedy sporných právnych inštitútov. K takýmto priaznivým zmenám je možné radiť zrejme prijatie niektorých špeciálnych právnych predpisov na úseku práva informačných a komunikačných technológií, ako je napr. zákon o elektronickom podpise, zákon o elektronických úkonoch a autorizovanej konverzii dokumentov či ešte stále pripravovaný zákon o elektronickom spise.

V každom prípade, berúc v úvahu práve uvedené koncepčné posuny na úrovni národnej legislatívy, zásadnou otázkou pre výskum realizovaný v rámci tohto článku predstavovalo potvrdenie či vyvrátenie hypotézy stanovenej na začiatku tohto článku, tzn., či je pomocou protriedkov práva informačných a komunikačných technológií možné v prípade elektronických zmlúv dostať požiadavkám na tzv. perfektný kontrakt. Z hľadiska utriedenia jednotlivých záverov je pre účely tohto článku možné v stručnosti tu diskutovanú *hypotézu článku potvrdiť s výhradou*.

Dôvodom tohto konštatovania je skutočnosť, že elektronické kontrakty, resp. elektronická kontraktácia odohrávajúca sa v kyberpriestore, vykazuje prima

facie jednotlivé znaky dokonalého kontraktu v zmysle paltnej teórie kontraktu. V zásade je teda možné konštatovať, že jednotlivé elementy nutné k vzniku platného kontraktu sú i v prípade elektronických kontraktov naplnené. Preukazujú to i samotné modelové elektronické kontrakty, typicky potom elektronické kontrakty typu click-wrap i click-through (klepnutie na virtuálne tlačidlo „Súhlasím“, resp. iné obdobé tlačidlo, je možné považovať za dostatočne demonštrovaný prejav vôle byť viazaný príslušnými zmluvnými podmienkami daného kontraktu). Výhrada však spočíva v tom, že existujú, ako bolo uvedené v samotnom texte jednotlivých subkapitol tohto článku, konkrétne prípady, kedy ani pomocou v súčasnosti známych prostriedkov práva ICT nie je možné k tejto tórii bez ďalšieho dospieť. Typicky sa tak deje v prípade vybraných druhov elektronických kontraktov, konkrétne potom kontraktov typu browse-wrap. Ich právna záväznosť je natolko sporná, že je možné tvrdiť, že v prípade tohto zmluvného typu nie sú naplnené všetky znaky tzv. dokonalého kontraktu. Problematickou stránkou sa v tomto konkrétnom prípade stáva zhoda vôle a jej prejavu, kedy z povahy jednania príslušného kontrahenta nie je nadovšetko zrejme, či púhym pôsobením na danej webovej stránke per facta concludentia udeľuje súhlas s príslušnými podmienkami danej webovej služby. Zaiste je možné argumentovať i v tomto prípade konzumáciou danej služby ponúkanou jedným z kontrahentov, tzn. konkludentne vyvodzovať platnosť takejto elektronickej zmluvy. V zásade je však zrejme potreba zotrvať na obecnom závere, že i prostredníctvom jednotlivých moderných informačných a komunikačných technológií nie je v tomto prípade elektronickej zmluvy možné trvať na dodržaní všetkých parametrov tzv. dokonalého kontraktu. Pri odpovedi na otázku, prečo je vyššie uvedená hypotéza potvrdená s výhradou je možné upozorniť napríklad i na nemožnosť zjednávať niektoré vybrané kontrakty prostredníctvom elektronických prostriedkov, a to predovšetkým v prípade, pokiaľ je vyžadovaný notársky zápis či iná forma špecifického overenia (napr. superlegalizácia). Iné prekážky, na strane druhej, ako je napríklad nemožnosť realizovať príslušnú formu elektronickej kontraktácie so štátnymi úradmi preto, že nie sú adekvátnym spôsobom doriešené parametrizované požiadavky na doručované elektronicke dokumenty (napr. absencia podporovaných formátov pri rozsiahlych katastrálnych mapách pri ich posielaní prostredníctvom informačného systému dátových schránok atp.), javia sa v súčasnosti ako prekážky skôr tehcnického než právneho charakteru. S rozvojom ICT však je zrejme pri zohľadnení akcelerácie vývoja virtuálneho sveta možné očakávať ich postupné odstraňovanie. V súčasnosti je však možné uzavrieť, že pomocou jednotlivých prostriedkov ICT je možné v prostredí kyberpriestoru z teoretickoprávneho hľadiska nechať vzniknúť riadny kontrakt, avšak s obmedzeniami predstavovanými predovšetkým aktuálne existentnými technickými limitmi.

Pokiaľ boli vyššie uvedené jednotlivé závery de lege lata, prípadne de lege applicata, na mieste je predznačiť aspoň v stručnosti i problematiku možných budúcich

