4

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity

Novinky

Václav Stupka – **České právo a informační technologie 2011**
Libor Kyncl – **V energetice existuje přísný dohled, ale chybí ochrana spotřebitele**
Matěj Myška – **Třetí kolokvium práva informačních a komunikačních technologií**

Diskuze

Libor Kyncl, Matěj Myška, Jaromír Šavelka - **Přehled aktuální legislativy a judikatury**
Jan Vobořil – **Přínosy a ztráty data retention – kritická reflexe společného soužití**
Eva Fialová – **Data Retention ve Spojených státech**

Téma

Michal Koščík – **Pojem a obsah právních úkonů na internetu**

Ročník 2 / Rok 2011 / Číslo 4

Projekt integrace veřejných licencí

Free Licences Integration Project

Veřejné licence se v průběhu předchozích deseti let staly každodenní realitou. Protože se koncept veřejných licencí vyvinul v angloamerickém prostředí, kde licence nemá povahu smlouvy, bylo jejich přejímání do zemí s kontinentálním systémem práva spojeno s řadou problémů. Přestože jsou veřejné licence od roku 2006 součástí českého právního prostředí, v české právní vědě nedošlo k jejich komplexnímu podchycení.
Cílem projektu je vytvoření teoretického a metodologického rámce pro aplikaci veřejných licencí, který se v budoucnu stane východiskem pro řešení praktických problémů. V průběhu samotného projektu bude vytvářená teoretická základna testována prostřednictvím aktuálních problematických otázek, které na své řešení teprve čekají.
Tematicky je pak výzkum v Projektu integrace veřejných licencí zaměřen na tyto oblasti aplikace veřejných licencí:

- knihovny on-line repozitáře,
- hnutí Open Access,
- praktické otázky Free / Open Source Software,
- veřejné licence v prostředí vícero jurisdikcí,
- využití veřejných licencí při tvorbě a distribuci nových médií,
- vztah kolektivní správy autorských práv a veřejných licencí,
- veřejné licence a další využití informací veřejné správy (PSI Re-use).

Veškeré informace o Projektu integraci veřejných licencí budou dostupné v průběhu měsíce března na:

www.flip.law.muni.cz

"Projekt integrace veřejných licencí", reg. č. P408/12/2210 je financován Grantovou agenturou České Republiky.

Revue pro právo a technologie

Revue pro právo a technologie
odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy

Vychází dvakrát ročně
ISSN 1804-5383 (Print)
ISSN 1805-2797 (Online)
Ev. č. MK ČR E 19707
Čtvrté číslo vyšlo 31. prosince 2011.

Vydává
Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 9
601 77 Brno, ČR
IČ 00216224

Šéfredaktor
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

Zástupce šéfredaktora a kontaktní osoba
Mgr. Matěj Myška
Ústav práva a technologií Právnické fakulty MU
Veveří 70
611 80 Brno, ČR
tel: +420 549 494 751
fax: +420 541 210 604
e-mail: revue@law.muni.cz

Redakce
Mgr. Michal Koščík
JUDr. Bc. Libor Kyncl
Mgr. David Povolný
Mgr. Jaromír Šavelka

Redakční rada
JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.
prof. JUDr. Michael Bogdan
JUDr. Marie Brejchová, LL.M.
JUDr. Jiří Čermák
JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Mgr. Zbyněk Loebl, LL.M.
JUDr. Ján Matejka, Ph.D.
prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D.
Mgr. Antonín Panák
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.
Mgr. Bc. Adam Ptašnik, Ph.D.
JUDr. Danuše Spáčilová
JUDr. Eduard Szattler, Ph.D.

Grafická úprava
Mgr. Matěj Myška
Petr Šavelka

Tisk
Tribun EU s.r.o., Cejl 892/23, 602 00 Brno

Tento časopis je vydáván v rámci rozvojového projektu Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost č. CZ.1.07/2.2.00/07.0471. Rozšíření a inovace vysokoškolského vzdělávání v odvětví práva a technologií.

© Masarykova univerzita, 2011

Novinky

České právo a informační technologie 2011 3
Cyberspace 2011: Facebook, data retention a elektronické finance 3
V energetice existuje přísný dohled, ale chybí ochrana spotřebitele 5
ODR v novém světle 6
Třetí kolokvium práva informačních a komunikačních technologií 6
Vyhledávání rozhodnutí na stránkách Nejvyššího soudu 8
Vyhledávání judikatury správních soudů na webových stránkách Nejvyššího správního soudu 9
Novinky z produkce Atlas consulting spol. s r. o. 9

Recenze

Weber, Rolf H., Weber, Romana. Internet of Things: Legal Perspectives. 11
Pictorial Law: Budeme komunikovat právo pomocí obrázků? 11
Mark Newman: Networks 12

Diskuze

Přehled aktuální legislativy 14
Přehled aktuální judikatury 15
Využití RFID v umění a kultuře 17
Přínos a ztráty data retention - kritická reflexe společného soužití 19
Data retention ve Spojených státech 22

Anotace

Určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů ve sporech týkajících se porušení osobnostních práv zveřejněním informací na internetu 25
K analogickému použití Evropského práva doménových jmen na spory o domény .cz 27

Téma

Pojem a obsah právních úkonů na internetu 30

Pokyny pro autory

Revue pro právo a technologie je recenzovaný vědecký časopis. Rukopisy jsou anonymně posuzovány nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Bližší informace podá na požádání redakce na e-mailu revue@law.muni.cz.

Příspěvky do Revue pro právo a technologie zasílejte na adresu revue@law.muni.cz v běžných textových formátech (.doc, .docx, .rtf, .odt). Jiný formát prosím konzultujte s redakcí na výše uvedené e-mailové adrese. V příspěvku by mělo být použito max. dvou formátů nadpisů.

Struktura příspěvku do sekce NOVINKY

název, autor, text.
Doporučený rozsah příspěvku: **1—4** normostrany.

Struktura příspěvku do sekce DISKUZE

název, jméno autora, informace o autorovi (profesní působení autora), stručný abstrakt v češtině a angličtině (1 odstavec), klíčová slova v češtině a angličtině, text.
Doporučený rozsah příspěvku: **5—20** normostran.

Struktura příspěvku do sekce TÉMA

název příspěvku, jméno autora, informace o autorovi (profesní působení autora), fotografie autora, stručný profesní životopis autora v rozsahu jednoho odstavce, abstrakt v češtině a angličtině, klíčová slova v češtině a angličtině, obsah příspěvku (seznam podkapitol), text, seznam použitých pramenů.
Doporučený rozsah příspěvku: **30—80** normostran.

Struktura RECENZE publikace

název publikace, jméno autora, název vydavatele, rok vydání, jméno recenzenta.
Doporučený rozsah recenze: **1—5** normostran.

Struktura ANOTACE judikatury

označení soudu, datum vydání, číslo jednací, dostupnost (např. vydáno ve Sbírce, na stránkách soudu, publikováno apod.), právní věta, text anotace, event. komentované vybrané pasáže z rozhodnutí, jméno autora anotace.
Doporučený rozsah anotace: **2—10** normostran

Formát citací

Citace se řídí primárně Směrnicí děkana PrF MU č. 4/2009
(dostupná z adresy http://is.muni.cz/do/law/ud/predp/smer/S-4-2009.pdf), podpůrně pak normou
ČSN ISO 690, 3. vydání publikované v březnu 2011. Na jednotlivé prameny se odkazuje v textu číslem poznámky psané horním indexem. Samotná citace pramene se uvádí v poznámce pod čarou.

Struktura citace

PRIMÁRNÍ AUTORSKÉ ÚDAJE. *Název : podnázev informačního pramene*. Sekundární autorské údaje. Vydání. Místo vydání : Nakladatelství, rok. Fyzický popis.

Příklad citace knižního díla (s uvedením konkrétní strany)

NOVÁK, K. *Firemní právo*. 2. vyd. Brno : Nakladatelství ARON, 2009. S. 376.

Příklad citace článku v časopise

NOVOTNÝ, J. Akceptace směnky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 4, s. 385—389. ISSN 1210-9126.

Příklad citace článku ve sborníku

OVESNÝ, Pavel. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In *Dny práva — 2008 — Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 227-234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace internetového zdroje (publikace v tzv. online pokračujícím zdroji)

HORÁK, Richard. Kolizní otázky internetových právních vztahů. *Elportál* [online]. Brno : Masarykova univerzita. Vydáno 24. března 2009 [cit. 2009-05-04].
Dostupné z: <http://is.muni.cz/elportal/id=825697>. ISSN 1802-128X.

Příklad citace článku z online zdroje na webu

Social software. *Wikipedia* [online]. Last modified 28 January 2007 [cit. 2007-02-04].
Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Social_software>.

Termíny pro dodání příspěvků

do letního čísla: 30. 4.
do zimního čísla: 30. 10.

Autor zasláním příspěvku uděluje souhlas k užití svého příspěvku v elektronických databázích společností Wolters Kluwer ČR, a. s.; Nakladatelství C.H. BECK, s. r. o. a ATLAS consulting spol. s r.o., potažmo v jimi provozovaných právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS. Časopis je též volně dostupný na webových stránkách Právnické fakulty Masarykovy univerzity www.law.muni.cz.

České právo a informační technologie 2011

Václav Stupka

Ve dnech 15. – 19. září 2011 proběhl již třetí ročník české konference věnované právu informačních a komunikačních technologií a právní informatice pod názvem České právo a informační technologie 2011, kterou ve spolupráci s partnery pořádá Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Místem konání byl Sport-V-Hotel v malebných Hrotovicích na Třebíčsku.

Pavel Koukal, Jiří Čermák, Vít Richter, Ivo Telec, Matěj Myška (zleva)

Přínosem a předností této konference je zejména její multidisciplinarita zajištěná účastí nejen akademiků zvučných jmen, ale také lidí se zkušenostmi z praxe a dalších odborníků z různých oborů, kteří poskytli neprávnický pohled na danou problematiku. Konference si i letos stanovila za cíl vyvolat dialog mezi zástupci právníků i neprávnických profesí za účelem předávání praktických i teoretických poznatků.

Hned první den konference nabídnul účastníkům k diskusi vysoce aktuální témata z oboru práva IT.

Plenární panelové diskuse na téma Elektronický spis a datové schránky se účastnil František Korbel, Tomáš Lichovník, Pavel Mates a Vladimír Smejkal. Nosným tématem diskuse byla vysoce aktuální otázka zavádění prvku elektronického spisu do české justice a související právní a praktická úskalí.

Po krátké přestávce si účastník mohl vybrat z nabídky dvou odborných sekcí.

Ta první, která se věnovala oblasti kybernetické bezpečnosti, nabídla různé pohledy na probíranou problematiku. Účastník se mimo jiné mohl dozvědět, co se považuje za kritickou infrastrukturu informačních a komunikačních technologií a proč je důležitá její kybernetická bezpečnost, jaké jsou zkušenosti z provozu Národního CSIRT týmu České republiky, či jaké jsou společenské a právní souvislosti vzniku velkých bezdrátových senzorových sítí.

Druhá sekce s názvem Právní předpisy a literatura online v první řadě poskytla prostor zástupcům tvůrců právních informačních systémů ASPI, Codexis, Beck-online a Fulsoft k prezentaci jejich produktů. Dále se účastník dozvěděl, jaké právní informace může dohledat na webu Poslanecké sněmovny ČR, či jaké jsou novinky v oblasti právních informačních systémů v mobilních zařízeních.[1]

První položkou na programu druhého dne konference byla stejně jako první den plenární diskuse, tentokrát na téma rekodifikace autorského práva. Členy panelu byli Jiří Čermák, Pavel Koukal, Vít Richter a Ivo Telec. V diskusi se panelisté zaměřili zejména na problematické otázky aktuální úpravy autorského práva a na možnosti jeho aktualizace. Konkrétně se diskuze zaměřila mj. na otázky tzv. osiřelých děl, kolektivní správy a veřejných licencí.

Druhý den byly na výběr celkem tři odborné sekce se zajímavými tématy. První z nich byla zaměřena na aktuální otázky elektronických financí. Mezi probíraná témata patřily například otázky regulace subjektů podle legislativy platebního styku nebo právní úprava a praxe elektronizace daňové správy na Slovensku. Druhá sekce se věnovala mimořádně aktuální otázce data retention, zejména se pak mluvčí zaměřili na způsob úpravy této oblasti v českém a americkém právu a také na úrovni Evropské unie. V třetí sekci se diskutovalo o možnostech online vyhledávání judikatury zejména na webových stránkách Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a v databázi rozhodnutí Ústavního soudu.

Mimo formální aktivity konference účastníkům nabídla také možnost seznámení a neformálních diskusí na rozličná témata při večerních společenských aktivitách. Jednoznačně tak lze shrnout, že letošní konference byla úspěšná a dosáhla svého cíle. Účastnili se jí odborníci z mnoha oborů, kteří diskutovali velice aktuální témata práva informačních a komunikačních technologií. Plenární diskuse i odborné sekce tak nabízely účastníkovi možnost seznámit se s různými pohledy na probíraná témata, jejich posouzení a vytvoření a formování vlastního názoru. Konferenci proto lze považovat za akci, která představuje značný přínos pro všechny zúčastněné.

Cyberspace 2011: Facebook, data retention a elektronické finance

Libor Kyncl

Dne 25. a 26. listopadu 2011 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal devátý ročník mezinárodní konference Cyberspace 2011. Konference Cyberspace tradičně, jako každý podzim,[1] přivedla k jednacímu stolu akademiky a praktiky z mnoha různých oborů. Každý z právníků, sociologů, psychologů, odborníků na oblasti počítačové bezpečnosti a ochrany dat, se z pohledu svého vlastního oboru zabývá kyberprostorem a elektronizací různých oblastí společenského života. Multioborové pojetí konference přináší jednotlivým výzkumným týmům synergický efekt, neboť si mohou na formální i neformální bázi vyměnit cenné zkušenosti z jednotlivých výzkumů. Oproti minulému ročníku na konferenci přibyly nové mimořádné sekce Facebook a Data Retention. Stejně jako minulý rok součástí konference byly nové sekce eFinance a Legal Informatics.

Matěj Myška při v reakci na úvodní přednášku Mladena Vukmira *„Semantic Changes in Art and Copyright Terminology in Digital Environment and Change of the Role of Law in Digital Societies“*, konstatoval, že systémy DRM se v dnešní době jeví jako nepoužitelné. Systémy DRM, Digital Rights Management slouží ke správě a k ochraně digitálního obsahu proti neautorizovanému použití, např. kopírování. Jedná se o metodu, kterou může autor nebo

1 Příspěvky některých diskutujících jsou publikovány v sekci Novinky a Diskuze tohoto čísla Revue.

1 O Cyberspace 2010 lze nalézt více info na Kyncl, L. Sexting, eGovernment a závislost na počítačových hrách aneb rozmanitost na konferenci Cyberspace 2010. Revue pro právo a technologie. 2010, r. 1, č. 2, s. 4 – 5.

vydavatel hudby a jiného digitálního obsahu jednoduše použít u svých autorských výtvorů publikovaných online (např. na svůj soubor s hudbou nebo na svůj text publikovaný ve formátu PDF). Dle Myšky mnoho osob tuto ochranu odstraňuje. Odstraňování DRM je protiprávním zásahem, osoby, které jej provedly, mohou být žalovány v občanském soudním řízení, při odstraňování DRM velkého rozsahu může tato aktivita být trestným činem porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi, fakticky se však tato trestná činnost poměrně obtížně vyhledává). Jak Matěj Myška shrnul, autoři by měli zvážit, zda pro ně není efektivnější místo technologií DRM využít veřejných licencí k základnímu poskytovanému obsahu a nabízet za úplatu pouze nadstandardní obsah. (Ústav práva a technologií bude realizovat v letech 2012 – 2014 grantový výzkum veřejných licencí, od něhož lze očekávat konkrétní doporučení pro jejich praktické využití v českém právním prostředí a jehož dílčí výstupy budou zveřejněny v některém z dalších čísel Revue pro právo a technologie.)

Sekce The Phenomenon of Facebook a Data Retention reagovaly na dva významné společensko-právní fenomény poslední doby. Facebook je nejvýznamnější sociální síť rozšířená ve

Mladen Vukmir

většině států světa. Poskytuje uživatelům mnoho způsobů tvorby virtuálního okruhu přátel, vlastního uživatelského obsahu a další uživatelsky zajímavé funkce. Uživatelé, kteří dobrovolně souhlasili při registraci na Facebook s mnoha omezujícími podmínkami, tento obsah vystavují a dávají k dispozici svým přátelům (friends). Jedním z cílů této sekce na konferenci bylo upozornit na rizika související se ztrátou části soukromí při výraznější účasti v této sociální síti. Následkem dlouhodobé aktivity na sociálních sítích může být časté neefektivní využití pracovního času, které musí řešit zaměstnavatelé účastníků sociálních sítí. Facebook ovlivňuje jednotlivé své uživatele i psychologicky, protože mu přizpůsobují své sociální návyky v pracovním i osobním životě a nechávají se jím ovlivňovat. Mnohdy o tomto ovlivňování sami nevědí, na což dlouhodobě upozorňuje například Evropská komise.[2]

Přednášející v sekci Data Retention se věnovali široce diskutované oblasti, uchovávání lokalizačních a provozních údajů poskytovateli služeb elektronických komunikací, zejména mobilními operátory. Státy mají povinnost uložit poskytovatelům služeb elektronických komunikací působícím na jejich území povinnost tyto údaje uchovávat na základě Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES.