návrhov zmien právnej úpravy. Keďže na tomto mieste nie je predstaviteľné uviesť v úvahu prichádzajúce zmeny kasuistického charakteru, je vhodné upozorniť minimálne na zmeny koncepčného charakteru. Pri zohľadnení jednotlivých východísk aktuálne nastavenej právnej úpravy nie je zrejme nutné prijímať nové právne predpisy pre to, aby tieto do čo najmenších podrobností regulovali požadovaný úsek právnych vzťahov. I dnes je možné v právnej úprave vysledovať relatívne široký priestor pre právnu reguláciu skutočností, ktoré sa vo virtuálnom svete postupne objavujú. Samozrejme, v prípade, pokiaľ dôjde k vzniku tak zásadných nových skutočností, ktoré spadajú celkom mimo rámec súčasnej právnej regulácie, bude nutné de lege ferenda príslušné právne normy skutočne prijať. V každom prípade je však potreba akcentovať dôraz právnych princípov a dôkladne vnímať ich zásadný význam pre právo ako také, tj. takých „más práva“, z ktorých je možné následne kreovať príslušné právne pravidlá i pre účely kyberpriestoru. Vo vzťahu k problematike samotných elektronických kontraktácií je možno uviesť, že doposiaľ najviac absentujúcou je explicitnejšia úprava vybraných typov elektronických kontraktov. Najviac bolestivo sa práve uvedené prejavuje predovšetkým vo vzťahu k zmluvnému typu browse-wrap, ktorého právna záväznosť v českom platnom právnom poriadku je značne nejasná. V situácii, keď je aktuálne možné identifikovať niekoľko skupín argumentov svedčiacich v prospech i neprospech právnej záväznosti tohto typu elektronickeho kontraktu, bude zrejme v rámci nastavenia právnej úpravy pro futuro vhodné zvážiť, predovšetkým potom v návrhu nového občianskeho zákonníka, implementáciu presnejších pravidiel pre zhodnotenie, či v danom konkrétnom prípade pôjde o platný právny úkon alebo nie. O ďalších úvahách týkajúcich sa prípadnej budúcej právnej úpravy elektronickej kontraktácie platí analogicky to, čo bolo uvedené vyššie. To znamená, že v situácii, pokiaľ technický rozvoj ICT umožní vzniknúť takým novým skutočnostiam, ktoré by zásadne menili jednotlivé výstavbové elementy dokonalého kontraktu povahovými charakteristikami kyberpriestoru, bude, bez najmenších pochybností, nevyhnutné takto vzniknutú situáciu dostupnými právnymi mechanizmami adekvátne ošetriť. V každom prípade však bude nutné citlivo zvažovať balanciu medzi počítaným nedostatkom právnej úpravy a samotnou technologickou neutralitou kyberpriestoru.

Resumé

For a long time, the Czech legal environment has not been using just standard legal institutes that have proved themselves over the ages. Time ago, perceived nearly as exotic features, the internet, virtual world or cyberspace, are nowadays basically well-established concepts, which the applicable law has to deal with at respective levels and in an appropriate manner. The aim of the law-maker then is not only to catch up on the existing technological advancement, but first and foremost to provide the recipients of legal norms with an efficient and sufficient legal protection. As the virtual environment is a quickly

developing one, it is, needless to say, that this task is very demanding.

Recent era and the rapid advancement of science and technology has placed high expectations not only at products and services, but also at the corresponding electronic features and legal institutes. What seemed to be fantasy and a dream of a few several years ago, has now become an inseparable part of every-day life of many. Today law is in need of regulating not only hard-copy documents, but also their electronic counterparts. With all electronic documents there emerges a need of storing those and subsequently also of the legal protection of such storing places over time. Such a process has not only to be safe, from the factual point of view, but also from the legal one. Electronic signatures that electronic contracts are furnished with need to be regulated by law, in order to be legally safe and thus exploitable by the parties, ensuring the executability of such contracts. It is crucial to understand that it is because of the unordinary nature of the cyberspace and its features that the urgent need of the corresponding legal regulation has occurred.

In such a space, where new improvements emerge every day it is more than crucial to bear in mind that legal theory as well as legal interpretation is the key to understanding the respective cyberspace phenomena. In this environment the use of legal theory seems to be the best practice to be adopted. As the virtual reality has now become a reality for broad masses of not only legal experts but also laymen, it has become essential that the law reacts to the needs of men whose activities have now shifted from streets, shops and other places to their computers.

Despite the extent of the abovementioned and its topicality, so far there has not been written enough on the topic. It is without any instance of doubt that for any publication it is impossible to comprise all the features and problematic or, as the case may be, disputable issues of the cyberspace, as the area is not only a quickly evolving one, but also a very rapidly changing one. It is therefore not thinkable to rule out the possibility of a completely new sort of electronic contracts emerging overnight. From this it results that neither can this thesis reflect and solve all the questionable issues of the legal regulation of cyberspace regardless of the fact whether it is the existing or the potential questionable issues.

The main aim of this thesis is therefore to provide a brief legal analysis of theoretical and legal bases and other specific phenomena of electronic contracting in the Czech legal environment and also to compare the Czech legal regulation with the main legal aspects of foreign legal regulations – the German one and the Anglo-Saxon one. The main idea of this thesis is, bearing in mind the abovementioned, to clarify particular preconditions and determining characteristics of the so called “perfect contract theory”, as is described hereinabove. The result of the exploration of this thesis then is to prove the basic hypothesis of the thesis, that, via the means of the information and communication tech-

nologies it is possible to arrive at a perfect contract with the specifications curtly illustrated hereinabove.

The structure of this thesis is then as follows: there is an introduction, seven main chapters and the conclusion designated as “synthesis and de lege ferenda suggestions”. Chapter two deals with the philosophical and legal contemplations, the methods and basic theses – namely the legal positivism, the theory of the natural law, the legal formalism and the theory of legal realism. Two subsequent subchapters then deal with the methods; these are the subchapters on the comparative law as the basic method and the subchapter on pragmatic method as the means of obtaining representative conclusions. The last subchapter of chapter two introduces the main themes and questions of this thesis. Chapter three, “the theory of contract” then follows providing definitions of the basic terms as are obligation, contract and others. This chapter also deals with legal acting, questions of will and its demonstration. In chapter four the fundamental legal questions of the electronic contracting are introduced. There is a subchapter on internet jurisdiction as well as on automatic agents. Chapter five provides the basic legal framework for the electronic contracting and chapter six follows with the written electronic contracting, including the subchapter on electronic signatures, click-wrap and click-through contracts. Chapter seven is about the concludent electronic contracting and chapter eight deals with specific forms of electronic contracting. As has already been mentioned hereinabove, there is a conclusive chapter bringing in some de lege ferenda suggestions.

Despite the fact that the subject-matter of this thesis is a very interesting and also a very topical one, many of its aspects have been omitted, as the scope of this thesis is limited. Nevertheless, this thesis managed to prove some of the main hypotheses stated in the introduction and chapter two hereof and also succeeded in providing at least some basic outlook and standpoint at the questionable issues that have recently emerged in the cyberspace, or rather the area of legal regulation of cyberspace.

Zoznam použitej literatúry

KNIŽNÉ PUBLIKÁCIE:

ATIYAH, P., S. *An introduction to the law of contract*. 4th ed., New York: Oxford University Press, 1989, 495 s., ISBN: 0-19-825632-9.

AUSTIN, J. *The Province of jurisprudence determined*. Cambridge : Cambridge University Press, 1994.

AMAR, A.R. *The Constitution and Criminal Procedure: First Principles*. Aspen Publishers, 1997.

BODNÁR, J, et al. . *Pragmatizmus, realizmus, fenomenológia, existencializmus*. Antológia z diel filozofov. Zv. VIII. Bratislava, Epoque 1969.

BENTHAM, J. *Of Laws in General*. London : University of London, The Athlon Press, 1970.

BENTHAM, J. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Oxford : Claredon Press, 1996.

- BIX, B. *Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, 2000.
- BROWNSWORD, R. *Contract law : themes for the twenty-first century*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2006, 332 s., ISBN: 978-0-19-928761-1.
- BEALE, Hugh; FAUVARQUE-COSSON Bénédicte; RUTGERS, Jacobien et al. *Cases, materials and text on Contract Law*. 2nd ed , Oxford: Hart Publishing, 2010, 1358 s., ISBN: 978-1-84113-604-2.
- BUDIŠ, P.; Hřebíková, I. *Datové schránky*. Komentář. 1. vydání, Praha: ANAG, spol. s r.o., 288 s., ISBN 978-80-7263-617-4
- CHITTY, Joseph: *Treatise on Commercial Law*. London, 1818.
- COHEN, M. R. *Reason and Nature*. New York, 1931.
- CONNOLLY, U., QUINLIVAN, S., TORT. *Cases and Materials*. Dublin: Thomson Round Hall, 2006, s. 29-36, ISBN 1 85800 443 8.
- DEWEY, John. *Rekonstrukce ve filosofii*. Praha 1929.
- DWORKIN, R. *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford : Clarendon Press, 1987.
- ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*, Svazek I., Praha: Linde, 2008, 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- FIALA, J.; KINDL, M. a kolektiv. *Občanský zákoník*. Komentář I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1692 s. ISBN 978-80-7357-395-9
- FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford : Oxford University Press, 1980.
- HILLMAN, Robert, A.. *The richness of contract law: an analysis of critique of contemporary theories of contract law*. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1998, 279 s. ISBN: 0-7923-4336-0.
- HOLMES, W.O. *Path of the Law*. Kessinger Publishing, 2004.
- IHERING, R. *Zweck im Recht*. Bd. I. Leipzig : 4. Aufl., 1877.
- KELSEN, H. *Pure theory of law*. Berkeley : University of California Press, 1967.
- KNAPP, Viktor; GERLOCH, A. *Vědecké metody poznání práva*. Praha: Ústav státní správy, 1983.
- KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, 469 s., ISBN: 80-7038-134-5.
- KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy; úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd, Praha: C. H. BECK, 1996, 248 s., ISBN: 80-7179-089-3.
- KOTÁSEK, J., PIHERA, V., POKORNÁ, J. et al. *Kurs obchodního práva – Právo cenných papírů*. 5. vyd, Praha: C. H. BECK, 2008, 400 s., ISBN: 978-80-7179-454-7.
- KRAMER, Ernst A.; PROBST, Thomas P. *Defects in the contracting process*. In *International encyclopedia of comparative law*, vol. VII, Contrats in general; Ch. 11. Tübingen: Mohr, 2001, 254 s.
- KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet : a study of regulatory competence over online activity*. Cambridge;New York: Cambridge University Press, 2007, 323 s., ISBN: 978-0-521-84380-5.
- KAUFMANN, A.; HASSEMEER, W.; NEUMANN, U. (Hrsg.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, C.F. Müller, 8., überarbeitete Auflage, 550 S., 2010.
- KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno : Doplněk, 2004. 458 s. ISBN 80-7239-166-6.
- 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, 528 s., ISBN: 978-80-7357-472-7
- MEHREN, Arthur T. von. *A general view of contract*. In *International encyclopedia of comparative law*, vol. 7, Contracts in general, Ch. 1. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, s. 109.
- MARMOR, A. *Positive law and objective values*. Oxford : Clarendon Press, 2002.
- MARKESINIS, B.; Unberath, H.; Johnston, A. *Nemecké závazkové právo: Komparativne pojednanja*. 2. ed. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 1. vyd, Praha: C. H. BECK, 2009, 276 s., ISBN: 978-80-7400-149-9.
- OAKES, C. *Rules and Reasoning: Essays in Honour of Fred Schauer*. Hart Publishing, 1989.
- PUCHTA, G.F. *Cursus der Institutionem*. Leipzig : Er ter Band (1841), 1875.
- PAULSON, S. L.; PAULSON, B. L. *Normativity and norms : critical perspectives on Kelsenian themes*. Oxford : Clarendon Press, 1988.
- PUFFENDORF, S. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 1991.
- POLČÁK, R.: *Právo na internetu - spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007.
- RABEL, E. *Das Problem der Qualifikation*, 1931.
- RAZ, J. *The Authority of law*. Oxford : Clarendon Press, 1979.
- RAUS, David; Neruda, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách*. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, 895 s.
- RICCO, G., M.: *Internet service providers liability in Introduction to ICT law*, Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- Rozehnalová, N. *Základy mezinárodního práva soukromého*. In *Základy práva*. první. Brno : MU Brno, 1992. od s. 210-214, 219 s. učebnice. ISBN 80-210-0462-2.
- SCALIA, A. G. *A Matter of Interpretation*. New Heaven: Yale 509.
- SALMOND, J.; WILLIAM, J. *Principles of the Law of the Contracts*, 1927.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, II. díl, Právo majetkové, 2. nezměněné vyd., nákladem spolku čl. právníků „Všehrd“*, 1946, 356 s.
- SHINER, R. *NORM AND NATURE: THE MOVEMENT OF LEGAL THOUGHT*. OXFORD : CLARENDON PRESS, 1992.
- SHAPIRO, S. J. *Analyzing law: new essays in legal theory*. Oxford : Clarendon Press, 1998.
- SMEJKAL, V. *Internet a §§§, 2. aktualizované a rozšířené vydání*. Praha : Grada Publishing, 2001.
- SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů, 2. aktualizované a rozšířené vydání*. Praha : C. H. Beck, 2004.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, I. a II. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 356 s., ISBN: 978-80-7357-616-5.