Zároveň jsou státy povinny chránit základní práva a oprávněné zájmy svých občanů, což bylo do jisté míry v rozporu s dosavadní úpravou této oblasti. V České republice tato oblast začala být významná po nálezu Ústavního soudu č. Pl. ÚS 24/10 (byl publikován ve Sbírce zákonů jako nález č. 94/2011 Sb.), který zrušil § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a vyhláška č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, ve znění pozdějších předpisů. Zmíněný nález byl zahrnut do anotací judikatury v Revue pro právo a technologie č. 3.[3] Zrušení zmíněných ustanovení a jejich prováděcí vyhlášky ovlivnilo probíhající vyšetřování trestných činů, činnost mobilních operátorů i činnost tajných služeb. Obdobně jako český Ústavní soud se k data retention vyjadřovaly i další ústavní a vrcholné soudy států Evropské unie. Sekce poskytla zajímavý pohled na uchovávání těchto údajů i v dalších Evropských státech, mezi jinými v Rakousku, Maďarsku, Polsku a Velké Británii. Jedním z doporučení vyplývajících z diskuze byla nutnost stanovení dalších zákonných garancí směrem k ochraně práv občanů a potřeba přesnějšího vymezení subjektů, které mají právo lokalizační a provozní údaje získávat.

Sekce eFinance, kterou moderoval Libor Kyncl, byla tentokrát zaměřena obecněji na finanční služby včetně služeb týkajících se bankovnictví, cenných papírů a na elektronizaci finanční správy. Eva Šulcová se na konferenci zabývala rozšířením kontaktních míst veřejné správy (CzechPOINT) o banky, kterým byla Ministerstvem vnitra udělena autorizace k výkonu působnosti kontaktního místa veřejné správy, což může přinést do budoucna bankám možnost nabídnout klientům větší komfort při řešení záležitostí vyžadujících výpisy z různých veřejnoprávních rejstříků. Provozování místa CzechPOINT v bance vyžaduje od této banky zajištění mnoha různých věcných, personálních, technických, bezpečnostních a organizačních podmínek pro provozování služeb kontaktního místa a udělení autorizace k výkonu působnosti kontaktního místa veřejné správy Ministerstvem vnitra ČR. Účinnost této novely byla netradičně stanovena na 29. listopadu 2011.

Moderátor sekce eFinance Libor Kyncl a někteří přednášející z této sekce (zejména Otakar Schlossberger z Vysoké školy finanční a správní, o.p.s.) se dohodli, že v květnu 2012 uspořádají symposium o nástrojích proti praní špinavých peněz Poznej svého klienta, Know Your Client (KYC). Více informací se dozvíte zhruba od 15. února 2012 na webu symposia http://kyc.law.muni.cz.

Konference Cyberspace je v celoevropském kontextu cenná svým zaměřením na multidisciplinární pojetí kyber-

2 Evropská komise. Communication from the Commission to the European Parliament the Council, the Economic and Social Committee and the committee of the Regions, COM(2010) 609 final - A comprehensive approach on personal data protection in the European Union. Změněno 4. listopadu 2010 [citováno 5. listopadu 2012]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_en.pdf>.

3 Srov. Šavelka, J., Myška, M. Přehled aktuální judikatury. Revue pro právo a technologie. 2011, r. 2, č. 3, s. 19.

prostoru, elektronizace společnosti a také pozitivním duchem odborného setkávání. Příspěvky z konference jsou (po akceptaci v recenzním řízení) publikovány v časopise Masaryk University Journal of Law and Technology.

V energetice existuje přísný dohled, ale chybí ochrana spotřebitele

Libor Kyncl

„Přirozené monopoly musejí být cenově regulovány, ale tato regulace sama o sobě nemůže nikdy nahradit ochranu spotřebitele v energetice," uvedl Antonín Panák z Energetického regulačního úřadu na symposiu Právo a energetická bezpečnost pořádaném v rámci projektu OPVK Právo a technologie. Toto symposium 4. listopadu 2011 společně organizovaly Česká společnost pro evropské a srovnávací právo, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity.

Energetika jako infrastrukturní základ státu je podle počtu účastníků, množství dotazů z publika i podle zájmu jednotlivých diskutujících stěžejní oblastí zájmu. Předmět Energetické právo, který byl na Právnické fakultě Masarykovy univerzity pilotně vyučován v semestru jaro 2011, studenti uvítali jako atraktivní novinku.

Symposium, které muselo být díky neočekávanému zájmu přesunuto do auly Právnické fakulty, bylo členěno na dva diskusní panely. Dopolední diskusní panel Energetické zdroje (uhlí, plyn, ropa, jádro, obnovitelné zdroje) moderoval Filip Černoch (Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity) a účastnili se jej Filip Dienstbier (Univerzita Palackého v Olomouci a Legislativní rada vlády), Pavel Kotásek (MND a.s.), Daniel Křetínský (ENERGETICKÝ A PRŮMYSLOVÝ HOLDING a.s.), Martin Nedělka (AK Schönherr) a Radek Škoda (České vysoké učení technické v Praze). Členové prvního panelu, který byl v gesci Mezinárodního politologického ústavu Masarykovy univerzity, se na energetiku, jednotlivé energetické zdroje, jejich specifika a způsoby užití ve společnosti dívali zejména z pohledu technického a ekonomicko-politického. Z právní úpravy byly diskutovány zejména nedávné změny energetických koncepcí států Evropské unie, které vedly k tzv. unbundlingu vysvětlenému níže, a k liberalizaci trhů s elektřinou a dalšími komoditami. Panelisté diskutovali energetický mix České republiky i ostatních evropských států (energetickým mixem se rozumí souhrn všech druhů energie, které lidská společnost při svém fungování využívá). Energetický mix tvoří důležitou část koncepce dalšího rozvoje moderních demokratických států, proto je odpovědností státu formulovat koncepci získávání zdrojů na desítky let dopředu.

Panelisté shodně konstatovali, že stát nemůže u výroby elektrické energie jednostranně podporovat solární obnovitelné zdroje energie, neboť se jedná o zdroje dodávající energii pouze v některých obdobích (např. když svítí slunce), a je nutné je doplňovat dalšími záložními zdroji energie (pro období, kdy slunce nesvítí, např. tepelné elektrárny). Kolísání dodávaného množství elektrické energie lze kompenzovat skladováním energie nebo záložními zdroji energie. Skladování energie lze v současnosti uskutečnit pouze pomocí přečerpávacích vodních elektráren, které jsou z technologického principu do jisté míry ztrátové (Dlouhé Stráně). V České republice bohužel není dostatek prostoru pro stavbu nových přečerpávacích elektráren, proto se využívá tepelných elektráren, které mají poměrně rychlý náběh produkce energie. Obdobný problém se vyskytuje i v celoevropském měřítku u větrných elektráren, které navíc představují v období produkční špičky riziko pro stabilitu přenosové sítě státu produkce i okolních států.

Panelisté II. diskusního panelu Přenos, distribuce a prodej energií

Odpolednímu diskusnímu panelu Přenos, distribuce a prodej energií (elektřina, plyn, ropa) předsedal Radim Polčák (Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity). Panelové diskuze se zúčastnili Marie Brejchová (Pražská energetika, a. s.), Martin Nedělka (AK Schönherr), Robert Neruda (Havel, Holásek & Partners s.r.o.) a Antonín Panák (Energetický regulační úřad). Druhý panel v gesci Ústavu práva a technologií byl zaměřen na právní úpravu přenosu, distribuce a prodeje energií spotřebitelům i nespotřebitelským subjektům. Jednotlivé části energetického trhu se od sebe výrazně odlišují, přenos a distribuce jsou sektory monopolními již ze samotného principu elektrického, plynového, tepelného i jiného vedení.

Přenosem se rozumí přenášení energií všech typů na dálku, uvnitř států i mezi státy, od výrobců nebo těžařů ropy k distributorům příslušné komodity (elektřiny, plynu, ropy, tepla). Distribuce přebírá energii od přenosové soustavy a vede ji až ke konkrétním odběratelům. Oba typy subjektů mají velmi přísná pravidla pro stanovování cen i pro náklady na svoje fungování. Přenos i distribuce poskytují odběratelům služby technologicky potřebné pro realizaci dodávky elektřiny. Podle principu unbundlingu (tedy právního oddělení subjektů provádějících přenos, distribuci nebo dodávku elektřiny) přenosová soustava ani distributoři neprodávají elektřinu ani další složky energetického mixu. Nákupu energetických komodit a jejich prodeji koncovým odběratelům nebo zprostředkovatelům se na liberalizovaném trhu věnují pouze obchodníci (dodavatelé energetických komodit), kteří jsou často mateřskými společnostmi distributorů.

Na symposiu se podrobně diskutovalo, zda je z hlediska zájmů státu lepší, když stát vlastní subjekty působící v energetice nebo když jsou tyto subjekty ve vlastnictví soukromých vlastníků a stát pouze disponuje efektivními nástroji, jak ovlivňovat provoz a rozvoj energetické infrastruktury tohoto subjektu. V České republice stát vlastní například společnost ČEPS, a.s. provozující přenosovou soustavu elektrické energie, zatímco přepravní soustava plynová je již v soukromém vlastnictví. Marie Brejchová na symposiu upozornila, že v Kanadě a v USA stát zdařile reguluje celou oblast energetiky a zároveň mnohá energetická zaří-

zení sám vlastní. Subjekty podnikající v oblasti energetiky mají v kanadském právu a v právu Spojených států amerických mnohem větší možnosti ve věcech regulace vyjednávat s regulátorem, což by tyto subjekty v ČR uvítaly.

Stěžejním tématem druhého panelu bylo postavení národních regulačních orgánů na úseku energetiky a jejich vztah k Evropské komisi, s níž komunikují prostřednictvím Evropské agentury energetických regulátorů (dále též ACER). Při diskuzi o nezávislosti Energetického regulačního úřadu na ostatních orgánech státu se panelisté shodli na potřebě této nezávislosti ve formě právní i faktické.

V souvislosti s dohledem na úseku energetiky bylo diskutováno také nové nařízení REMIT (nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1227/2011 ze dne 25. října 2011 o integritě a transparentnosti velkoobchodního trhu s energií), které bylo až po konání symposia publikováno 8. prosince 2011. Toto nařízení nabývá účinnosti 28. prosince 2011 a zavádí do energetiky regulaci obdobnou regulaci na kapitálovém trhu směřovanou především proti zneužívání vnitřních informací, stanovující povinnost hlášení transakcí obchodníkům a rozšiřující pravomoc agentury ACER. Nová evropská právní úprava představuje výzvu do budoucna, s níž se bude muset tuzemský právní řád vypořádat.

ODR v novém světle

Tomáš Hülle

Ve světě existuje několik různých platforem, kde se připravují mezinárodní smlouvy dotýkající se podnikání, lidských práv nebo třeba duševního vlastnictví. Jedním z těchto míst je i UNCITRAL, tj. Komise pro mezinárodní obchod Spojených národů. Ústav právo a technologií se během posledního roku zúčastnil tří ze zasedání, aby spolupracoval na vytváření pravidel pro elektronické řešení sporů a identifikaci na internetu. Podílel se tak nejenom na práci III. pracovní skupiny, ale i IV. pracovní skupiny věnující se problematice eCommerce.

Hlavním cílem celého projektu III. pracovní skupiny je vytvoření pravidel, za pomocí kterých bude mít každý na světě svůj vlastní soukromý soud v podobě mobilního telefonu nebo tabletu s připojením k internetu. Jinými slovy vytvoření zřejmě několika sudišť, které by byly schopné rozhodovat spory pocházející prakticky z jakéhokoliv místa na planetě. Mělo by se ale jednat o typově podobné spory, kdy sudiště budou mít možnost spory odmítat za situace, kdy bude předmětem složitější nárok. Celý systém by měl fungovat ve třech krocích – asistovaném vyjednávání, mediaci a rozhodčím řízení.

Systém by tak měl vyřešit jeden z obrovských problémů současnosti v podobě neřešitelnosti sporů založených na přeshraničních elektronických obchodech o malé hodnotě. Jedná se typicky o transakce, kdy si spotřebitelé kupují například nové CD nebo knihu. Taková transakce má většinou hodnotu pouhých několika dolarů a je tak neřešitelná pomocí klasického soudního nebo rozhodčího řízení. Cena sporu by totiž několikanásobně převýšila hodnotu jeho předmětu. To by ale bylo nesmírně drahé i pro prodejce, který by si musel za určitých situací hradit náklady na právní zastoupení. Právě z těchto důvodů má zájem o projekt nejenom řada států, ale současně i spotřebitelské organizace a obrovské mezinárodní korporace mající největší část byznysu v přeshraničním obchodování zejména vůči spotřebitelům.

Projekt ale není omezen pouze na spotřebitelské spory, ale měl by vytvořit platformu a hlavně základní pravidla i pro spory mezi podnikateli. I to je ale jednou z komplikací, jelikož ochrana pro smlouvy mezi podnikateli a spotřebiteli se významně liší. Jedním z hlavních úkolů celého projektu bude navržení takového systému, který nebude porušovat současně spotřebitelské právo, ale bude i dostatečně rychlý a levný. Cena a rychlost patří mezi hlavní z důvodů, proč kupříkladu eBay před několika lety vytvořila vlastní ODR systém, pomocí kterého ročně vyřeší i více než 60 miliónů sporů. UNCITRAL, ale stejně tak i třeba Evropská komise nebo spotřebitelské organizace mají velký zájem na vytvoření nového systému pro řešení podobných situací. Ten by měl spočívat nejspíše v kombinaci rozhodčího řízení pro doménové spory a soukromých ODR systémů eBay nebo zavedených v Koreji či Nizozemí.

V souvislosti s vytvořením celého systému vznikají další významné otazníky. Lze zmínit například arbitrabilitu některých typů sporů. Některé ze států, nejspíše brzy včetně České republiky v důsledku novely zákona o rozhodčím řízení, totiž zakazují řešit kupříkladu spotřebitelské spory pomocí rozhodčího řízení. I kdyby byl však nakonec zvolen model obsahující rozhodčí řízení, tak dalším problémem může být samotné vynucení výsledku řízení. Na rozdíl od kupříkladu doménových sporů zde totiž neexistuje autorita schopná jej rychle zajistit. Zvažuje se tedy několik alternativ od zapojení platebních systémů jako PayPal až po například vymáhání pomocí New Yorské úmluvy jako rozhodčích nálezů.

Potenciálních problémů je ale mnoho a některé mohou působit i poměrně absurdně. Jedním z nich je například vyřešení možnosti, zda-li budou moci systému využívat výlučně kupující nebo i prodávající. Někteří z odborníků již vyjádřili své obavy, aby se ze systému nestala dokonalá pomůcka pro vymáhání dluhů. Zejména při zapojení platebních systémů by se totiž mohlo jednat svou rychlostí o naprosto optimální prostředek pro nahrazení celého soudního a exekučního systému. Během několika dnů by od neplatičů měly korporace vymožené své prostředky. Podobné alternativy ale nejsou autory rozhodně zamýšleny.

Ústav se v současnosti podílí zejména na zasedáních skupiny UNCITRAL, kde spolupracuje společně se zástupci všech dotčených států a přizvanými odborníky. Výsledek celého projektu by se neměl projevit pouze na mezinárodní úrovni, ale české Ministerstvo průmyslu a obchodu již nyní uvažuje o zavedení ODR systémů i v Česku. Podrobnosti plánuje zveřejnit v následujících týdnech.

Třetí kolokvium práva informačních a komunikačních technologií

Matěj Myška

Göttingenská univerzita Georga Augusta již potřetí hostila setkání mladých výzkumníků v oblasti práva informačních a komunikačních technologií. Tradiční přednáškový sál v Dolnosaské státní a univerzitní knihovně dne 14. listopadu 2011 přivítal akademiky z Rakouska, Německa, Holandska, České republiky, Maďarska a Itálie. Tematicky byl letošní ročník poměrně široce rozkročený. Do centra pozornosti se tak dostaly otázky autorského práva online, ochrana osobních údajů, ale i právní informatika.[1]

Dopolední sekce byla určena příspěvkům zabývajícím se problémy zejména z oblasti práva soukromého. **Roman Heidinger a Clemens Appl** se ve svém společném příspěvku zaměřili na aktuální vývoj v oblasti odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnost za porušení práv třetích stran ze strany uživatelů. **Jaromír Šavelka**

1 Kompletní program lze nalézt online na: http://www.uni-goettingen.de/en/the-3rd-goettingen-colloquium-on-ipict-law/305727.html

z brněnského Ústavu práva a technologií pokračoval - vzhledem k dynamickému vývoji judikatury na tomto poli - ve svém seriálu přednášek k právní ochraně počítačových programů a možné kolektivní správě k nim. Kriticky zhodnotil případ Bezpečnostní softwarová aliance proti Ministerstvu kultury (C-393/09). Poukázal na zajímavé závěry Soudu, který na jedné straně vyloučil grafické uživatelské rozhraní (Graphic User Interface - GUI) z autorskoprávní ochrany, na druhé straně ale konstatoval, že GUI může být chráněno autorským právem, pokud je autorovým vlastním duševním výtvorem. S příslovečným pozdviženým obočím reagovali účastníci kolokvia na svéráznou interpretaci tohoto rozsudku ze strany českého kolektivního správce - Ochranné organizace autorské – sdružení autorů děl výtvarného umění, architektury a obrazové složky audiovizuálních děl, o.s. Tato organizace začala rozesílat nedlouho po vyhlášení rozsudku majitelům internetových kaváren a dalším subjektům výzvu k úhradě poplatků za "pronájmem originálu nebo rozmnoženiny díla", totiž grafického uživatelského rozhraní, ke kterým začala vykonávat kolektivní správu. Šavelka poté seznámil posluchače se svojí interpretací zmíněného rozsudku. Software disponuje specifickou abstraktní vrstvou, kterou je nutno hledat nad samotným kódem (ať už zdrojovým nebo strojovým), který by neměl být vyňat z autorskoprávní ochrany, i když se nejedná o vyjádření počítačového programu. *"Případ BSA naznačil tendence rozšířit autorskoprávní ochranu nad úroveň pouhého počítačového kódu – klíčové a průlomové pro vyjasnění ochrany samotné funkcionality počítačového programu bude však rozhodnutí Soudního dvora v případu SAS"* ukončil svůj příspěvek Šavelka.