JEHLIČKA, Oldřich; ŠVESTKA, Jiří. *Občanský zákoník : Komentář*. 4.vyd. Praha : C.H. Beck, 1997. 14963 s. ISBN 80-717-9147-4.

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kolektiv. *Občanské právo hmotné I, 5., jubilejní a aktualiz. vyd.*, Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009, 459 s. ISBN: 978-80-7357-466-6.

ŠVESTKA, J. ; SPÁČIL, J. ; ŠKÁROVÁ, M. ; HULMÁK, M. *Občanský zákoník I. Komentář*, Praha: C.H.Beck, 2008, 398 s. ISBN: 978-80-7400-108-6.

ŠVAMBERG, G. *Naše jednotné směnečné právo*, Praha: V. Palásek a Frant. Kraus, 1941, 294 s. EAN LK0646.

WRIGHT, R.G. *The Autonomy of Law*. Oxford : Clarendon Press, 1996.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. Přeložil Tony Weir. 3th edition. New York: Oxford University Press, 1998, 714 s. ISBN: 0-19-826860-2.

ČASOPISECKÉ ČLÁNKY:

BIX, B. Legal Positivism, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 03-1, University of Minnesota Law School, 2006.

DYZENHAUS, D. Positivism's stagnant research programme. *Oxford : Oxford Journal of Legal Studies*, 20, 2000.

FULLER, L. L. Positivism and fidelity to law – a reply to professor Hart. Boston : *Harvard Law Review*.

GILMORE, G. Formalism and the law of negotiable instruments. *Creighton Law Review*, 13, 1979.

HITTINGER, R. Natural Law as „Law“: Reflection on the Occasion of „Veritatis Splendor“, *Am. J. Juris* 39, 1994.

LLEWELLYN, K.: The Cheyenne Way. *The Modern Law Review*, Vol. 31, No. 2. Blackwell Publishing, 1968.

LANGDELL, C. C. The Status of Our New Territories. *Harvard Law Review*, 12, 1989.

PATTERSON, E. W. Cardozo's Philosophy of Law: Part II. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 88, No. 2. *The University of Pennsylvania Law Review*, 1939.

PACINI, C; ANDREWS, CH.; HILLISON, W. To agree or not to agree: Legal issues in on line contracting. *Illinois: Business Horizont*, číslo January – February 2002.

PERRY, S. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford : Oxford Journal of Legal Studies*, 2006.

POLČÁK, R. Praxe elektronických dokumentů. *Bulletin Advokacie*, 2011, č. 7-8, s. 59-60.

RAZ, J. The relevance of coherence. *72 B. U. L. Review* 273, 1992.

SPINOZA, B. Theological-Political Treatise, kapitola IV. Z J.B.Schneewind. *Moral Philosophy from Montaigne to Kant*, vol. 1, 1990.

TIERNEY, B. The idea of Natural Rights: Studies on Natural rights, *Natural Law and Church Law* 1150-1625. *Emory University Studies in Law and religion*, 1997.

WILLISTON, S. Freedom of Contract, *Cornell Law Review*, 6, 1921.

ELEKTRONICKÉ PRAMENE

ELEKTRONICKÉ PUBLIKÁCIE:

GOLDSMITH, Jack, L.; WU, Tim. *Who controls the Internet?: Illusions of a borderless world* [online]. New York : Oxford University Press, 2006, elektronická verze, 226 s. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10160558>. ISBN: 9780198034803.

LESSIG, Lawrence. *The future of ideas: The fate of the commons in a connected world* [online]. New York : Random House, 2001, elektronická verze, 352 s. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10005111>. ISBN: 9780375505782.

O'BRIANN. *Zippo on the way to change internet?* Dostupné z www.jurisonline.com/articles/zippo_briann_text.php.

Peterka, J.: Datové schránky ante portas, *Lupa.cz* [online] [citované 25. marca 2009]

POLČÁK, R.: *Právo a evropská informační společnost*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 55. Dostupné online na: http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf.

POST, David G. *In search of Jefferson's moose: Notes on the state of cyberspace* [online]. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2009, elektronická verze, 263 s. Dostupné z: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10288484>. ISBN: 9780199711420.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A modern approach*. Prentice Hall: New Jersey, 1995. [citované 27.5.2011]. s. 31. Dostupné z: <http://aima.cs.berkeley.edu/>

ZANDL, Patrick. Jaký je český Internet viděný křišťálovou lupou?. *Lupa.cz* [online]. 2010-12-06, roč. 12 [citované 7. decembra 2010]. Dostupné online. ISSN 1213-0702

ZANGER, L. M. *Electronic Contracts: Some of the basics*. Dostupné z: http://www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ-Electronic_Contracts.pdf.

ELEKTRONICKÉ ČLÁNKY:

BETTELHEIM, Natascha. Personal jurisdiction and the internet: Cyber differences shed new light on existing conflicts. *Journal of Internet Law* [online], Jan2006, vol. 9, iss. 7, s. 22-28. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%40sessionmgr12&data=JnNpdGU9ZWhvc3QtbnG1-2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=19654373>. ISSN: 1094-2904.

BOGDAN, Michael. Contracts in Cyberspace And The New Regulation "Rome I". *Masaryk University Journal of Law and Technology* [online], 2009, vol. 3, iss. 2, s. 219-225. Dostupné z: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1269553394_sb_02-bogdan.pdf.

BRUNTON, David. Pragmatic Method [online]. *Butter-Pies*. Vloženo: 2.10.2010. Dostupné z: <http://davidbrunton.com/2010/10/02/pragmatic-method/>.

CEROVSKÁ, Ida. *Komparácia inštitútov tortov a deliktov a ich kolízneho riešenia*. Diplomová práca. Masarykova univerzita. Brno : 2008 Dostupné z: is.muni.cz/th/81478/pravf_m/Diplomova_praca.doc

ČERMÁK, Karel. Elektronický podpis – pohled soukromoprávní. *Bulletin advokacie* [online], 2002, č. 11-12, s. 64-77. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/182/BA_02_11.pdf.

- DAVIDSON, Stephen J.; BERGS, Scott J.; KAPSNER, Mical. *Journal of Internet Law* [online], Apr 2001, vol. 4, iss. 10, s. 1-14. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%-40sessionmgr12&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=9470927>. ISSN: 1094-2904.
- DIVELY, Mary Jo. Use of standard form contracts in the information industry. *Journal of Internet Law* [online], Sep 2002, vol. 6, iss. 3, s. 1-12. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=7705514>. ISSN: 1094-2904.
- EXON, Susan „Nauss. Personal Jurisdiction: Lost in Cyberspace? *Computer Law Review & Technology Journal* [online], Fall, 2003, vol. VIII, no. 1, s. 21-82. Dostupné z: <http://studentorgs.law.smu.edu/Science-and-Technology-Law-Review/Articles/Fall-2005/Exon.aspx>.
- EECKE, Patrick, van; MAARTEN, Truyens; GRØNLIE, Nils, Arne. Recent events in eu internet law. *Journal of Internet Law* [online], Sep 2010, vol. 14, iss. 3, s. 25-27. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=52980327>. ISSN: 1094-2904.
- EECKE, Patrick, van; MAARTEN, Truyens. Recent events in EU internet law. *Journal of Internet Law* [online], Feb 2011, vol. 14, iss. 8, s. 29-32. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%-40sessionmgr12&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=57848386>. ISSN: 1094-2904.
- English contract law. *Wikipedia* [online]. Last modified on 18 August 2011. Dostupné z: http://en.wikipedia.org/wiki/English_contract_law.
- FEUER, Eva; MESSNARZ Richard; SANCHEZ, Nacho et al. Best Practices in E-Commerce: Strategies, Skills, and Processes. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 109-116. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- FRIEDMAN, David. Contracts in cyberspace. *Journal of Internet Law* [online], Dec 2002, vol. 6, iss. 6, s. 12-15. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%-40sessionmgr12&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=8898859>. ISSN: 1094-2904.
- FRIMMEL, Martin. Písenná forma právního úkonu a e-mail. *IT právo* [online], vloženo: 21. 1. 2002. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=62154>.
- FARAH, Youseph. Electronic contracts and informatik society services under the e-commerce directive. *Journal of Internet Law* [online], Jun 2009, vol. 12 iss. 12, s. 3-15. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%-40sessionmgr12&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=41128779>. ISSN: 1094-2904.
- GOLDSMITH, J., L.: Against Cyberanarchy. *Chicago Law Review*, 1998, č. 65. Dostupné online na: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>.
- GILLIES, Lorna E. Addressing the „Cyberspace Fallacy“: Targeting the Jurisdiction of an Electronic Consumer Contract. *International Journal of Law & Information Technology* [online], Autumn 2008, vol. 16, iss. 3, s. 242-269. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=d0f2e3b4-b12f-459e-88a7-c6377600eeb4%40sessionmgr12&cid=4&hid=24>.
- GIACOLETTO, Sergio. How E-Business can make Europe more profitable. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 5- 13. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- HAN, Sam, S. Predicting the Enforceability of Browse-Wrap Agreements in Ohio. *Ohio Northern University law review* [online], 2010, vol. 36, s. 31-57. Dostupné z HeinOnline: <http://www.heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FIndex%3Findex%3D-journals%252Fonulr%26collection%3Djournals>.
- HILL, J. E. The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2003, vol. 2, iss 1, s. 1-34.
- Dostupné z: <http://www.law.northwestern.edu/journals/njtip/v2/n1/1/>.
- HUREWITZ, Barry, J.. Electronic signature standards create contracting options. *FindLaw* [online]. Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, 2002 [cit.]. Dostupné z: <http://library.findlaw.com/2002/Oct/24/132370.html>.
- JAMES, William. What Pragmatism Means [online]. In What is Pragmatism. *The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, 1904, vol. 1, no. 16. Dostupné z: <http://www.marxists.org/reference/subject/philosophy/works/us/james.htm>.
- JANSA, Lukáš. Chyba v ceně zboží internetového obchodu. *Právo IT* [online], vloženo: 13.04.2010 [cit.]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/chyba-v-cene-zbozi-internetoveho-obchodu>.
- KLOZA, Dariusz. E-Commerce and the Recognition and Enforcement of Judgements in the EU – Latest Developments. *Masaryk University Journal of Law and Technology* [online], 2010, vol. 4, iss. 1, s. 21-33. Dostupné z: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1301867635_sb_02-kloza.pdf.
- KUNZ, Christina L.; OTTAVIANI, John E.; ZIFF, Elaine D. et al. Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements. *Business Lawyer* [online], Nov 2003, vol. 59, iss. 1, s. 279- 312. Dostupné z: <http://www.heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FIndex%3Findex%3D-journals%252Fbusl%26collection%3Djournals>.
- LAO, Marina. Internet retailing and „free-riding“: A post-leegin antitrust analysis. *Journal of Internet Law* [online], Mar 2011, vol. 14, iss. 9, s. 1-24. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=59256627>. ISSN: 1094-2904.