Z právně-teoretického hlediska se nad krizí autorského práva ve svém příspěvku zamýšlela **Katarzyna Graczová** z European University Institute. Úvodem upozornila na paradoxní situaci v autorském právu v současné době. Ač dochází k neustálému zpřísňování sankcí za porušení autorský práv, nedochází k adekvátnímu nárůstu respektu k nim. Právě naopak - sdílení se rozvíjí a to jak formou nelegální, tak i legální. Na popularitě tak nabývají alternativní modely autorskoprávní regulace typu Open Access, Free Software nebo Open Knowledge. Neopomněla ovšem upozornit na celkově vyhrocenou atmosféru ohledně této citlivé otázky, která se podle ní projevuje např. používáním válečné rétoriky. Graczová pak začala dále řešit otázku, jak k této krizi autorského práva došlo. Na pomoc si k tomu vzala systémovou teorii - právo označila za autopoietický systém, nesenzitivní ke změnám zvenčí. Důkazem této nepřizpůsobivosti byla neschopnost práva reagovat adekvátně na technologický vývoj a zohlednit kromě zájmů majitelů autorských práv i zájmy konzumentů autorských děl. Důsledkem toho je postupné vzdalování se norem právních od norem sociálních, což vede k aplikování únikových strategií ze strany "zasažených" konzumentů. Ti se ve snaze snížit náklady neflexibilní strategie uchylují buď k neakceptování norem právních (tedy např. sdílejí autorská díla v P2P sítích) nebo se snaží systém práva modifikovat (prosazováním změn pomocí pirátských stran). Graczová identifikovala tři možné způsoby, jak vyřešit současnou krizi autorského práva. Prvním z nich je nalezení ztracené rovnováhy v tradičním proprietárním paradigmatu tak, aby se zmenšila diskrepance mezi ostatními normativními systémy. Druhým řešením by mohlo být dle Graczové změna sociálních norem tak, aby následovaly současné nastavení autorského práva. Konečně poslední cestou z krize by mohlo být větší otevření práva tak, aby bylo schopné reagovat na "digitální" podněty. Důsledkem takového kroku by ovšem mohlo být i opuštění rigidní absolutní kontroly ze strany majitelů autorských práv. *"Prvním krokem by mohlo být například komplexní vyjasnění postavení a uznání veřejných licencí v rámci národních právních řádu"* uzavřela Graczová.

Vhodným přemostěním do odpolední veřejnoprávní sekce byl příspěvek **Allarda Ringnaldy** z Utrechtské university s názvem *„The Privatisation of Criminal Justice in Online Communities"*, který se zaměřil na aspekty "trestání" a vynucování norem v online komunitách. V současné době již ne nevýznamná část sociálních vztahů probíhá online - jedinec se tedy do značné míry postupně "virtualizuje". Tato speciální interakční fóra (jako např. sociální síť Facebook nebo aukční portál eBay) jsou ale provozovány soukromými subjekty a přístup k nim je ovšem regulován na soukromoprávní bázi, tedy smlouvou. Toto ujednání tak představuje další vrstvu regulace sociálního chování, když stanoví, které jednání se považuje za neakceptovatelné. V případě sociálních sítí to jsou typicky ohrožování, šikana či obtěžování ostatních uživateů. Online aukční síně zase považují za nepřípustné zejména nedodání zboží, obchodování se zakázaným zbožím či urážlivou komunikaci se zákazníkem. "Otázkou, kterou je nutno se zabývat, jsou následky porušení odsouhlasených podmínek" naznačil Ringnalda směr své úvahy. Trest, chápan západní civilizací jako úmyslné způsobení škody potrestanému subjektu, musí být vždy legitimní. Prostředkem legitimizace trestu jsou např. jasné vymezení procesu jeho ukládání, hodnocení důkazů nezávislými soudy či možnost přezkoumání jeho uložení. Trestem za nedodržení dohodnutých pravidel chování je v prostředí online komunit zablokování přístupu k účtu nebo jeho kompletní zrušení. Uživatel je tak potrestán ztrátou svých kontatů a fakticky je z komunity, potažmo sociální interakce v ní, vyloučen. "Takový trest je svou intezitou a tíživostí srovnatelný s "offline" mocí státu" konstatoval Ringnalda. Uživatelé těchto platforem přitom nemají analogický proces jako v případě ukládání trestu[2]), nemají šanci být vyslechnuti, není zde jasný proces hodnocení důkazů o domněle spáchaném chování a zejména není možnost se nikam odvolat. Pro legitimizaci uložení výše uvedeného trestu je podle Ringnaldy nutné, aby byl zajištěn srovnatelný proces ukládání takového trestu, jako v jeho tradičním "offline" případě. Zmínil i zajímavou možnost spotřebitelů dovolat se svých práv prostřednictvím instrumentů práva na ochranu spotřebitele (ve smyslu směrnice 2005/29/ES). *"Soukromoprávní trestání by mělo být právním řádem umožněno, ale za mnohem transparentnějších podmínek než doposud"* uzavřel svoji přednášku Ringalda.

Vývoji situace v České republice v oblasti uchovávání provozních a lokalizačních údajů (tedy tzv. data retention) se věnoval další zástupce brněnského Ústavu práva a technologií **Matěj Myška**. Účasntíkům předestřel historický vývoj úpravy data retention v ČR a zejména klíčový nález Ústavního soudu publikovaný pod č. 94/2011 Sb. Zaměřil se i na analýzu současného stavu, kdy není jasně regulován režim, kdy a za jakých podmínek mají operátoři povinnost data orgánům činným v trestném řízení poskytovat. *"Nezbývá tedy než apelovat na českého zákonodárce, aby co nejrychleji přijal adekvátní úpravu data retention – vzhledem k limitům nastaveným českým Ústavním soudem se jedná o úkol vskutku herkulovský"* uzavřel Myška obecně.

Kvalitou příspěvků, odbornou diskuzí a i příjemnou neformální atmosférou učinilo toto mezinárodní kolokvium další krok k etablování se jako vedoucí evropská platforma pro prezentaci výzkumných výsledků mladých vědců v oboru práva informačních a komunikačních technologií. Zájemce o publikované verze přednesených příspěvků lze odkázat na mezinárodní verzi časopisu Medien & Recht (http://www.medien-

2 K tomu viz např. bod 14 prohlášení o právech a povinnostech služby Facebook.

recht.com), případně on-line dostupného časopisu Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (http://www.jipitec.eu).

Vyhledávání rozhodnutí na stránkách Nejvyššího soudu

Dušan Hrabánek[1]

V září 2011 slavily nové webové stránky Nejvyššího soudu (www.nsoud.cz) první výročí uvedení do ostrého provozu. Součástí stránek je i nový vyhledávač rozhodnutí Nejvyššího soudu. Cílem tohoto příspěvku je seznámit odbornou veřejnost s použitím vyhledávače a s obsahem veřejně přístupné části databáze rozhodnutí Nejvyššího soudu, s níž je propojen.

Obsah veřejné části databáze

Veřejně přístupná část databáze obsahuje anonymizované texty meritorních rozhodnutí Nejvyššího soudu vydaných od 1. června 2000 a rovněž všechna stanoviska Nejvyššího soudu.[2] Rozhodnutí vydaná do jara 2010 byla převedena ze starších databází (zejména z databáze dostupné na starých webových stránkách NS) tak, že se jednotlivé údaje z různých databází navzájem doplňovaly. U starších rozhodnutí jsou k dispozici všechny anonymizované texty, avšak ostatní údaje (aplikované právní předpisy, hesla, apod.) jsou k dispozici jen v omezené míře, dané rozsahem údajů dostupných ve starších databázích ve formátu, který umožnil automatizovaný převod do nové databáze. Doplňování a opravy záznamů stále probíhají a vzhledem k množství převáděných rozhodnutí (přes 54 000) ještě dlouho probíhat budou. To je třeba mít při vyhledávání rozhodnutí na paměti.

Od jara 2010 již anonymizace rozhodnutí a příprava Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek probíhají v prostředí nové databáze. U příležitosti přechodu na novou databázi byl upraven i rozsah údajů, které podléhají anonymizaci.[3] Rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dnes anonymizována obdobně jako rozhodnutí Ústavního nebo Nejvyššího správního soudu. Rozhodnutí jsou zveřejňována nejpozději do dvou měsíců ode dne jejich vypravení Nejvyšším soudem. Protože webová databáze je selektivní kopií databáze interní, promítají se změny a přírůstky v databázi prakticky okamžitě i v databázi webové.

Vedle textů rozhodnutí obsahuje databáze pomocné vyhledávací údaje (metadata), jejichž význam je podrobně popsán v nápovědě webových stránek.[4] S ohledem na rozsah tohoto příspěvku se sluší jen podotknout, že u rozhodnutí převedených ze starších databází není k dispozici údaj o datu zveřejnění a o tom, zda byla podána ústavní stížnost.[5] Ostatní údaje (s výjimkou spisové značky, která je k dispozici vždy) jsou dostupné jen u některých rozhodnutí. U významných rozhodnutí, zejména těch uveřejněných ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, se metadata postupně upravují a doplňují.

Údaje o aplikované právní normě, hesle a evidenčním zařazení vycházejí z těch, které předseda příslušného senátu (popř. jeho asistent) vyplnil v pokynu k evidenčnímu zařazení vydaného rozhodnutí. Protože na Nejvyšším soudě dosud nebylo zřízeno analytické oddělení, procházejí další redakcí pouze metadata rozhodnutí vyšších kategorií. To znamená, že původně uváděné evidenční zařazení může později doznat změn, které se ovšem projeví rovněž ve webové databázi.

Jak používat vyhledávač

Nové internetové stránky Nejvyššího soudu obsahují dva vyhledávací formuláře – jednoduchý formulář pro začínající uživatele a složitější formulář pro pokročilejší. Vyhledávač umožňuje jak vyhledávání podle metadat uložených v jednotlivých polích databáze, tak fulltextové vyhledávání. Ve všech polích, která umožňují volné zadání (nikoli výběr z číselníku), se hledá právě fulltextem. Oba formuláře fungují tak, že vždy vyhledají rozhodnutí, která splňují všechny zadané podmínky, přičemž nevyplněná pole ignorují. Počet vyhledaných rozhodnutí je omezen na 1000.

Databáze je založena na platformě Lotus Notes, takže výhodu mají uživatelé s tímto programem seznámení. Fulltextový vyhledávač podporuje klasické logické operátory AND (logické „a“), OR (logické „nebo“), NOT (logická negace).[6] Není však schopen ohýbání slov. Při hledání různých tvarů téhož slova je proto třeba používat zástupné znaky - * nahrazuje libovolný počet znaků, ? právě jeden znak. Zadání „škod*“ tak vyhledá výrazy „škody, škoda, škodit, škodlivý“ atd. Celé fráze lze hledat pomocí uvozovek. Zástupný znak může být umístěn i uprostřed hledané fáze – např. zadání „náhrad* škody“ nalezne fráze „náhradám škody“, „náhrady škody“, „náhradou škody“, ale už ne frázi „náhrada značné škody“. Pořadí logických operací udávají závorky. Zadání je možno libovolně kombinovat – tak např. zadání „“náhrada škody“ AND NOT (prac* OR trest)“ vyhledá rozhodnutí, ve kterých se vyskytuje výraz „náhrada škody“, ale ne už výrazy s kořenem „prac“ (tj. práce, pracovník, pracovněprávní) nebo slovo „trest“.

Vyhledané výsledky jsou řazeny podle tzv. relevance (odpovídá zhruba počtu výskytů vyhledávaných výrazů ve vyhledaných textech). Pomocí přepínače v rozšířeném formuláři lze nastavit tři různé způsoby zobrazení seznamu. Judikáty se zobrazují vždy jednotlivě, a to spolu s dostupnými metadaty.

Při práci s vyhledanými judikáty umožňuje vyhledávač vytištění rozhodnutí (včetně metadat) nebo jeho uložení do formátu .doc pro další práci. Tlačítko „citovat“ vloží do schránky Windows standardizovanou citaci rozhodnutí, kterou potom lze vložit do vybraného dokumentu. Posledně popsaná služba funguje bez dalšího jedině v prohlížeči Internet Explorer, v ostatních prohlížečích je pro její funkci třeba ručně nastavit povolení funkce „kopírování do clipboardu“.

Závěrem

Vývoj databáze nadále pokračuje. V plánu je např. vybarvování vyhledaného výrazu nebo zpřístupnění textů publikovaných ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek – současná databáze totiž, byť uvádí údaj o publikaci rozhodnutí ve Sbírce, neobsahuje text upravený pro publikaci, nýbrž prostý anonymizovaný text rozhodnutí. Připomínky a náměty z řad odborné veřejnosti rádi přivítáme na adrese dusan.hrabanek@nsoud.cz.

1 Autor je asistentem předsedkyně Nejvyššího soudu ČR. Příspěvek byl přednesen na konferenci České právo a informační technologie dne 16. 9. 2011.

2 Rozhodnutí velkého senátu trestního kolegia mají číslo senátu 15, u občanskoprávního a obchodního kolegia číslo 31. Velký senát bývalého obchodního kolegia měl číslo 35. Stanoviska mají druh věci Tpjn (trestní kolegium), Cpjn (občanskoprávní a obchodní kolegium) nebo Opjn (bývalé obchodní kolegium) a nemají číslo senátu.

3 Anonymizaci upravuje § 115 Kancelářského řádu NS [online]. 2010 [cit. 29. 10. 2011]. Dostupný z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/68fdca6a7e1ccc41c12576ac004593f4/b3f4a3b376ec3f0ac1257712004325b8/$FILE/RS_kr2010.pdf .

4 Viz. Nápověda- vyhledávání rozhodnutí [online]. 2010 [cit. 29. 10. 2011]. Dostupná z: .http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Napoveda~Vyhledavanirozhodnuti~Napoveda___vyhledavani_rozhodnuti~?openDocument&lng=CZ.

5 Údaje o ústavních stížnostech se vkládají ve věcech civilních od února 2010, ve věcech trestních až od září 2011.

6 Podrobný popis funkce logických operátorů je opět k dispozici v nápovědě webových stránek v sekci Vyhledávání rozhodnutí: Zadávání dotazů pro pokročilé.

Vyhledávání judikatury správních soudů na webových stránkách Nejvyššího správního soudu

Adam Walach[1]

Od února 2011 Nejvyšší správní soud (dále jen NSS) nasadil do ostrého provozu nové webové stránky (www.nssoud.cz). Vedle záměru rozšířit po obsahové stránce webovou prezentaci zpřístupněním obecných informací o soudu, jeho vnitřní struktuře, o úřední desce či o jednáních soudu, bylo rovněž naší snahou vytvořit nový vyhledávač judikatury. Na stránkách NSS je označený jako Judikatura správních soudů a má nejen prezentovat rozhodnutí NSS (jako dosavadní stránky), ale i rozhodnutí krajských soudů ve správním soudnictví.

Po dohodě se správními úseky krajských soudů, že od 1. 7. 2010 budou Oddělení dokumentace a analytiky NSS zasílat svá rozhodnutí v anonymizované podobě, jsme přistoupili k vytvoření nového vyhledávacího formuláře o dvou variantách – základní a rozšířené. Na stránkách nelze najít všechna rozhodnutí krajských soudů, nýbrž pouze ta, která nám krajské soudy zasílají v anonymizované podobě od zmíněného data a ke kterým má soudce krajského soudu povinnost vyplnit tzv. evidenční list judikatury pro potřeby databáze judikatury NSS. Stručně řečeno, v databázi se neevidují procesní rozhodnutí, meritorní rozhodnutí evidenci podléhají. Rozhodnutí NSS jsou dohledatelná všechna od počátku jeho existence v roce 2003.

V novém vyhledávači lze hledat rozhodnutí dle mnoha kritérií, které nepovažuji za vhodné zde vypisovat – to nechť si uživatelé vyzkouší sami. Obecně lze říci, že se jedná o jakési „překlopení" vnitřní databáze judikatury na web, a to včetně všech metadat i vyhledávacích možností.

Pro potřeby uživatelů, kteří byli zvyklí na starý vyhledávač judikatury, jsme tento původní formulář zachovali. Jeho funkčnost ani vyhledávací kritéria se v podstatě nezměnily; na webu je k nalezení v záložce Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jelikož hledá pouze v rozhodnutích tohoto soudu.

Za deset měsíců provozu nových webových stránek jsme se setkali s pochvalami i kritikou. Novinkou bylo (a dlužno říci, že tato změna nebyla a není všem uživatelům po chuti), že rozhodnutí začala být prezentována ve formátu PDF. Nicméně jsme tím eliminovali „rozhození" formy rozhodnutí, ke které ve formátu HTML na starých stránkách často docházelo. Vyhledávač judikatury správních soudů ostatně prochází neustálým vývojem a zlepšováním, jelikož se NSS snaží být otevřen podnětným připomínkám jeho uživatelů.

Nové webové stránky nepřinesly pouze nový vyhledávač judikatury, nýbrž i informace o předběžných otázkách podaných k Soudnímu dvoru Evropské unie, o řízeních před Ústavním soudem, obsahy Sbírky rozhodnutí NSS, vyhledávání v rozhodnutích rozšířeného a zvláštního senátu (zřízeného dle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů), fotogalerii, tiskové zprávy a mnohé další užitečné odkazy.

Závěrem je nutno poznamenat, že vybrané články a záložky na webových stránkách NSS jsou přeloženy do anglického a německého jazyka.

1 Autor je vedoucím Oddělení dokumentace a analytiky Nejvyššího správního soudu. Příspěvek byl přednesen na konferenci České právo a informační technologie dne 16. 9. 2011.

Novinky z produkce Atlas consulting spol. s r. o.

Petra Gřibková, Zuzana Cholastová [1]

CODEXIS ONLINE

Společnost ATLAS consulting spol. s r.o. produkuje kromě několika offline verzí právního informačního systému CODEXIS® rovněž internetovou verzi tohoto systému nazvanou CODEXIS® ONLINE. Jedná se o právní informační systém pokrývající problematiku národní a evropské legislativy a judikatury. CODEXIS® ONLINE nabízí uživatelům právní informace prostřednictvím webového portálu www.codexisonline.cz.

Mezi hlavní přednosti právního informačního systému CODEXIS® ONLINE patří především neustálá aktuálnost dat, rychlost přístupu k informacím bez nutnosti instalace, kterou je potřeba provádět u offline varianty systému. Z toho vyplývají i nulové požadavky na volné místo na disku. Právní informační systém CODEXIS® ONLINE je však výjimečný především svým technickým zpracováním, kterým se snaží co nejvíce funkčně přiblížit offline verzi systému.

CODEXIS® ONLINE je členěn stejně jako offline verze na pět datových zdrojů. Prvním z nich je Legislativa České republiky, jejíž obsah tvoří Sbírka zákonů ČR a další dokumenty z více než 40 zdrojů (např. Finanční zpravodaj, rezortní věstníky atd.). To vše v historickém, aktuálním i budoucím znění. Databáze předpisů je dále vnitřně členěna na 24 tematických okruhů. Dalším datovým zdrojem je Judikatura České republiky, ve které uživatelé naleznou aktuální judikaturu obecných soudů, a to zejména Nejvyššího soudu ČR a Nejvyššího správního soudu ČR, a dále judikaturu Ústavního soudu ČR. Jednotlivé judikáty jsou propojeny na konkrétní ustanovení právních norem hypertextovými odkazy. Právní informační systém CODEXIS® ONLINE umožňuje vyhledávat mezi judikáty podle různých kritérií (např. dle ročníku, tematické oblasti, spisové značky atd.). V současné době systém obsahuje více než 130 000 judikátů. Třetím datovým zdrojem je Judikatura ESD/ESLP. Zde nalezneme především rozhodnutí všech evropských soudních institucí, přičemž rozhodnutí vydaná po 1. 5. 2004 jsou v českém jazyce. Tento datový zdroj obsahuje i 1.267 zásadních dokumentů vydaných ESD před uvedeným datem a vybraná rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva týkající se bezprostředně České republiky. Čtvrtým datovým zdrojem je Legislativa EU a pátým Literatura. V té je uživatelům poskytován rozsáhlý výběr informací z odborné literatury v oblastech práva a ekonomie, bibliografické záznamy důležitých knih a sborníků, anotace právních periodik, články a komentáře, informativní dokumenty, rejstříky, seznamy, rozhodnutí a stanoviska správních orgánů.

Práce s právním informačním systémem CODEXIS® ONLINE je velmi intuitivní, lze v něm vyhledávat podle názvu či čísla dokumentu, dále lze vyhledávat v textu a konečně i s využitím různých parametrů dokumentů. Systém umožňuje vytváření vlastního seznamu oblíbených položek a lze v něm dohledat historii otevřených dokumentů. CODEXIS® ONLINE je určen jak právníkům, tak široké veřejnosti. Pro tu jsou vytvořeny cenově rozlišené profily systému (profily daňový poradce, účetní, obec, škola, nemocnice, zdravotník a zemědělství), přičemž každý tento profil obsahuje jen ty datové zdroje, které jsou v dané oblasti zapotřebí.

PRÁVNÍ PROSTOR

Vzhledem k tomu, že společnost ATLAS consulting spol. s r.o. není vydavatelstvím ani nakladatelstvím, nemá k dispozici standardní redakční zázemí. Přesto disponuje řadou kvalitních právních a s nimi souvisejících informací a spolupracuje s množstvím významných osobností, institucí,

1 Autorky pracují ve firmě Atlas consulting spol. s r. o. Příspěvek byl přednesen v sekci Právní předpisy a judikatura on-line na konferenci České právo a informační technologie dne 15. 9. 2011.

zájmových komor a sdružení v oblasti práva a ekonomie. Byla by tedy škoda se o tyto informace a poznatky nepodělit s širší zainteresovanou veřejností. Tento fakt byl také zárodkem představy o pravidelném konání odborných kongresů. K přechodu od myšlenky k činu došlo v dubnu 2011, kdy se konal historicky první ročník dvoudenního odborného kongresu **Právní prostor 2011**.[2]

Obsahem kongresu byly přednášky a diskuze na aktuální právní a s nimi související společenská témata, která baly rozdělena do čtyř tematických sekcí a osmi tematických bloků. Na prvním ročníku tak byla diskutována problematika směnek, veřejných zakázek, souběhu výkonu funkcí, exekučních titulů, postavení a problémů současné justice a řada dalších zajímavých otázek. Tuto tematickou pestrost se budeme snažit dodržet i v dalších ročnících.

Mezi přednášejícími by se tak jako na prvním ročníku kongresu měli vždy objevit vrcholní představitelé profesních právnických sdružení, specializovaní advokáti a firemní právníci, předsedové a místopředsedové soudů, významní akademičtí odborníci, zástupci veřejnoprávních institucí a další zajímavé osobnosti.

Profil účastníka kongresu by se vzhledem k jeho tematické náplni dal charakterizovat výčtem profesí ze všech právních oblastí (advokáti, soudci, firemní právníci, státní zástupci, exekutoři, akademici, notáři). Neměli by chybět ani účastníci představující vyšší řídící management obchodních společností a zastoupení měst, obcí a krajů.

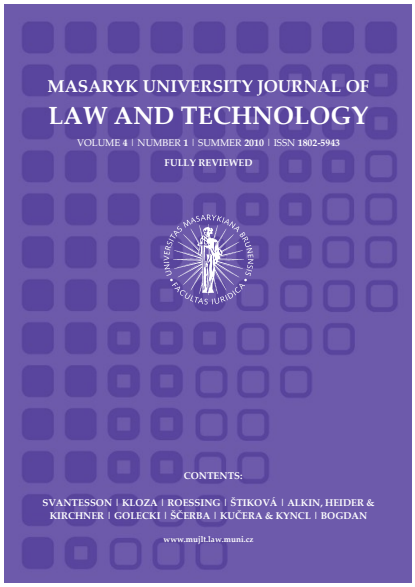
Také další ročník kongresu bude pořádán ve spolupráci s vydavatelstvím Economia, a.s. a pod záštitou významné osoby, nebo instituce. Zastřešujícím tématem je PRÁVO VE ZNAMENÍ ZMĚN. Podrobnosti budou zveřejněny ve vybraných médiích a na webových stránkách[3]. Těšíme se na Vaši účast na druhém ročníku odborného kongresu **Právní prostor 2012**, který se uskuteční ve dnech 27. – 28. března.

2 Viz PRÁVNÍ PROSTOR – Historie [online]. 2011 [cit. 30. 12. 2011]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/historie.php

3 Viz PRÁVNÍ PROSTOR 2012 [online]. 2011 [cit. 30. 12. 2011]. Dostupné z: http://www.pravniprostor.cz/program.php

MASARYK UNIVERSITY JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY

www.mujlt.law.muni.cz



Masaryk University Journal of Law and Technology je odborný recenzovaný časopis zaměřený na oblast technologického práva, který od roku 2007 vychází na půdě Masarykovy univerzity. Standardně je vydáván dvakrát ročně v angličtině. Časopis je registrován v databázi periodického tisku u Ministerstva kultury ČR pod číslem E 17653 a dále je zapsán v seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v ČR vedeném Radou pro výzkum, vývoj a inovace. Jeho distribuci na území České republiky a Slovenska zajišťuje společnost Wolters Kluwer ČR, a. s., v zahraničí pak Medien und Recht Verlags GmbH. Partnery časopisu jsou také rakouská advokátní kancelář Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG a slovenská AS Legal, s.r.o., advokátska kancelária.
Časopis je zařazen do prestižní mezinárodní databáze Heinonline (www.heinonline.org).

Weber, Rolf H., Weber, Romana. Internet of Things: Legal Perspectives.

Eva Fialová

Weber, Rolf H., Weber, Romana. *Internet of Things: Legal Perspectives*. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2010, s. 129, ISBN 978-3-642-11709-1

Svým rozsahem nevelká monografie autorské dvojce Rolfa a Romany Weberových představuje jednu z nemnoha papírových publikací zabývajících se Internetem věcí, jak zní český překlad anglického *Internet of Things*, neboli síť propojující nejen počítače, ale i jiné objekty.

Publikace se snaží obsáhnout všechny podstatné aspekty Internetu věcí a jeho řízení *(governance)*. Kromě právních otázek nevynechává ani technické fungování sítě a stručný nástin jejího vlivu na ekonomiku. Díky tomu poslouží tato publikace nejen právníkům, ale např. i IT specialistům či ekonomům.

Deskriptivní charakter není převažující pouze v technické části monografie. Také část věnující se právní úpravě Internetu věcí jak *de lege lata*, která není v současnosti nijak obsáhlá a konzistentní, tak *de lege ferenda*, je svoji povahou spíše popisná než analytická.

Autoři seznamují čtenáře s organizacemi, jež připadají v úvahu jako tvůrci právního rámce Internetu věcí, a to nejen na půdě Evropské unie, ale i na globální úrovni (WTO, OECD, nově zřízená speciální organizace). Nezanedbatelný prostor je v této části věnován i v českém prostředí málo uplatňované seberegulaci *(self-regulation)*. Autoři se nepřiklání k žádné variantě možného regulátora, omezují se pouze na výčet výhod a nevýhod každého jednotlivého řešení.

Podobně je pojat výklad zabývající se bezpečností sítě a ochranou soukromí v ní. Autoři stručně shrnují rizika, která Internet věcí přináší. Poté poskytují výčet jednotlivých požadavků na prevenci před útokem na síť a únikem dat. Ani zde nemůže čtenář očekávat podrobnější analýzu popsaných právních a technických opatření. Autoři se opět omezují pouze na výčet výhod a nevýhod různých řešení.

Publikace je především teoretickou prací. Až na závěr autoři stručně nastiňují některé oblasti, jež Internet věcí prakticky ovlivní. Podle autorů bude mít síť největší využití při zjišťování padělaných výrobků, ve zdravotnictví, v zásobování, energetické spotřebě a nakládání s odpady. Je třeba vyzdvihnout, že se autoři zabývají i rolí vyhledávačů na Internetu věcí, což je téma, které se v souvislosti s Internetem věcí obvykle nezmiňuje. Autoři však naproti tomu bohužel zcela opominuli zmínit *Ambiente Intelligence* (neboli inteligentní prostředí), pro níž znamená Internet věcí jedno se základních technologických řešení, na kterém je Ambiente Intelligence postavena.

Publikace je psaná jazykem, na nějž nejsme u vědeckých monografií zvyklí. Spíše než vědecký styl, připomíná stylistika spíše administrativní vyjadřování, konkrétně specifický úřední jazyk Evropské unie, který známe z doporučení, stanovisek a jiných normativních aktů *soft law*. Z tohoto důvodu se text mnohdy může zdát monotónní a leckdy i těžkopádný.

Práce je doplněna rozsáhlým poznámkovým aparátem, přehlednými tabulkami a náčrtky, bibliografií a seznamem relevantních právních předpisů. Lze ji doporučit těm, kteří se chtějí seznámit s základními technickými a právními aspekty Internetu věcí a získat na tuto síť budoucnosti obecný náhled. Tato publikace je ideální také pro ty, kteří se chtějí Internetem věcí dále zabývat a hledají výchozí informace pro svůj výzkum.

Pictorial Law: Budeme komunikovat právo pomocí obrázků?

Terezie Smejkalová

„Images are on the way to taking over from writing as the principal medium of cultural exchange“ [1]

Současná společnost je společností vizuální komunikace: s rozvojem vizuálních médií, filmového průmyslu a především Internetu dochází k nárůstu používání obrazových prvků v komunikaci. Volker Boehme-Neßler se ve své monografii „Pictorial Law: Modern Law and the Power of Pictures“[2] pozastavuje právě nad tímto důležitým faktorem života moderních společností a diskutuje dopad rozvoje vizuální – a konkrétně pak obrazové – komunikace na právo.

Základní argumentační linka jeho monografie se odvíjí od následující úvahy: obrázky a vizuální komunikace (ať už se bude jednat o statické obrázky – fotografie, malby, nebo filmy) je mnohem rychlejší a účinnější než komunikace slovy, protože obrázky jsou schopné vyvolat více emocionální a přímou odezvu.[3]

V první části své knihy Boehme-Neßler diskutuje problematiku vztahu technologií a kultury. Je právo jako součást kultury společnosti primárně ovlivněno technologickými změnami, a nebo jsou technologie produkty společenského (a tedy i právního) vývoje? Boehme-Neßler tvrdí, že právo je zároveň tím, co umožňuje i zpomaluje technologický vývoj. Pravdou nicméně zůstává, že nové technologie utvářejí povahu kultury daného časového období, a proto by bylo s podivem, kdyby neovlivnily i právní systém.

Důležitost jazyka

Boehme-Neßler rozvíjí své úvahy od jazyka a prostředků komunikace obecně. Jazyk ovlivňuje vnímání a myšlení člověka. Tzv. Sapirova-Whorfova hypotéza říká, že „limity jazyka představují limity světa člověka“. Způsoby a prostředky komunikace ovlivňují společnost. Společnosti, které neznají písmo, orální společnosti, mají své vlastní postupy jak uchovávat a předávat informace.[4] Společnosti, které se musí pro uchovávání informací spoléhat na paměť, mají tendencí být konzervativní a tradicionalistické a konflikty, související s technologických a sociálních změn, se jich většinou nedotýkají.[5]

Boehme-Neßler v kontextu orálních společností staví především na díle Onga (autora v tomto kontextu zásadního díla: Ong, W. J. *Orality and Literality*. London/ New York: 1982, 2002.) a uvádí, že jsou to právě orální společnosti, jejichž komunikace je přirozeně ovládána obrazy (tedy vizuální komunikací) a emocemi.

Uchovávání informací pomocí písemných záznamů pak ve společnostech vytváří větší vzdálenost mezi subjekty, jejich vnímáním a myšlením.[6] Psaný záznam je ale trvanlivější a lépe předávatelný dál, a proto i efektivnější – což v případě práva představuje nezanedbatelnou hodnotu. Navíc je dle Boehme-Neßlerových závěrů psané právo překvapivě mnohem flexibilnější, než právo předávané ústně.

Boehme-Neßler ale není jediným současným autorem, který se zabývá tématem rozvoje písma, tisku a digitálních technologií a jeho vlivem na proměny práva. Touto problematikou se zabývá i například Peter Tiersma[7] nebo Richard Susskind.[8]

Tento svůj spíše historicko-kulturní exkurz do problematiky komunikace práva a s ní spojených problémů a témat doplňuje Boehme-Neßler v některých ohledech o filozoficko-právní diskusi. Na teoretickém základě způsobů komunikace práva se pak dále zabývá vizuální komunikací v kontextu soudobé kultury ovládané digitálními médii. Svět digitálních médií je inherentně založen na obrázcích.[9]

Na podobném argumentu staví i již zmíněný Tiersma: s rozvojem nových technologií a komunikačních prostředků se mění způsob, jakým lidé „čtou“ a rozumí tomu co čtou. A tak důležitý normativní systém, jakým je právo, který si činí nárok na regulaci společnosti, by neměl ignorovat měnící se čtecí a komunikační návyky svých subjektů.

Na stejném tvrzení staví i Susskind:[10] komunikaci práva, má-li být efektivní, je třeba přizpůsobit komunikačním návykům subjektů práva. Takové uvažování je obecně vlastní všem *plain language campaigns*.

1 Boehme-Neßler, V. Pictorial Law: Modern Law and the Power of Pictures. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2011, s. ix.

2 Boehme-Neßler, V. Pictorial Law: Modern Law and the Power of Pictures. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2011.

3 Tamtéž, s. ix.

4 Tamtéž, s. 21 a násl.

5 Tamtéž, s. 22.

6 Tamtéž, s. 26.

7 Viz Tiersma, P. M. Parchment, Paper, Pixel: Law and the Technologies of Communication. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

8 Susskind, R. The End of Lawyers. Oxford: Oxford University Press, 2008.

9 Boehme-Neßler, V. Pictorial Law: Modern Law and the Power of Pictures. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2011, s. 51.