- MAES, Pattie; GUTTMAN, Robert H.; MOUKAS, Alexandros G. 'Agents that Buy and Sell: Transforming Commerce as we Know IT', *Communications of the ACM*, Marec 1999, Vol. 42, Č. 3. [citované dňa 27. 5.2011]. s. 81-91. Dostupné z: <http://dl.acm.org/citation.cfm?id=295716>
- MELISSARI, Marina; SERRA, Paolo. Integrated logistic: a critical factor for the e-business success. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 91- 98. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- MITKAS, P.; SYMEONIDIS, A.; KECHAGIAS, D. et al. AN Agent Framework for Dynamic Agent Retraining: Agent Academy. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 757-764. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- MATEJKA, Ján; CHUM, Václav. K právní úpravě elektronického podpisu. *Bulletin advokacie* [online], 2002, č. 3, s. 27-41. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/182/BA_02_03.pdf.
- MATEJKA, Ján. Jaké právní předpisy lze na Internetu očekávat? *Lupa.cz.* [online], vloženo: 21. 4. 2004. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/jake-pravni-predpisy-lze-na-internetu-ocekavat/>.
- MOLNAR, D. Signing Electronic contracts. *Crossroads Magazine*, Sep 2000. Dostupné z: <http://xrds.acm.org/article.cfm?aid=351096>.
- OPPENHEIMER, Max, Stul. Consent revisited. *Journal of Internet Law* [online], Jun 2010, vol. 13, iss. 12, s. 3-13. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdata=JnNpdGU9ZWhvc3QtG1Z2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=51006058>. ISSN: 1094-2904.
- OTEVŘEL, Petr. Neplatnost kupní smlouvy uzavřené na internetu pro omyl prodávajícího. *Právo IT* [online], vloženo: 07.11.2006 [cit.]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/neplatnost-kupni-smlouvy-uzavrene-na-internetu-pro-omyl-prodavajiciho>.
- NETUŠIL, David. *Závaznost elektronických smluv v písemné podobě* [online], vloženo: 29. 12. 2010 [cit.]. Dostupné z: <http://www.advokationline.eu/index.php/cs/advokat/advokatni-kancelar/108-zavaznost-elektronickyh-smluv-v-pisemne-forme.html>.
- PIECK, Manfred. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law. In *Annual Survey of International & Comparative Law* [online], 1996, vol. 3, iss. 1 [cit.]. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=annlsurvey&sei-redir=1#search=%22study%20significant%20aspects%20german%20contract%20law%22>.
- POGGI, Christopher, t. Electronic commerce legislation An Analysis of European and American Approaches to Contract Formation, *Virginia Journal of International Law Association* [online], Fall, 2000, s. 224-277. ISSN: 0042-6571.
- POST, D.,G.: Against Against Cyberanarchy. *Berkeley Technology Law Journal*, 2002, č. 1. Online dostupné na: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol17/Post.stripped.pdf>.
- PATRIC, Andrew, S. Just-in-time click- through agreements: Interface widgets for confirming informed, unambiguous consent. *Journal of Internet Law* [online], Sep 2005, vol. 9 iss. 3, s. 17-19. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=43e9b341-59a6-4f1b-a8a1-4fee05a9be77%40sessionmgr15&cvid=4&hid=11>. ISSN: 1094-2904.
- Promoting confidence in electronic commerce: legal issues on international use of electronic authentication and signature methods* [online]. United Nations Commission on International Trade Law, Vídeň, 2007. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/08-55698_Ebook.pdf.
- RAMBARRAN, Ian; HUNT, Robert. Are Browse-Wrap Agreements All They Are Wrapped Up To Be? *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* [online], Spring 2007, vol. 9, s. 173-203. Dostupné z: <http://www.kfmlaw.com/library/browsewrapabstract.pdf>.
- RÜHMKORF, Andreas. The liability of online auction portals: Toward a uniform approach? *Journal of Internet Law* [online], Oct 2010, vol. 14, iss. 4, s. 3-10. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%40sessionmgr12&bdata=JnNpdGU9ZWhvc3QtG1Z2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=54078615>. ISSN: 1094-2904.
- RAYMOND, Anjanette. Improving confidence in cross border electronic commerce: Communication, signature, and authentication devices. *Journal of Internet Law* [online], Jan 2011, vol. 14, iss. 7, s. 25-34. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%40sessionmgr12&bdata=JnNpdGU9ZWhvc3QtG1Z2ZQ%3d%3d#db=bth&AN=57268731>. ISSN: 1094-2904.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans. The New German Law of Obligations: an Introduction. *Iuscomp* [online], 2002 [cit.]. Dostupné z: <http://www.iuscomp.org/gla/literature/schulte-noelke.htm>.
- SOKOL, Tomáš. Ještě k elektronickému podpisu. *Bulletin advokacie* [online], 2002, č. 3, s. 42-46. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/182/BA_02_03.pdf.
- SUTTON, Geoff. The future of Digital Marketing. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 34-39. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- STEMPLEWITZ, Jan. Report - Bundesgerichtshof-Zivilsachen (Federal Court of Justice-Private Law) 2003/2004, in: Miller/Zumbansen (eds), *Annual of German and European Law 2004*. Dostupné na *Centre for German Legal Information* [online], [cit.]. http://www.cgerli.org/fileadmin/user_upload/interne_Dokumente/Judgments/bghviiiz37503.htm.
- SEHNÁLEK, David. Směrnice o elektronickém obchodu - v hledáčku princip původu. *Právní fórum*, 2007, č. 7, str. 241-246. Zdroj: ASPI, ASPI ID: LIT35434CZ.
- SCHMIDT, Aerount. Radbruch in Cyberspace - About Law-System Quality and ICT Innovation. *Masaryk University Journal of Law and Technology* [online], Fall 2009, vol. 3, no. 2, s. 195-218. Dostupné z: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1269553645_sb_01-schmidt.pdf.
- ŠTĚDRŮN, Bohumír. Jaké právní předpisy se týkají elektronických obchodů? *Lupa.cz* [online], vloženo: 17. 5. 2004. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/jake-pravni-predpisy-se-tykaji-elektronickyh-obchodu/>.