10 Viz Susskind, R. The End of Lawyers. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Vztah práva a vizuálních prvků

Podle Boehme-Neßlera je možné tvrdit, že současné právo a právní komunikace je k obrázkům spíše nepřátelská.[11] Jedním z důvodů může být právě to, že obrazy nekomunikují pouze čisté informace, ale i hodnotové soudy a pocity.[12] Reformace a částečně i osvícenství vnesly do lidského myšlení propojení obrazů se emocemi a iracionalitou, a naopak psaného textu s racionalitou a moudrostí.[13] V kontextu této dichotomie pak právo, usilující o objektivitu a racionalitu, může obrazovou komunikaci obsáhnout jen obtížně.

Obrazy obsahují obvykle několik úrovní významu, a proto dobře slouží jako symboly.[14] Boehme-Neßler však upozorňuje, že i právo, přes svou snahu o objektivitu a „pravdu" obsahuje symboly (například symbol spravedlnosti) a symbolickou komunikaci (soudní proces, se všemi jeho drobnostmi, od zvláštního odění a místa konání, po opakování některých formulí, které kolikrát vedle svého pragmatického významu nabývají i význam symbolický). I právo samotné může být v některých případech spíše symbolické, jako je tomu například u *soft law*.[15] Proto současné právo vizuální komunikaci až na výjimky nepoužívá.

Tyto výjimky představuje především užití piktogramů ve formě dopravních značek. Vizuální komunikace ale do práva proniká i jinak: video záznamy mohou sloužit jako důkazní prostředky, některé právní předpisy obsahují grafické prvky ve formě tabulek a nákresů. Boehme-Neßler se ale problematikou užití piktogramů v právu nezabývá, a to především proto, že otázka komunikační povahy piktogramů je odlišná od obrazů a vizuální komunikace, o kterých ve své knize mluví.

Fuzzy communication a interpretace vizuální komunikace v právu

Vizuální komunikace je oproti psanému sdělení méně předvídatelná a přesná, což je problém, který nelze v kontextu práva opomenout.[16] Obrazy nemohou mít jeden nevíceznačný význam. Boehme-Neßler se ale snaží nalézt odpověď na otázku, zda-li je možné (přes všechny problémy, které se s tím pojí) kontrolovat vizuální komunikaci a informace a sdělení, která jsou jimi předávána tak, aby je bylo možné využít v právní komunikaci. Tímto se dostává na pole teorie umění, problematiky kompozice, teorie divadla a dalších, neprávních, věd. Část jeho práce je tak věnována problematice právního divadla a rituálu a dramatizace společenského dění a práva.

Obrazy lze jen těžko interpretovat právními interpretačními metodami, a proto, pokud bude chtít právo využívat vizuální prvku, bude také muset poskytnout vhodné interpretační metody.[17] Pro rozvoj takových metod pak bude nutné čerpat z teorií, historie a sémiotiky umění, divadla a filmu.

Ale i vizuální komunikace je jazyk svého druhu, kterému je třeba porozumět a který je třeba interpretovat; jazyk, který je třeba se naučit. Tvrzení, že komunikace pomocí obrazů různého druhu je rychlejší, efektivnější a univerzálnější než komunikace slovy, má tedy své limity.

Závěr

Boehme-Neßler dochází k závěru, že právo zároveň vytváří kulturu i je jí zároveň vytvářeno. A proto do budoucna nebude možné, aby právo odmítalo tendence zbytku společnosti a kultury směřující k vizuální komunikaci.

Pictorial Law poskytuje v některých svých kapitolách obecný přehled, pro právníka ne vždy známých teorií a přístupů, v jiných ale přináší nový přístup k posuzování vztahu práva a vizuálních prostředků komunikace. Společně s Boehme-Neßlerem a dalšími autory, jako například výše zmiňovanými Susskindem a Tiersmou, lze uzavřít, že pokud právo neudrží krok s technologickým a kulturním vývojem společnosti, je pravděpodobné, že pozbyde svou relevanci a nahradí ho jiné normativní systémy (podobně jako se v kontextu mezinárodního obchodu vyvinul *lex mercatoria*). Právo by tedy mělo přijmout výhody vizuální komunikace a inkorporovat je. S ohledem na omezení, která Boehme-Neßler diskutuje ve svém textu, ale samozřejmě nemá právo kapacitu na to, aby se stalo plně vizuální kulturou a ani by k tomu směřovat nemělo.[18]

Mark Newman: Networks

Jaromír Šavelka

NEWMAN, M. E. J. Networks: An Introduction. Oxford, New York: Oxford University Press, 2010, 772 s. ISBN 9780199206650.

Mark E. J. Newman je profesorem fyziky na University of Michigan, kde působí na Ústavu fyziky a Centru pro studium komplexních systémů; vedle toho je externím vyučujícím na Santa Fe Institute.[1] Tato recenze si klade za cíl představit jeho nejnovější monografii nazvanou Networks: An Introduction. Ta se věnuje relativně nově se formujícímu oboru tzv. network science.[2] Předem je třeba upozornit, že se nejedná o oblast zabývající se studiem počítačových sítí (jak by mohl napovídat kontext zařazení recenze), ale o obor založený na formálních matematických strukturách často označovaných jako sítě - subobor teorie grafů.

Ještě před tím, než přikročíme k představení a zhodnocení samotné publikace, je třeba zodpovědět nevyřčenou, ale zcela jistě naléhavou, otázku: „Jakým způsobem tematika, o níž publikace pojednává, souvisí – pokud vůbec – s multidisciplinárním studiem práva a technologií? Oblast práva a technologií bývá tradičně pojímána ze dvou zcela odlišných pohledů; zatímco první se zaměřuje na výzvy, jež nové technologie představují pro právní regulaci, druhý si za cíl svého zkoumání klade to, jak mohou nové technologie pomoci právníkům ve studiu a praktikování práva. Zatímco pro pohled první představuje network science záležitost zcela marginální, pro druhý pohled je jedním z velice slibných impulsů. A jelikož si Revue pro právo a technologie klade za cíl, přinášet zajímavé podněty z obou oblastí průniku práva a technologií, jistě stojí Newmanova publikace za bližší pohled.

Jak již bylo naznačeno výše tzv. network science je oblastí zájmu, která teprve nedávno upoutala pozornost jako samostatný předmět studia; nejspíše se tak stalo v důsledku nekompromisního nástupu fenoménů, jejichž obdobu bychom v historii hledali jen obtížně, a sice celosvětové sítě internet a sociálních sítí. Základní pohnutkou, jež autora vedla k vytvoření tohoto monumentálního díla o rozsahu téměř přesahujícím 800 stran, byla snaha shromáždit do té doby rozptýlené poznatky z oblasti network science do jediné publikace, která zároveň napomůže ke sjednocení terminologie a zavedení jednotné notace. Jak totiž autor sám uvádí, studium sítí se vyznačuje silnou interdisciplinaritou, přičemž využitelné poznatky lze čerpat například z matematiky, fyziky, biologie, informatiky, společenských věd a mnoha dalších oborů.

Základní idea sítě je nesmírně jednoduchá – jedná se o soubor bodů, z nichž některé jsou spojeny úsečkou (body se označují jako vrcholy a úsečky jako hrany). Přitom se jedná o velice silný nástroj pro modelování systémů, v jejichž rámci je možno rozlišovat samostatné komponenty, které spolu určitým způsobem interagují. Takovými systémy jsou typicky internet (počítače propojené datovými kabely), sociální sitě (lidé, mezi nimiž existují profesní, osobní nebo jiné vztahy), ekosystémy (například jednotliví živočichové, kteří jsou součástí komplexního souboru vztahů predátor-kořist) a samozřejmě také systém právních pramenů, systém

11 Boehme-Neßler, V. Pictorial Law: Modern Law and the Power of Pictures. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2011, s. 101.

12 Tamtéž, s. 102.

13 Tamtéž, s. 106-107.

14 Tamtéž, s. 107. Výraz „symbol" má několik různých významů, které pro účely tohoto textu ale nebudou dále rozebírány.

15 Tamtéž, s. 113.

16 Tamtéž, s. 151.

17 Tamtéž, s. 183.

18 Tamtéž, s. 220.

1 Pro podrobnější informace vizte Mark Newman [online]. Změněno 31-11-2011 [cit. 1-1-2012]. Dostupné z: <http://www-personal.umich.edu/~mejn/>.

2 Existence českého ekvivalentu tohoto výrazu si nejsem vědom (pozn. autora).

práva nebo systém založený právním vztahem. V České republice existuje již dlouhodobější snaha v oblasti tzv. jurimetrie[3] zaměřené na studium kvantitativních aspektů práva.[4] Využití poznatků z oboru network science se přitom v této oblasti na první pohled jeví jako velmi vhodné. Ze zahraničních aktivit se velmi slibně jeví dlouhodobý projekt Katze, Bommarita a Zelnera, kteří ve zkoumání práva prostřednictvím výpočetních metod tyto poznatky již v hojné míře využívají.[5]

V úvodních kapitolách představuje autor nejvýznamnější oblasti, z nichž network science čerpá empirické poznatky – technologické sítě (internet, telefonní sítě, rozvody elektřiny), sociální sítě, informační sítě (WWW, citace) a biologické sítě (neuronové sítě, ekosystémy). V druhé části pak čtenáři přináší rigoróznější teoretické ukotvnění pojednávané problematiky; zejména z pohledu matematiky a statistiky. Navazující část má čistě technický charakter a představuje nejrůznější počítačové algoritmy pro tvorbu a studium sítí. Závěrečné části jsou pak věnovány tvorbě síťových modelů a jejich dynamice.

Obecně tak lze říci, že monografie může sloužit jako fundamentální zdroj informací pro každého, kdo má zájem aplikovat poznatky network science do prostředí vlastní disciplíny. Teorie grafů, na níž je network science vystavěna přitom představuje jednu z uživatelsky nejpřístupnějších oblastí matematiky pro aplikaci do prostředí humanitních věd. Je nepochybné, že tato stále se rozvíjející disciplína má co nabídnout i oblasti práva a právní vědy. Knihu lze doporučit zejména právním teoretikům a filozofům, kteří již mají určité zkušenosti z oblasti aplikace formálních a statistických metod do oblasti studia práva. Základní znalosti z oboru teorie grafů čtenáři jistě umožní pojednanou látku pochopit snáze, avšak nejsou nezbytným předpokladem.

3 Výraz vzniklý přepisem anglického „jurimetrics“.

4 Za zmínku stojí zejména práce Cvrčka a Nováka; Srov. CVRČEK, František. Právní informatika. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010. 371 s.

5 KATZ, D. M. et al. *Computational Legal Studies* [online]. Změněno 01-01-2012 [cit. 01-01-2012]. Dostupné z: <http://computationallegalstudies.com/>.

VYSOKÁ ŠKOLA FINANČNÍ A SPRÁVNÍ

Katedra bankovnictví a pojišťovnictví Vysoké školy finanční a správní, o. p. s. ve spolupráci s Katedrou finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity

pořádají symposium na téma
„Poznej svého klienta (Know Your Customer)“.

Datum konání: 23. května 2012. Místo konání: Konferenční centrum Vysoké školy finanční a správní, o. p. s., Estonská 500, 101 00 Praha 10.

Více informací o symposiu lze nalézt na webu http://kyc.law.muni.cz.

Symposium bude pořádáno v rámci řešení projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovnictví a pojišťovnictví na téma „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (VG20122014087, Program bezpečnostního výzkumu České republiky v letech 2010-2015) a projektu European Union Regulation of Financial Services online (175798-LLP-1-2010-1-CZ-AJM-MO) spolufinancovaného z prostředků Generálního ředitelství Vzdělávání a kultura (EAC) Evropské komise realizovaného Masarykovou univerzitou, Právnickou fakultou, Katedrou mezinárodního a evropského práva (u druhého jmenovaného projektu je z prostředků Evropské unie poskytnuta částka 19164,60 EUR).

Education and Culture DG
Lifelong Learning Programme
Jean Monnet Module

Přehled aktuální legislativy

Libor Kyncl

V tomto článku jsou rekapitulovány legislativní novinky, které jsou připravovány, byly přijaty nebo nabyly účinnosti od 1. června 2011 do 1. ledna 2012 v oblasti práva informačních a komunikačních technologií (dále právo ICT).

Datové schránky advokátů a daňových poradců zřizovány ze zákona

Až do 30. června 2012 mají advokáti a daňoví poradci datové schránky podnikající fyzické osoby fakultativně, tedy můžou jim být zřízeny na jejich žádost. Od 1. července 2012 Ministerstvo vnitra začíná zřizovat datové schránky advokátů a daňových poradců jako podnikajících fyzických osob obligatorně, tedy ze zákona, v souladu s ust. § 31 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů. Tato změna neovlivní datové schránky právnických osob u advokátních kanceláří majících formu obchodní společnosti, které již byly zřizovány obligatorně dříve, a soukromé datové schránky advokátů – fyzických osob, které budou i nadále fakultativní.

Elektronický spis na úseku elektronického platebního rozkazu

Od 1. ledna 2012 začaly obecné soudy zavádět do své činnosti elektronický spis ve sporech žalovaných elektronickým platebním rozkazem. Institut, který byl např. v Rakousku zaveden již před pěti lety, se v současnosti testuje na několika pilotních soudech, jeho plošné zavedení je plánováno v průběhu roku 2012. Pokud je proti elektronickému platebnímu rozkazu podán odpor, elektronický spis elektronického platebního rozkazu pokračuje ve své existenci a souběžně k němu je založen listinný spis, k jednomu spornému řízení tedy souběžně existují dva spisy. Souběh dvou spisů však může teoreticky znamenat neoprávněné užití osobních údajů soudem, neboť ze zákona má stát právo uchovávat osobní údaje stran sporu pouze jedenkrát u každého dotčeného orgánu. Elektronický spis u elektronického platebního rozkazu má být pilotním projektem předcházejícím zavedení elektronického spisu v obecném občanském soudním řízení a trestním řízení, s nímž se počítá v dlouhodobém výhledu. Elektronický spis se zatím v současné době netýká evropského platebního rozkazu ani klasického platebního rozkazu.

Nový občanský zákoník

Největší legislativní novinku poslední doby představuje probíhající schvalovací proces nového občanského zákoníku. Vládní návrh nového občanského zákoníku byl 9. 11. 2011 schválen Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR společně s vládním návrhem zákona o mezinárodním právu soukromém. Senát bude o těchto návrzích zákonů jednat na své šestnácté schůzi jako o prvním bodu (od 25. ledna 2012).

S ICT právem tyto návrhy zákonů a uvedená novela souvisí především obecnou úpravou právních úkonů prováděných elektronicky i jinými technickými prostředky. Nový občanský zákoník ponechává v účinnosti současnou úpravu elektronického podpisu. Změny se dále dotknou ochrany slabší strany závazkového právního vztahu obecně, způsoby řešení vad plnění ze smlouvy a řešení tzv. reklamací, spotřebitelských smluv uzavíraných na dálku i spotřebitelských finančních smluv uzavíraných na dálku. Úprava spotřebitelských smluv a finančních spotřebitelských smluv v sobě zahrnuje i spotřebitelské smlouvy uzavírané na internetu a pomocí jiných technických prostředků vzdálené komunikace.

Stanovení některých povinností a ochrana jim odpovídajících práv a oprávněných zájmů jsou vyžadovány směrnicemi Evropské unie, proto některá ustanovení byla změněna pouze legislativně-technicky, avšak jejich dopad na praktický život zůstává stejný. V mnoha jiných záležitostech dochází k zásadním změnám principů celého soukromého práva, např. došlo k adaptaci německého zákazu zisku z vlastního protiprávního činu. Protože se zákoník vrací ke kořenům, tj. k prvorepublikové a k rakousko-uherské úpravě, věnuje velkou pozornost instrumentům klasických právních oblastí, jako pastvě dobytka a pěstování plodů. To však nezmenšuje jeho dopad na právo informačních a komunikačních technologií.

V navrhovaných 3046 paragrafech s 231 zrušujícími ustanoveními byl ke schválení předložen zásadní právní předpis, který významně ovlivní Českou republiku do příštích desetiletí.

Novela zákona o rozhodčím řízení

20. prosince 2011 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR přehlasovala senátní pozměňovací návrhy a schválila návrh novely zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, ve znění pozdějších předpisů. Zákon by měl být vyhlášen v průběhu ledna 2012, přičemž ve znění schváleném Parlamentem se počítá s účinností od prvního dne třetího měsíce po dni vyhlášení, tedy od 1. dubna 2012. Nově navrhovaný zákonpřináší zpřísnění podmínek přístupu k činnosti rozhodce ad hoc. Ministerstvo spravedlnosti má nově vést seznam všech rozhodců, který dosud nefungoval. Možnost sjednat si rozhodčí doložku a rozhodčí smlouvu elektronicky zůstává zachována, nově však není možno sjednat rozhodčí doložku pouze odkazem v rámci obecných podmínek silnější smluvní strany. Rozhodčí doložka také musí obsahovat více pravdivě, přesně a úplně uvedených informací. Byly též rozšířeny důvody pro zrušení rozhodčího nálezu soudem. Tato novela ovlivní i rozhodčí řízení online, které v České republice již existuje např. u doménových sporů. Rozhodčí řízení se v budoucnu může týkat i některých sporů ze zákona o elektronických komunikacích, k jejichž řešení je příslušný Český telekomunikační úřad, a dalších sporů řešených správními orgány.

U celostátního referenda se s eDemokracií nepočítá
V lednu 2012 bude Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR dále jednat o vládním návrhu ústavního zákona o celostátním referendu (sněmovní tisk 520/0 z roku 2011). V projednávaném návrhu se bohužel s možností elektronického hlasování v celostátním referendu nepočítá.

Přehled aktuální judikatury

Jaromír Šavelka

Česká republika

Kolektivní správce k počítačovým programům ustanoven nebude

Soud	Nejvyšší správní soud
Sp. zn.	5 As 38/2008
Datum	2. února 2011
Fáze řízení	kasační stížnost
Dostupnost	http://www.nssoud.cz/

Dne 2. února 2011 Nejvyšší správní soud definitivně ukončil vleklé řízení týkající se udělení oprávnění k výkonu kolektivní správy majetkových autorských práv k počítačovým programům.[1] Výsledkem řízení je zamítnutí kasační stížnosti žalobce (Bezpečnostní softwarové asociace – Svaz softwarové ochrany) a tím pádem definitivní odmítnutí požadavku, aby bylo tomuto subjektu uděleno oprávnění k výkonu kolektivní správy týkající se počítačových programů. V konečné fázi řízení se Nejvyšší správní soud dokonce obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou ohledně výkladu některých ustanovení evropské směrnice o ochraně počítačových programů.[2] Zatímco rozsudek Soudního dvora vydaný jako odpověď na předběžnou otázku započal revoluci v oblasti autorskoprávní ochrany funkcionality počítačových programů, rozsudek Nejvyššího správního soudu není velkým překvapením. Závěry je přitom třeba rozdělit do dvou oddělených rovin. První, zřejmě významnější, se týká žádosti BSA vztahující se k právům povinně kolektivně spravovaným, konkrétně užití počítačových programů jakožto autorských děl kabelovým přenosem, a dále právům, jež mohou být předmětem rozšířené kolektivní správy, konkrétně právům na vysílání počítačových programů jakožto autorských děl televizí a práv na provozování televizního vysílání počítačových programů jakožto autorských děl. Nejvyšší správní soud doslova uvedl, že ve vztahu k těmto právům poskytl Soudní dvůr Evropské unie jednoznačnou odpověď, kterou lze interpretovat jedině tak, že tento typ kolektivní správy nepřichází vzhledem k povaze počítačových programů v úvahu. Co se týče těch způsobů užití počítačových programů, u nichž by majetková autorská práva byla toliko předmětem dobrovolné kolektivní správy, ztotožnil se Nejvyšší správní soud s napadeným závěrem Městského soudu v Praze ohledně neúčelnosti takové kolektivní správy. Zvláště zdůraznil, že *"podmínka účelnosti dobrovolné kolektivní správy uvedená v § 98 odst. 6 písm. b) autorského zákona bude skutečně naplněna tam, kde je pro nositele práv nemožné nebo velmi obtížné kontrolovat užití děl (či jiných předmětů ochrany) a uplatňovat individuálně právo na odměnu za udělení licence k užit."*

1 Vizte § 98 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů. Soudní dvůr Evropské unie v řízení o předběžné otázce vydal rozsudek sp. zn. C-393/09. Toto rozhodnutí bylo diskutováno v Revue pro právo a technologie č. 2/2010.

Evropská unie

Sabam

Soud	Soudní dvůr Evropské unie
Sp. zn.	C-70/10
Datum	24. listopadu 2011
Fáze řízení	předběžná otázka
Dostupnost	http://curia.europa.eu/

Dne 24. listopadu 2011 vydal Soudní dvůr Evropské unie dlouho očekávaný rozsudek ve věci Scarlet Extended SA v. SABAM. Předmětem sporu byla mj. klíčová otázka, zda je v souladu s právem EU, pokud vnitrostátní soud nařídí ISP (poskytovatel služeb internetu) zavést vůči všem svým zákazníkům preventivní systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických sdělení přenášených prostřednictvím jeho služeb za účelem identifikace pohybu elektronických souborů obsahujících určitý autorskoprávně chráněný obsah a následně zablokovat jejich přenos. SDEU konstatoval, že *"takový preventivní dohled by vyžadoval aktivní sledování veškerých elektronických sdělení přenášených v síti dotyčného ISP, takže by se vztahoval na veškeré přenášené informace a na všechny zákazníky využívající tuto síť. Takový příkaz by tedy tomuto poskytovateli ukládal povinnost aktivního dohledu nad všemi údaji každého z jeho zákazníků za účelem předcházení jakémukoliv budoucímu porušování práv duševního vlastnictví. Z toho plyne, že tímto příkazem by uvedenému ISP byla uložena povinnsot obecného dohledu, která je zakázána článkem 15 odst. 1 směrnice 2000/31."* Mimoto navíc vyslovil SDEU doměnku, že by takový příkaz mohl vést k zásahu do svobody podnikání dotyčného ISP a je rovněž problematický z pohledu ochrany osobních údajů. Národnímu soudu tedy vzkázal, že příkaz zavést výše pospaný systém filtrování je v rozporu s právem EU.

Loreal v eBay

Soud	Soudní dvůr Evropské unie
Sp. zn.	C-324/09
Datum	12. července 2011
Fáze řízení	předběžná otázka
Dostupnost	http://curia.europa.eu/

Dne 12. července 2011 vydal Soudní dvůr Evropské unie rozsudek podávající odpověď na předběžnou otázku, která vyvstala ve známkoprávním sporu mezi společností L'Oréal a eBay. Předmětem předběžné otázky byla celá řada sporných okruhů, avšak z našeho pohledu jsou zajímavé zejména úvahy týkající se odpovědnosti ISP. V jádru sporu leží skutečnost, že prostřednictvím on-line tržiště eBay třetí osoby prodávají v evropském hospodářském prostoru výrobky společnosti L'Oréal chráněné ochrannou známkou. K vyčerpání práva z ochranné známky přitom nemohlo dojít, neboť se jedná o výrobky, které nebyly vlastníkem ochranné známky samotným, ani s jeho souhlasem, na tento trh uvedeny. Otázkou pak zůstává, zda je za škodu, která by takto měla vzniknout, odpovědná též společnost eBay a nebo je její odpovědnost prostřednictvím zvláštní úpravy právní odpovědnosti poskytovatelů služeb internetu vyloučena. SDEU k této problematice uvedl, že: "národní soud v této souvislosti musí přezkoumat, zda si společnost eBay byla ve vztahu k dotčeným nabídkám k prodeji a v rozsahu, v němž poškodily ochranné známky společnosti L'Oréal, *"vědoma skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace". V tomto posledním ohledu stačí pro neuplatnění výjimky z odpovědnosti […] na poskytovatele služby informační společnosti, aby si tento poskytovatel byl vědom skutečností nebo okolností, na základě nichž by hospodářský subjekt postupující s řádnou péčí musel konstatovat dotčenou protiprávnost […]"* Důležité je rovněž vyjádření SDEU k možnostem vnitrostátních soudů zákazy omezit činnost ISP, jakými jsou například on-line tržiště". Dle SDEU totiž: *"vnitrostátní soudy příslušné v oblasti ochrany práv duševního vlastnictví mohou nařídit provozovateli on-line tržiště přijetí opatření, která přispívají nejen k ukončení porušování těchto práv uživateli tohoto tržiště, ale také k předcházení dalším porušováním tohoto druhu. Tyto soudní zákazy musejí být účinné, přiměřené, odrazující a nesmí vytvářet překážky právem dovolenému obchodu."*

Interflora

Soud	Soudní dvůr Evropské unie
Sp. zn.	C-323/09
Datum	22. září 2011
Fáze řízení	předběžná otázka
Dostupnost	http://curia.europa.eu/

Dne 22. září 2011 rozhodl Soudní dvůr Evropské unie další ze série předběžných otázek týkajících se problematiky "keyword advertising" - Interflora Inc. v. Marks & Spencer. Interflora (USA) je společnost provozující síť pro doručování květin po celém světě. Společnost M&S (Velká Británie) je významným provozovatelem sítě maloobchodních prodejen a jednou z jejích činností je prodej a doručování květin. Při použití služby "AdWords" si společnost M&S zvolila jako klíčová slova výraz "Interflora" a jeho různé varianty. Inzeráty nabízené v sekci sponzorované odkazy pak měly zejména následující podobu: *"M&S Flowers Online, www.marksandspencer.com/flowers, Gorgeous fresh flowers & plants, Order by 5 pm for next day delivery"*. Společnost Interflora má přitom ve Velké Británii zapsanou slovní ochrannou známku "INTERFLORA". Předmětem předběžné otázky, kterou se SDEU rozhodl položit High Court of Justice, Chancery Division, bylo vyložit některé souvislosti práva EU, jejichž přesná interpretace je nezbytná k posouzení, zda předmětným jednáním nedošlo k neoprávněnému zásahu do výlučných práv majitele ochranné známky. SDEU v odpovědi jednoznačně vymezil tři funkce ochranné známky, jež hypoteticky mohou být předmětným jednáním narušeny, a sice funkci označení původu, reklamní funkci a investiční funkci. Do funkce označení původu by předmětné jednání zasahovalo, pokud by bylo způsobilé zmást předmětného spotřebitele, co se původu zboží týče. V konkrétním případě by tomu bylo tehdy, pokud by spotřebitel na základě sponzorovaného odkazu nabyl dojmu, že nabízené služby zajišťuje některá z poboček společnosti Interflora. Za zásah do reklamní funkce je třeba považovat takové jednání, které neoprávněným způsobem sníží nebo ztíží využitelnost ochranné známky pro propagaci výrobku nebo služeb. Již dříve však SDEU konstatoval, že běžné užití termínu odpovídajícího slovní ochranné známce v rámci služby "AdWords" takovým zásahem není. Co se investiční funkce týče, lze zásah spatřovat ve dvou nežádoucích efektech ve vztahu k ochrané známce, a sice tzv. "rozmělnění" a "pošpinění". O rozmělnění se jedná tehdy, když předmětná praktika vede ke snížení rozlišovací schopnosti známky – například se výraz stává generickým označením typu výrobku. O pošpinění jde tehdy, pokud dochází k zásahu do dobré pověsti majitele ochranné známky, výrobku nebo poskytovaných služeb. Je pak samozřejmě na soudech jednotlivých členských států, aby posoudily, zda k zásahům do výše uvedených funkcí ochranné známky v konkrétním případě došlo či nikoli.

USA

Soud	United States District Court for the District of Columbia
Sp. zn.	11-449 (JMF/RCL)
Datum	3. října 2011
Fáze řízení	druhý stupeň
Dostupnost	http://legaltimes.typepad.com/files/lamberth_ruling.pdf

Dne 3. října 2011 vydal United States District Court for the District of Columbia velmi zajímavý rozsudek týkající se poskytnutí záznamů ohledně užívání mobilně komunikačního zařízení. Z pohledu českého, resp. evropského, právního prostředí není třeba význam tohoto rozhodnutí přeceňovat. Minimálně z akademického pohledu je však mimořádně zajímavé, s jakou jistotou a razancí soud zrušil rozhodnutí první instance, která odepřela orgánům činným v trestním řízení vydat příkaz ke zpřístupnění některých specifických záznamů. Poukázáno bylo zejména na zásadní rozdíl mezi sledovacími prostředky (kdy je možno o subjektu přesně

zjistit, kde a jak se v určitém časovém horizontu pohyboval) a poskytováním specifických informací týkajících se užití mobilně komunikačního zařízení (například o uskutečněných hovorech). V Evropě je přitom neustále upozorňováno na možnost zneužití těchto záznamů – v krajním případě též jako zmíněných sledovacích prostředků.

Využití RFID v umění a kultuře

*Eva Fialová**

Abstrakt:
RFID je technologií umožňující jednoznačnou identifikaci na dálku. Díky tomu našlo RFID uplatnění hlavně v obchodě a v logistice, kde slouží k zaznamenávání informací o výrobku a jeho pohybu od výrobce ke spotřebiteli. Výrobky však nejsou jedinými objekty, které jsou za použití této technologie sledovány. Další oblastí, v níž RFID může přinést zefektivnění práce a zpřesnění informací, je oblast kultury. Tento příspěvek se zabývá možnostmi, jež skýtá RFID technologie v kultuře, jakož i případnými riziky, které sebou tato technologie přináší.

Abstract:
RFID is a technology that enables the unique identification at distance. This is the reason why RFID is used mostly in trade and logistics for recording information about a product and its movement from a producer to a consumer. Nevertheless, the products are not the only objects that are being tracked by the technology. Another field where RFID can make work more effective and the information more accurate is culture. This paper deals with possibilities that RFID offers in culture, but also with risks that the technology can cause.

Klíčová slova:
RFID, kultura, inventarizace, marketing

Keywords:
RFID, culture, stock acting, marketing

I. Úvod

RFID je zkratkou pro Radio Frequency Identification neboli identifikace na základě radiových frekvencí. Součástmi technologie je tzv. tag obsahující čip s anténou a čtečka. Na čipu jsou uložená data a anténa přijímá signál vysílaný čtečkou. Na tomto principu funguje pasivní RFID tag. Aktivní RFID tag obsahuje kromě čipu a antény ještě baterii, takže sám vyhledává čtečky v okolí.

I když se RFID používá převážně pro identifikaci produktů v obchodu a logistice, je aplikace této technologie možná také v kulturních institucích (galeriích, muzeích a knihovnách) a soukromích sbírkách. I tam slouží k identifikaci uměleckých děl a informacím o nich

RFID je rovněž využíváno k rozpoznávání padělků. Výrobek je opatřen RFID tagem a osoba, jež má na určení pravosti výrobku zájem, si prostřednictvím čtečky (a se čtečkou spojené databázi dat) snadno ověří, zda se nejedná o padělané zboží.

Velký rozvoj zažívají v současné době „chytré" mobilní telefony, které jsou vybaveny aktivním RFID tagem i čtečkou současně. Tyto telefony vysílají informace směrem ke čtečkám v okolí, a zároveň zachytávají data uložená na RFID tagech umístěných na okolních objektech, např. na reklamních panelech či na poutačích restaurací. Majitel chytrého telefonu může tímto způsobem obdržet zprávu o nabídce na jídelním lístku ve chvíli, kdy se dostane do blízkosti restaurace používající tuto technologii k přilákání zákazníků.

II. Inventarizace a zajišťování exponátů

RFID technologie je postupně zaváděna v oblasti umění a kultury. Muzea a galerie mají ve svých sbírkách mnohem větší množství uměleckých děl a jiných artefaktů, než vystavují veřejnosti. Tyto exponáty jsou uloženy inventářích a pro účely vystavení či badatelské činnosti jsou často přenášeny či převáženy na jiná místa. K efektivnímu a přesnému uskladnění a opětovnému nalezení exponátu v inventáři lze použít RFID. Každému z nich se přiřadí štítek s RFID tagem, na němž jsou uloženy relevantní informace. Kromě informací faktografických, jako je název, rok vzniku a autor, je-li znám, může tag obsahovat také data o lokalizaci díla v konkrétní části inventáře, podmínky, které je třeba při uchovávání díla dodržet (teplota, vlhkost vzduch, intenzita světla), či specifický autentifikační kód. Těmito informacemi se exponáty opatřovaly i dříve, rozdíl však spočívá v rychlosti, v jaké je možno informace o exponátu získat. Data uložená na tagu jsou pomocí čtečky přenesena do databáze, kde jsou uchovávána. Při návratu exponátu zpět do inventáře je jeho původní umístění snadno pomocí databáze dohledatelné, opět pomocí čtečky a tagu. Čtečka načte data uložená na tagu. K těmto datům jsou poté přiřazeny informace o artefaktu uložené v databázi. Stejným způsobem je možné v inventářích najít špatně umístěná díla. Protože se přenos dat mezi čtečkou a tagem děje na dálku bez nutnosti čtečku k tagu přiložit, nemusí zaměstnanec muzea otvírat každý úložný prostor zvlášť a ztracený exponát fyzicky hledat. Stačí, aby procházel se čtečkou v přiměřené vzdálenosti od úložných prostor.

Velkým problémem jsou krádeže a vývoz uměleckých děl. Technologie RFID krádežím uměleckých děl sama nezabrání, ani „nevystopuje" ukradený předmět. Radiové signály, jenž vydává čtečka, popř. aktivní tag, mají dosah maximálně několik metrů. Pachatelé mohou navíc opatřit dílo tzv. Faradayovou klecí. Signál z čtečky se k tagu umístěnému uvnitř klece nedostane. K využití RFID dojde až v případě, že policie či celníci při kontrole najdou umělecká díla, u nichž mají podezření, že se jedná o díla kradená. Nemusí se spoléhat na fyzický popis, jenž může být nepřesný nebo pachateli pozměněný. Za použití čtečky RFID a databáze kradených děl, v níž budou uloženy autentifikační kódy, policie, resp. celníci rychle zjistí, zda jde o kradené dílo. RFID tagy jsou velmi malé (nejmenší z nich má rozměry 0,05 mm x 0,05 mm^2) a lze je šetrně vložit i do samotného díla.

* evafialova@mail.muni.cz, ÚPT PrF MU

1 World's tiniest RFID tag unveiled (Odhalen nejmenší RFID tag na světě). *BBC News* [online]. Vydáno 23. března 2007 [cit. 2011-08-12]. Dostupné z:

Pachatelé tak nemohou bez poškození uměleckého díla tag odstranit.

RFID může pomoci i odhalovat padělky uměleckých děl. Zda se jedná o dílo pravé, nebo o padělek lze opět zjistit přiložením čtečky k dílu. Pokud čtečka detekuje RFID tag a ověří v databázi autentifikační kód, má kupec uměleckého díla či majitel galerie nebo muzea jistotu, že má k dispozici originál.