- ŠTĚDRŮ, Bohumír. Evropské právo elektronických komunikací. *Bulletin advokacie* [online], 2005, č. 1, s. 22-28. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/173/BA_05_01.pdf.
- THURLOW, Harry, W. Electronic contracts in the united states and the european union. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2001, vol. 5.3. Dostupné z: <http://www.ejcl.org/53/art53-1.html>.
- ULRICH, Christian. Consumer Protection in E-commerce: Germany and the United States. *Journal of Internet Law* [online], Dec 2000, vol. 4, iss 6, s. 17-24. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtG12ZQ%3d%3d#db=bth&AN=9471134>. ISSN: 1094-2904.
- United States contract law. *Wikipedia* [online]. Last modified on 18 July 2011. Dostupné z: http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_contract_law.
- VUČKA, Jan. Elektronické smlouvy, *IT právo*, vloženo: 28. 2. 2002 [cit.]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=71656>.
- VUČKA, Jan. Elektronické smlouvy - část II: Click-through smlouvy, *IT právo*, vloženo: 11. 3. 2002 [cit.]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=72344>.
- WALKER, R. Take It Or Leave It: The Only Guide To Negotiating You Will Ever Need. The Daily Resource For Entrepreneurs. [online], Aug 1, 2003. Dostupné z <http://www.inc.com/magazine/20030801/negotiation.html>.
- WARNER, Richard. *Journal of Internet Law* [online], Nov 2010, vol. 14, iss. 5, s. 18-31. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=dd4e3108-7cd2-416b-b1b6-5495a5858cb8%40sessionmgr11&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtG12ZQ%3d%3d#db=bth&AN=54596477>. ISSN: 1094-2904.
- WIESE, Bill. Term of use agreements. *Journal of Internet Law* [online], Oct 2001, vol. 5 iss. 4, s. 16-24. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=49b32eab-b-3b8-4d1e-864d-441658951428%40sessionmgr10&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtG12ZQ%3d%3d#db=bth&AN=9478262>. ISSN: 1094-2904.
- WEITZENBOECK, Emily M. Electronic Agents and the Formation of Contracts. *International Journal of Law & Information Technology* [online], Autumn 2001, vol. 9, iss. 3, s. 204-234. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=d0f2e3b4-b12f-459e-88a7-c6377600eeb4%40sessionmgr12&vid=4&hid=24>.
- WEISS, Peter. E-business and Small Businesses. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 173-179. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- WIKSTROM, Solveig; PERSSON, Christian; LENNSTRAND, Bo. E-commerce after the dot com descent. In *Challenges and Achievements in E-Business and E-Work* [online]. Amsterdam, IOS Press, 2002, s. 69-90. Dostupné z ebrary: <http://site.ebrary.com/lib/cuni/docDetail.action?docID=10116470>. ISBN: 9781586032845.
- WINN, Jane, K. Emerging Issues in Electronic Contracting, Technical Standards and Law Reform. In *Rev. dr. unif. 2002-3* [online], University of Washington School of Law, 2003, s. 699-711. Dostupné z: http://www.law.washington.edu/Directory/docs/Winn/Emerging_Issues_in_Electronic_Contracting.pdf.
- WIESE, Bill. The Enforceability of Browsewrap Agreements. *Journal of Internet Law* [online], Jun 2004, vol. 7, iss. 12, s. 1-25. Dostupné z EBSCOhost: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=3&hid=11&sid=020b77ab-2e03-4188-aa26-57e970546db2%40sessionmgr12&bdta=JnNpdGU9ZWhvc3QtG12ZQ%3d%3d#db=bth&AN=13272835>. ISSN: 1094-2904.
- WOOLDRIDGE, Michael; JENNINGS, Nicholas R. 'Intelligent Agents: Theory and Practice', *Knowledge Engineering Review*. Vol. 10. Č. 2, Jún 1995, Cambridge University Press: 1995. [citované dňa 30.5.2011]. Dostupné z: <http://www.csc.liv.ac.uk/~mjw/pubs/ker95/ker95.html>
- ZUMBANSEN, Peer. Contracting in the Internet: German Contract Law and Internet Auctions. *German Law Journal* [online], [cit.]. Dostupné z: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=65>.