III. Informace o kultuře a umění

Z informací uložených na RFID tagu mohou profitovat i návštěvníci kulturních institucí. Pomocí čtečky si mají návštěvníci možnost stáhnout informace o uměleckém díle nebo jiném vystavovaném předmětu, jenž je zaujme. Muzea také mohou pomocí RFID nabídnout interaktivní expozici. Příkladem může být výstava ptáků pořádaná Muzeem přírodní historie v dánském Aarhusu, kde si návštěvníci mohli stáhnout údaje do svého chytrého mobilního telefonu vybaveného čtečkou RFID,[3] nebo projekt Židovského historického muzea v nizozemském Amsterdamu, jehož cílem je ke každému jménu nizozemského občana židovského původu, jenž zahynul za holocaustu, přiřadit RFID tag s podrobnými informacemi o jeho životě a osudu, jež mohou být doplňovány vzpomínkami těch, kteří tohoto člověka znali. K tomu jim má sloužit speciálně vyvinutá čtečka, tzv. ikPod.[4]

Další možností, kterou skýtá využití RFID v muzeích a galeriích, je sledování chování návštěvníků. Návštěvníkovi muzea či galerie je přidělen náramek s RFID tagem. Poté je návštěvník sledován čtečkami umístěnými v prostorách instituce. Architekti expozic tímto způsobem získají cenné informace o chování návštěvníků a o době strávené v muzeu a u jednotlivých exponátů. I když by mohlo toto být sledování pomocí RFID diskutabilní z hlediska ochrany soukromí, neznamená pro návštěvníky větší narušení soukromí než sledování kamerovým systémem nebo kustody, což jsou způsoby ochrany expozice, jenž používá v současné době většina muzeí a galérií. Tyto instituce jsou navíc veřejným místem, kde jednotlivec nemůže očekávat, a zpravidla ani neočekává, velkou míru soukromí.

Soukromí jednotlivce může být zasaženo podstatně více, pokud by informace o chování návštěvníka byly spojeny s jeho osobními údaji. Na základě těchto údajů by mohl návštěvník instituce dostávat informace o připravovaných akcích, které by ho mohli zajímat, či by mu mohl být navrhnut individuální plán prohlídky expozice. V případě, že by návštěvník měl u sebe náramek s RFID tagem, nebo věrnostní kartu instituce, mohl by se tak stát již při jeho vstupu do budovy, neboť by RFID tag byl v tom okamžiku identifikován čtečkou. Protože je kulturní zážitek a vnímání umění čistě osobní a vnitřní prožitek, mohl by zde být narušen základní aspekt soukromí, a sice již klasické *právo být ponechán o samotě*.[5]

Dalším způsobem, jak se jednotlivci budou moci dozvědět o výstavách uměleckých děl a o dalších kulturních akcích, je opět informování prostřednictvím chytrých telefonů vybavených jak RFID tagem, tak i čtečkou. Na reklamních plakátech či na venkovních informačních tabulích poblíž kulturní instituce bude tag a čtečka podobně jako v mobilních telefonech. Uživatel si bude moci pomocí čtečky umístěné v telefonu a tagu na plakátu či na informační tabuli přečíst podrobnosti o chystaných kulturních akcích. Aktivní RFID tagy na plakátech a tabulích budou svými signály detekovat čtečky v mobilních telefonech uživatelů, kteří budou procházet v určité vzdálenosti, a automaticky jim zasílat informace o kulturních akcích. Lze si představit, že uživateli s reklamní zprávou v mobilním telefonu budou poskytnuty určité výhody oproti jiným návštěvníkům akce (např. sleva na vstupném, káva zdarma, apd.). Těmito výhodami mohou být uživatelé mobilních telefonů motivováni, aby čtečku RFID ve svém mobilním telefonu nevypínali.

Soukromí uživatele mobilního telefonu může být narušeno v případě, že bude těmito informacemi doslova zahlcen, jelikož upoutávky na kulturní akce nebudou jediným druhem reklamy, která bude do mobilních telefonů přicházet.

Jedním z aspektů soukromí je i nepřítomnost rušivých vlivů,[6] jež umožňuje jednotlivci zachování dalších nezbytných hodnot, jako je osobní autonomie, nerušená komunikace s jinými, emoční uvolnění nebo možnost koncentrace.

IV. Závěr

RFID technologie představuje pro kulturu a umění cenou pomůcku pro inventarizaci uměleckých děl a jiných exponátů ve sbírkách muzeí a galerií. RFID přináší zrychlení a zpřesnění vyhledávání informací o exponátech, jakož i samotných exponátů uložených v inventářích. Umělecká díla opatřená RFID tagem budou snadněji identifikovatelná v případě krádeže. Originál uměleckého díla bude možné díky RFID rozeznat od originálu pouhým přiblížením čtečky. RFID rovněž umožní návštěvníkům kulturních institucí dozvědět se více informací o vystavených exponátech.

Využití RFID v kulturní oblasti ale také vyvolává otázky týkající se soukromí návštěvníka muzea či galerie, který může být identifikován přímo při vstupu do budovy. Narušeno může být rovněž soukromí uživatele chytrého telefonu vybaveného RFID technologií, jakmile bude procházet kolem upoutávky na kulturní akci, nebo se bude nacházet v blízkosti kulturní instituce, a to kvůli častému vyrušování způsobeného upou-

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/6389581.stm>.

2 Khan, F. Museum Puts Tags on Stuffed Birds, (Muzeum umísťuje tagy na vycpané ptáky). *RFID Journal* [online]. Vydáno 7. září 2004 [cit. 2011-08-12]. Dostupné z: <http://www.rfidjournal.com/article/view/1110>.

3 Iedere persoon een naam en een plek. De ikPod in vernieuwde herdenkingsruimte (Každému člověku jeho jméno a místo. IkPod na obnoveném vzpomínkovém místě). *Joods Historisch Museum* [online]. Dostupné z: <http://www.jhm.nl/actueel/vernieuwing/ikpod>.

4 Warren, S.D., Brandeis L.D. The Right to Privacy (Právo na soukromí). *Harvard Law Review.* 1890, roč. 5. [cit. 2011-08-12]. Dostupné z: http <:// groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>.

5 Názor, že přítomnost rušivých vlivů narušuje soukromí jednotlivce, vyjádřil Evropský soud pro lidská práva. (např. ESLP 21. února 1990, 9310/81, *Powell and Rayner v. Velká Británie*, ESLP 9. prosince 1994, 16798/90, *López Ostra v. Španělsko*).

távkami na kulturní akce spolu s reklamou na zboží a služby, jež bude vystavěna na stejné technologii.

Přínosy a ztráty data retention - kritická reflexe společného soužití

Jan Vobořil [1]*

Abstrakt:
Příspěvek se kriticky věnuje problematice zpracování a využívání provozních a lokalizačních údajů (data retention) v evropských zemích. Zejména se zaměřuje na problematickou implementaci směrnice o data retention (2006/24/ES) a na praktické výsledky využívání dat při vyšetřování trestné činnosti.

Abstract:
This paper critically discusses the issue of processing and use of traffic and location data (data retention) in European countries. In particular, it focuses on the problematic implementation of the Directive on data retention (2006/24/EC) and the practical use of the retained data in criminal investigations.

Klíčová slova:
data retention, směrnice 2006/24/ES

Keywords:
data retention, EU Directive 2006/24/EC

Uchovávání a využívání provozních a lokalizačních údajů o elektronických komunikacích se stalo v posledních několika letech jedním z hlavních témat ochrany soukromí nejen v Evropě, ale na celém světě. Kritika národních úprav vychází nejen od občanských iniciativ nebo poskytovatelů služeb elektronických komunikací, ale stále častěji i od ústavních soudů. Když český ústavní soud v březnu 2011 rozhodl o tom, že česká úprava uchovávání a využívání provozních a lokalizačních údajů o elektronické komunikaci v zákoně o elektronických komunikacích implementující směrnici 2006/24/ES (dále jen „Směrnice"), o uchovávání údajů je v rozporu s čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny[2], jednalo se již o několikáté podobné rozhodnutí ústavních soudů v zemích Evropské unie.[3] Z cizích rozhodnutí je možné zmínit zrušení povinnosti preventivního uchovávání provozních a lokalizačních údajů nejvyšším soudem Argentiny v roce 2009.[4]

Proč je právě data retention vnímáno tak citlivě? Vypůjčím si slova Evropského inspektora osobních údajů Petera Hustinxe, který označil Směrnici za nájinvazivnější nástroj zásahu do soukromí, který byl kdy v EU přijat, pokud jde o rozsah zásahu a množství osob, kterých se týká.[5] To, že se jedná skutečně o obrovské objemy dat lze doložit například případem Dánska, kde v roce 2009 poskytovatelé uchovávaly více než 450 milliard provozních a lokalizačních údajů, tedy okolo 82 000 údajů o každém Dánovi.[6] Směrnice byla do současné doby implementována většinou států Evropské unie a je na čase vyhodnotit přínosy a ztráty těchto národních úprav. V dubnu 2011 se o to pokusila Evropská komise ve své hodnotící zprávě.[7] Vydání zprávy bylo odkládáno od září 2010 a Komise se opakovaně pokoušel získat od členských států relevantní data, která by dokládala nezbytnost Směrnice. Členské státy měly Směrnici implementovat do 15. září 2007 s výjimkou povinností týkajících se uchovávání údajů o připojení k internetu, elektronické poště a internetové telefonii, kde bylo možno implementaci odložit o 18 měsíců. Do vydání zprávy neproběhla implementace v Švédsku a Rakousku. Jestliže v Rakousku byla nakonec po nátlaku Evropské komise úprava data retention přijata[8], tak ve Švédsku je implemetace Směrnice přes hrozící penalizaci ze strany Evropského soudního dvora odmítána. Podle názoru švédské vlády není implementace směrnice nezbytná a z toho důvodu by se jednalo o neproporcionální zásah, který by byl v rozporu s Evropskou úmluvou o lidských právech základních svobodách a Listinou základních práv EU.[9] V současné době neimplementovaly Směrnici také tři státy, v nichž došlo ke zrušení úpravy ústavními soudy, a totiž Rumunsko, Německo a Česká republika. V těchto státech, včetně České republiky, probíhají přípravy nové legislativy. Pokud jde o ČR, tak v současné době (tzn. říjen 2011) probíhá vypořádání připomínek k návrhu předloženému Ministerstvem vnitra.[10]

Ačkoli většina států Směrnici implementovala, tak se národní úpravy značně liší. Evropská komise potvrdila, že většina států používá údaje nad rámec směrnice o data retention, což má negativní dopad na harmonizaci úprav. Příčinou pak je nejen existující možnost uchovávat a využívat tato data dle úvahy jednotlivých států, kterou přinesl čl. 15 směrnice o e-soukromí (97/66/ES), omezené v zásadě pouze zásadou proporcionality, ale i nejednoznačné formulace a nedostatečná úprava některých problémů ve Směrnici. Jedním ze

* voboril@iure.org, Iuridicum Remedium, o.s.

1 Příspěvek byl přednesen v rámci konference České právo a informační technologie 2011.

2 Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011 sp. zn. Pl. ÚS 24/10

3 Národní implementace byly dále zrušeny v Německu, Rumunsku a Bulharsku, zatím neprojednané návrhy na zrušení národní úpravy byly podány v Maďarsku a Polsku. Národní implementace byla označena za nezákonnou Nejvyšším soudem na Kypru. Irský Nejvyšší soud pak vznesl v květnu 2010 předběžnou otázku týkající se souladu směrnice s Listinou základních práv EU k Evropskému soudnímu dvoru.

4 Dostupné z: http://www.jufejus.org.ar/assets/files/ACTIVIDADES/Relatores/HALABI.pdf

5 Dostupné z: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2010/10-12-03_Data_retention_speech_PH_EN.pdf

6 Center for democracy and Technology, Data retention mandates: A threat to privacy, free expresion and business development, New York 2011, s. 8, dostupné z: http://cdt.org/files/pdfs/CDT_Data_Retention_Paper.pdf

7 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0225:FIN:CS:PDF

8 EDRi, Data Retention has arrived in Austria, Edri-gram 9.9, 4.5.2011, dostupné z: http://www.edri.org/edrigram/number9.9/austrian-data-retention-law

9 EDRi, Sweden argues that transposing data retention directive is unnecessary, Edri-gram 9.17, 7.9.2011, dostupné z: http://www.edri.org/edrigram/number9.17/sweden-contests-data-retention-unnecessary

10 Návrh dostupný z: http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=RACK8KS9P9FK

základních problémů se ukázala být chybějící definice závažných trestných činů, pro jejichž vyšetřování, odhalování a stíhání měly být údaje v souladu s čl. 1 Směrnice využívány. Některé státy omezily okruh trestných činů u nichž lze údaje využívat buď výčtem nebo minimální trestní sazbou. Některé státy naopak využívají údaje k odhalování všech trestných činů, případně také pro jejich prevenci nebo další účely týkající se národní bezpečnosti.[11] Rozdílnost účelů, k nimž jsou data využívána, vede i k různému okruhu subjektů, které k nim mají přístup. Prakticky ve všech státech je to policie a státní zástupci, často jsou to také zpravodajské služby, ale i daňová nebo celní správa či pohraniční úřady.[12] V České republice má k údajům přístup vedle Policie například i Česká národní banka, a to bez jakýchkoli zákonných omezení, což je jen těžko odůvodnitelné.

Rozdílná je i doba povinného uchovávání údajů, kterou směrnice stanovila na 6 měsíců až 2 roky. Většina států ukládá tuto povinnost na 6 měsíců nebo 1 rok. Z údajů dodaných státy přitom vyplývá, že 86% žádostí požadovalo údaje mladší 6 měsíců a asi 67% mladší 3 měsíců.[13] Starší údaje byly vyžadovány dle vyjádření členských států více v případě vyšetřování internetové kriminality nebo závažné či sériové trestné činnosti.

Zcela rozdílný je v jednotlivých státech počet případů, v nichž došlo k vyžádání provozních a lokalizačních údajů. Informace získala komise na základě povinných hlášení jednotlivých poskytovatelů služeb elektronických komunikací. Vůbec nejvíce žádostí bylo v roce 2009 podáno v Polsku (1 048 318). Pokud jde o počet žádostí v přepočtu na počet obyvatel, tak bylo nejvíce žádostí podáno v České republice (280 271). Vysoký počet je ze strany zemí jako Česká republika, Polsko nebo Lotyšsko vysvětlován tím, že u mobilní telefonie se žádosti podávají všem velkým mobilním operátorům současně a tedy skutečný počet žádostí je podstatně nižší.[14] V případě České republiky nicméně v roce 2009 nemohlo být vyhověno pouze 10 446 žádostem, je tedy otázka nakolik paralelní podání žádostí ke všem telefonním operátorům výsledky skutečně zkreslovalo.[15]

Většina států se podle názoru Evropské komise shodla, že využívání provozních a lokalizačních údajů je potřebné při odhalování trestné činnosti. Jak ale poukázal Evropský inspektor osobních údakjů, tak se k otázce této potřebnosti vyjádřilo pouze 9 států z 27 a interpretovat jejich pohled jako názor většiny států je tedy chybné.[16] Státy, které se k potřebnosti data retention vyjádřily uvedly konkrétní případy, kdy byly údaje využity a přispěly k vyšetření trestného činu. Zároveň konstatovaly, že v řadě případů došlo k vyloučení podezření ze spáchání trestného činu, aniž by musely být využity invazivnější zásahy do soukromí, jako domovní prohlídky nebo odposlechy.[17] Dozvíme se nicméně spíše o případech, kdy provozní a lokalizační údaje byly důležité při objasnění trestné činnosti, než o případech, kdy jejich využití bylo pro vyšetření daného trestných činů nezbytné a nenahraditelné a mohlo tak jedině splňovat zásadu proporcionality zásahu do práva na soukromí formulovanou například v čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Na možnost zaměnění této dvojí role provozních a lokalizačních údajů upozornila v předvečer zveřejnění zprávy Komise ve své stínové zprávě nevládní organizace EDRi nebo ve svém vyjádření Peter Hustinx.[18] Statistiky trestné činnosti navíc dokládají, že využívání provozních a lokalizačních údajů nemělo na snížení míry kriminality nebo na zvýšení její objasněnosti zásadnější vliv. To dokazuje mimo jiné statistiky Spolkového úřadu vyšetřování SRN.[19] Podobný dopad lze zjistit i porovnáním statistik kriminality Ministerstva vnitra před zavedením povinnosti uchovávat provozní a lokalizační údaje (tzn. před rokem 2005) a po zavedení této povinnosti.[20] Na nedostatečnost důkazů prokazujících přínosy data retention poukázal Evropský inspektor ochrany údajů ve svém kritickém vyjádření k evaluační zprávě Komise.[21]

Evropská komise se nezabývala případy zneužití uchovávaných údajů, ačkoli se tyto již objevily. V České republice došlo k neoprávněnému vyžádání osobních údajů desítek osob, zejména politiků nebo podnikatelů, včetně předsedy Ústavního soudu nebo osob z okolí prezidenta republiky, příslušníkem cizinecké policie.[22] V Polsku policie a tajné služby neoprávněně vyžadovaly údaje o telekomunikaci nezávislých žurnalistů.[23] V Německu neoprávněně využíval uchovávané údaje o desítkách osob Deutsche Telekom.[24] Na možnost zneužití lokalizačních údajů ukazuje případ z Bělo-