OSTATNÉ ELEKTRONICKÉ ZDROJE:

- ASPI [databáze]. Verze 13+. Wolters Kluwer, a.s., 2011.
- CELEX [online databáze]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/cs/index.htm>.
- Centrální katalog Právnické fakulty v Praze [online katalog]. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Dostupné na: http://ckis.cuni.cz/F/728ADEAX4ABUI7CPU-4SRC318N57GF5UNJBR4KQYQVVN588G9IX-15232?-func=find-a-0&local_base=pf.
- ebrary [online databáze]. Ebrary, Inc., 2011. Dostupné na: http://knihovna.prf.cuni.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=171:aktualita-12&catid=43:aktuality&Itemid=1.
- EBSCOhost [online databáze]. EBSCO Industries, Inc., 2011, Dostupné na: <http://han.nkp.cz/han/sfx/web.ebscohost.com>.
- The European Telecommunications Standards Institute [online]. Dostupné z: <http://www.etsi.org/website/homepage.aspx>
- Evropský parlament. Parlamentní výbor. [cit. 18. 5. 2008] Dostupné na: http://www.europarl.europa.eu/committees/imco_home_en.htm
- Google [vyhledávač]. Google Inc., 2011 [cit.]. Dostupné na: <http://www.google.com>.
- HeinOnline [online databáze]. William S. Hein & Co., Inc, 2011. Dostupné na: http://knihovna.prf.cuni.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=138:abecedni-seznam&catid=111:abecedni-seznam&Itemid=156#HEIN.
- Infoportaly.cz [online deník]. Ostrava vysoutěžila rekordní paušály na mobily. [cit. 1.9. 2011]. Dostupné z: <http://www.infoportaly.cz/ostravsko/ostrava/7650-ostrava-vysoutezila-rekordni-pausaly-na-mobily>
- Justice.cz. Oficiální server českého soudnictví: nový občanský zákoník [online]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>.
- Ministerstvo vnitra ČR. Oficiální server MV ČR [online]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/moreq2-spolu-prace-ceskych-archivaru-na-tvorbe-standardu-pro-elektronickou-spisovou-sluzbu.aspx>
<http://www.mvcr.cz/clanek/archivni-standardy.aspx?q=Y-2hudW09Mw%3D%3D>

Ministerstvo pro místní rozvoj. Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015. [cit. 1.9. 2011] Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=ddc75064-617c-4a8d-a97b-d1e98d1b2305>

NKC - Online katalog Národní knihovny ČR [online katalog]. Národní knihovna ČR. Dostupné na: http://aleph.nkp.cz/F/28MX535I2R7VVT396VAGY7N6RP36QF-N69UP8DGRVG6LVC73MLN-04493?func=file&file_name=find-b&local_base=NKC.

Pracovní skupina IV. UNCITRAL
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/855/64/PDF/V1185564.pdf?OpenElement>.

Privacy Rights Clearinghouse. Privacy and the Internet: Traveling in Cyberspace Safely. Dostupné na: <http://www.privacyrights.org/fs/fs18-cyb.htm>

Supreme Court Center. Supreme Court Orders. ORDER LIST: 528 U.S. 1. 10. 2000

http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/orders/1999/011000.html

Wikipedia [online encyklopedie]. Wikimedia Foundation, Inc., 2001 [cit.]. Dostupné na: http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page.

Wikipedia [online encyklopedie]. Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj, 2011 [cit.]. Dostupné na: <http://sk.wikipedia.org/wiki/OECD>.

Wilson OmniFile Full Text [online databáze]. The H.W. Wilson Company, 2011. Dostupné na: http://han.nkp.cz/han/sfx/sfx.jib.cz/sfxlcl3?url_ver=Z39.88-2004&ctx_ver=Z39.88-2004&ctx_enc=info:ofi/enc:UTF-8&rft_id=info:sid/sfxit.com:opac_856&curl_ctx_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:ctx&sfx.ignore_date_threshold=1&rft.object_id=110975506069119&svc_val_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:sch_svc&.