11 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s. 7

12 Tamtéž, s.10

13 Tamtéž, s.23

14 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s.22

15 Tamtéž, s.40

16 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Evaluation report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), Brusel 31.5.2011, s. 8, dostupné z: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf

17 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s.24

18 EDRi, Shadow evaluation report on the Data Retention Directive (2006/24/EC), Brusel 17.4.2011, s. 11, dostupné z: http://www.edri.org/files/shadow_drd_report_110417.pdf; Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Evaluation report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), Brusel 31.5.2011, s. 11

19 Dostupné z: http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/schaubilder_wirksamkeit_vorratsdatenspeicherung_2011-01-26.pdf

20 Dostupné z: http://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-kriminality-dokumenty.aspx

21 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Evaluation report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), Brusel 31.5.2011, s. 9, dostupné z: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf

22 Policista nelegálně sháněl výpisy mobilů, špehoval i Rychetského, iDnes 18.6.2011, dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/policista-nelegalne-shanel-vypisy-mobilu-spehoval-i-rychetskeho-phy-/krimi.aspx?c=A110617_225431_krimi_abr

23 Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung, There is no such things as secure data, s.32, dostupné z: http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/images/Heft_-_es_gibt_keine_sicheren_daten_en.pdf

24 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s. 26

ruska, kdy si policie od operátorů vyžádala výpis z BTS stanic v místě protivládních demonstrací a takto zjišťovala totožnost osob, které se těchto demonstrací účastnily a následně byly vyšetřovány.[25] Na řadu nových rizik spojených s uchováváním údajů a nejednotnost přijatých opatření pro zabezpečení údajů upozornila například pracovní skupina pro ochranu údajů WP 29. Řada bezpečnostních děr byla odhalena například u malých providerů. WP29 upozornila také na nebezpečí využívání údajů poskytovateli pro další invazivnější účely.[26]

Evaluační zpráva se pouze v krátkosti zabývá možnými alternativami data retention a to zejména tzv. zajišťováním údajů, známým také jako "quick freeze", respektive jeho rozšířenou mutací "quick freeze plus".[27] A to přesto, že Evropský soudní dvůr ve věci Schecke v. Land Hessen na konci roku 2010 konstatoval, že musí být vždy zvažovány méně invazivní alternativy, které mohou vést k srovnatelným výsledkům.[28] Zajišťování údajů se liší od uchovávání údajů zejména tím, že při něm nejsou uchovávány plošně údaje o veškeré komunikaci, ale jsou uchovávány pouze údaje o komunikaci podezřelých osob. Uchovávání tak začíná až ve chvíli, kdy o toto požádá oprávněný orgán, podobně jako je tomu například u odposlechů. Tento model lze dále rozšířit o využívání údajů, kterými poskytovatelé služeb disponují v souvislosti s jejich činností, takovými údaji mohou být třeba údaje potřebné k vyúčtování služeb. Se zajišťováním údajů počítá Úmluva Rady Evropy o kyberkriminalitě z roku 2001. Využívá se například v Kanadě, Argentině, Jižní Africe, Švédsku, Japonsku nebo USA.[29] Evropská komise ve své zprávě odmítá systém zajišťování údajů jako nedostatečný, aniž by ale analyzovala případy zemí, v nichž systém „quick freeze" jako alternativa k data retention funguje. Komise se také nijak nezabývala porovnáním situace v zemích, kde došlo ke zrušení národní implementace Směrnice v době, kdy byly údaje uchovávány, a v době, kdy již uchovávány nebyly a využívání provozních a lokalizačních údajů jako důkazního materiálu se podstatně omezilo, zejména v Rumunsku a Německu.[30]

Zajímavá je i skutečnost vyplývající z evaluační zprávy Komise, že nejsou prakticky vůbec využívány provozní a lokalizační údaje vyžádané z jiných států EU. Podle údajů členských států se méně než 1% žádostí týkalo údajů držených v jiném členském státě.[31] Komise také konstatovala, že Směrnice nedosáhla svého cíle harmonizovat podmínky pro poskytovatele elektronických komunikací v rámci EU.[32] Rozdílná je doba uchovávání, kategorie uchovávaných údajů, okruh oprávněných subjektů, ale i praxe placení nákladů na uchovávání údajů.[33] Přitom právě harmonizace vnitřního obchodu měla být hlavním účelem přijetí Směrnice. Je tedy otázkou jestli vůbec je nutné řešit otázku uchovávání provozních a lokalizačních údajů na evropské úrovni pokud k přeshraničnímu vyžadování údajů nedochází a harmonizace povinností poskytovatelů je nefunkční. Případně jestli by nebylo dostačující nastavit pouze maximální rozsah údajů, maximální dobu uchovávání, minimální omezení pro využívání údajů atd. Tedy takovou úpravu, která by ponechávala členským státům otevřenou možnost provozní a lokalizační údaje neuchovávat vůbec a stavěla by pouze limity tomu, aby státy data retention neužívaly neproporcionálně. Tím by se mimo jiné vyřešila i choulostivá otázka donucovací procedury k implementaci Směrnice, která byla použita vůči státům jako Rakousko nebo Švédsko, které implementaci odmítaly s odkazem na pochybnosti o slučitelnosti Směrnice s právem občanů na soukromí.

Vyhodnocení praktických dopadů národních implementací Směrnice nadále pokračuje. Evaluační zpráva Komise byla jen jakýmsi vstupním dokumentem, který lze považovat podle mého názoru za nedostatečný. V každém případě je zřejmé, že Směrnice, pokud nebude zcela zrušena, což je Komisí odmítáno, bude muset být zásadním způsobem změněna. Komise by měla státy znovu oslovit s požadavkem na dodání relevantních dat, zejména statistických, která by dokládala pozitivní výsledky pro prevenci a vyšetřování trestných činů. Měla by být přitom zvažována skutečnost, byť to jistě není snadné, zda využití těchto údajů bylo skutečně nezbytné nebo se dalo nahradit méně invazivními vyšetřovacími metodami. Mělo by dojít k pečlivému zvážení nezbytnosti uchovávání každé kategorie osobních údajů zvlášť, stejně jako k nastavení podmínek využívání těchto údajů, protože již dnes je zřejmé, že různé typy údajů jsou využívány různým způsobem a potom i test proporcionality jejich uchovávání ve vztahu k právu na soukromí nemusí dopadnout vždy stejně. Měly by být pečlivě zváženy možné alternativy, zejména po podrobné analýze situace v zemích, kde není povinné uchovávání provozních a lokalizačních údajů zavedeno. Mělo by být jasně definováno při vyšetřování jakých trestných činů mohou být údaje využívány a jaké orgány k nim mají mít přístup. Podrobněji by měly být upraveny podmínky zabezpečení uchovávání provozních a lokalizačních údajů. Je otázkou zda by do doby, kdy budou potřebné

25 Dostupné z: http://charter97.org/en/news/2011/1/12/35161/

26 WP29, Report 01/2010 on the second joint enforcement action: Compliance at national level of Telecom Providers and ISPs with the obligations required from national traffic data retention legislation on the legal basis of articles 6 and 9 of the e-Privacy Directive 2002/58/EC and the Data Retention Directive 2006/24/EC amending the e-Privacy Directive, Brusel 13.7.2010, s. 11, dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp172_en.pdf

27 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s. 6

28 Rozsudek Evropského soudního dvora, Volker a Markus Schecke Hartmut Eifert v. Land Hessen, spojené věci C 92/09 a C 93/09, 9.11.2010

29 Center for democracy and Technology, Data retention mandates: A threat to privacy, free expresion and business development, New York 2011, s. 15, dostupné z: http://cdt.org/files/pdfs/CDT_Data_Retention_Paper.pdf

30 Například v případě České republiky v roce 2011 před nálezem Ústavního soudu, který zrušil povinnost údaje uchovávat a byl vynesen krátce před zveřejněním zprávy Komise, byly v měsíci březnu vyžádány ze strany Policie ČR provozní a lokalizační údaje v 24 704 případech. V červnu 2011 po zrušení příslušné úpravy v zákoně o elektronických komunikacích se ale už jednalo pouze o 1633 žádostí. (Odpověď Policejního prezidia České republiky občanskému sdružení Iuridicum Remedium, 27.9.2011)

31 Evropská komise, Hodnotící zpráva o směrnici o uchovávání údajů (2006/24/ES), Brusel 18.4.2011, s. 23

32 Tamtéž, s. 28

33 Tamtéž, s. 27

změny přijaty měla být vynucována implementace Směrnice po státech, které zatím (a nebo už) národní úpravou nedisponují. Tyto státy by pak měly zvážit, zda do vyřešení výše nastíněných problémů, budou pokračovat v přípravě národní implementace. To je v současné době i případ České republiky.

Data Retention ve Spojených státech

Eva Fialová [1]*

Abstrakt:
Častým argumentem odpůrců evropské směrnice o data retention je neexistence uchovávání provozních a lokalizačních údajů ve Spojených státech. V USA skutečně jednotná zákonná úprava data retention neexistuje. Povinnost uchovávat údaje je upravena zvláštními zákony. I když je pravdou, že některé údaje uchovávány být nemusí, již několikrát byl předložen návrh zákona, jenž povinnosti poskytovatelů významně rozšiřuje. Tento příspěvek se bude zabývat právní úpravou data retention ve Spojených státech.

Abstract:
Opponents of European Data Retention Directive frequently claim the non-existence of retention of traffic and localization data in the United States. In USA there does not exist a cohesive legal regulation of the data retention. The obligation is laid down by particular acts. Albeit, some data need not to be retained, the Congress introduced a bill significantly extending the obligations of providers. This paper deals with the legal regulation of the data retention in the United States.

Klíčová slova:
Data retention, Spojené státy

Keywords:
Data Retention, The United States

I. Úvod

Uchovávání provozních a lokalizačních údajů neboli data retention je v současné době nejen v České republice, ale i v dalších státech Evropské unie intenzivně diskutované téma, jež vyvolává emoce na straně zastánců i odpůrců. Právní úprava uchovávání údajů o uskutečněném telefonním či internetovém spojení nedoznává změn pouze v Evropě, nýbrž i ve Spojených státech amerických. V těchto měsících čeká v Kongresu na schválení již druhý návrh zákona přikazující poskytovatelům internetových služeb uchovávat údaje o internetové komunikaci. Tento článek se zabývá platnou právní úpravou data retention ve Spojených státech a legislativními návrhy mající za cíl povinné uchovávání rozšířit o další údaje.

II. Ochrana soukromí a osobních údajů v USA

Nejprve je třeba zmínit, že zásahy vlády (*government*) do soukromí jednotlivce jsou vnímána jako větší ohrožení svobody jednotlivce než zásahy soukromými subjekty.[2] Ústavně není právo soukromí výslovně zakotveno. Ochrana soukromí se odvozuje ze Čtvrtého dodatku Ústavy Spojených států. Podle něho nesmí být osobní, domovní svoboda, písemnosti a majetek narušovány neoprávněnými prohlídkami a zabavováním.[3]

Nejvyšší soud Spojených států již několikrát posuzoval ústavnost zpracovávání údajů vztahujících se k určité osobě. V případu *United States v. Miller*[4] rozhodoval Nejvyšší soud o ústavní ochraně bankovních údajů, jenž banka poskytla státním orgánům vedoucím trestní řízení proti panu Millerovi z důvodu krácení daně. Podle soudu nemůže mít ten, kdo svěří informace, jež nejsou označeny jako důvěrné, třetí osobě, ve vztahu k těmto informacím legitimní očekávání soukromí (*legitimate expectation of privacy*). Takovéto informace nepožívají ochrany Čtvrtým dodatkem.

Čtvrtý dodatek se nevztahuje ani na čísla vytáčená uživatelem telefonní stanice. Nejvyšší soud o tom rozhodl v případu *Smith v. Maryland*,[5] jenž se týkal otázky oprávněnosti zaznamenávání volaných telefonních čísel telefonní společností na žádost státního orgánu. Ani ve vztahu k vytáčeným číslům neexistuje legitimní očekávání soukromí.

Legitimní očekávání soukromí nemůže mít ani majitel mobilního telefonu. Podle *U.S. District Court for the District of Columbia* si rozumný spotřebitel musí být vědom skutečnosti, že se mobilní telefon připojuje k různým anténám. Díky tomu si musí také uvědomovat, že poskytovatel má přesné údaje o poloze konkrétního telefonu. Údaje o poloze mobilního zařízení analogicky k případu Smith v. Maryland nespadají pod ochranu Čtvrtého dodatku. Z toho podle soudu vyplývá, že státní orgány nemusí mít k jejich získání zvláštní povolení (*search warrant*).[6]

Zde je na místě poznamenat, že český Ústavní soud se k soukromé povaze údajů o telefonické komunikaci vyjádřil v opačném smyslu. Podle něj je soukromí každého člověka hodno ochrany nejen ve vztahu k vlastnímu obsahu podávaných zpráv, ale i ve vztahu k výše uvedeným údajům. Článek 13 Listiny zakládá podle Ústavního soudu ochranu tajemství volaných čísel a dalších souvisejících údajů, jako je datum a čas hovoru, doba jeho trvání a v případě volání mobilním telefonem i označení základových stanic zajišťujících hovor.[7]

Zatímco tedy zpracovávání osobních údajů ve veřejném sektoru podléhá zákonným normám,

* evafialova@mail.muni.cz, ÚPT PrF MU

1 Příspěvek byl přednesen v rámci konference České právo a informační technologie 2011.

2 WHITMAN, J.Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal.* 2004, sv. 113, s. 81.
Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=476041>.

3 The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

4 United States v. Miller 425 U. S. 435 (1976).

5 Smith v. Maryland 442 U. S. 735 (1979).

6 U.S. District Court for the District of Columbia, Misc. No. 11-449 (JMF/RCL) ze dne 3. října 2011.

7 IV.ÚS 1556/07.

v soukromém sektoru jsou pravidla pro toto zpracovávání předmětem samoregulace (*self-regulation*).

Není účelem tohoto článku podat detailní přehled celé legislativy upravující zpracovávání osobních údajů ve Spojených státech. Proto zde budou zmíněny pouze základní předpisy. Zpracovávání osobních údajů ve veřejném sektoru je upraveno primárně zákonem nazvaném *Privacy Act*. Dalším důležitým zákonem regulující zpracovávání údajů ve veřejném sektoru je *Electronic Communication Privacy Act*. Tento zákon upravuje odposlouchávání telefonních hovorů, používání zařízení pro záznam příchozích a odchozích telefonních čísel, emailových a IP adres a v neposlední řadě uchovávání údajů o komunikaci a její obsah.

Zatímco tedy zpracovávání osobních údajů ve veřejném sektoru podléhá zákonným normám, v soukromém sektoru jsou tato pravidla nastavena převážně samoregulací (*self-regulation*).[8] I v soukromém sektoru však existuje řada zákonných předpisů týkající se ochrany osobních údajů. Nejdůležitější z nich jsou *Children´s Online Privacy Protection Act*, jenž reguluje údaje získané od dětských uživatelů internetu, *Video Privacy Protection Act* chránící údaje o videích půjčených konkrétní osobou a *Telephone Consumer Protection Act*, v němž jsou stanovena pravidla pro tzv. telemarketing.

III. Uchovávání údajů o komunikaci

Ve Spojených státech neexistuje právní předpis srovnatelný s evropskou směrnicí o data retention č. 2006/24/ES, který by ukládal poskytovateli telefonního či internetového připojení nebo služby obecnou povinnost uchovávat údaje o telefonní a internetové komunikaci. Neexistuje však ani povinnost údaje mazat či anonymizovat.

Uchovávání údajů je stanoveno zvláštními zákony a je vázáno na účel těmito zákony stanovený. Prvním z nic je *Code of Federal Regulation* (dále: CFR), čili Sbírka federálních nařízení správněprávní povahy. Podle § 42.6 CFR musí poskytovatelé telefonních služeb uchovávat po dobu 18 měsíců údaje nutné pro fakturaci. Uchovávaným údajem je jméno, adresa, telefonní číslo volajícího a volaného, datum, čas a délka hovoru.

Další údaje může poskytovatel uchovávat, pokud je specifikoval v tzv. vzorovém seznamu údajů (*master index of records*). V seznamu musí poskytovatel uvést druh údaje, dobu uchovávání a místo, kde je údaj uchováván. Tento seznam podléhá přezkumu Federální komisí pro komunikace (*Federal Communication Commission*). Podle § 42.4 CFR může Komise nařídit poskytovateli, aby do seznamu přidal další údaje, či prodloužil dobu uchovávání.

Code of Federal Regulation nestanoví povinnost smazat nebo anonymizovat údaje po uplynutí doby, po kterou musí být údaje uchovávány.

Dalším předpisem, jenž upravuje uchovávání údajů a hlavně pravidla pro jejich předávání státním orgánům, je již zmíněný Electronic Communication Privacy Act (dále: ECPA), respektive druhý titul tohoto zákona nazvaný *Stored Wire and Electronic Communications Transactional Records Access*. ECPA poskytuje ochranu telefonní, slovní a elektronické komunikaci (*wire, oral and communication*).

Podle § 2703(c) ECPA může státní orgán (*governmenal entity*) žádat poskytovatele komunikační služby nebo služby dálkového přístupu (*remote computing*), aby poskytl údaje o uživateli (*a record or other information pertaining to a subscriber to or customer*), vyjma obsahu komunikace. Státní orgán může údaje získat na základě povolení (*warrant*), soudního příkazu (*court order*), obsílky (*subpoena*) nebo, v případě podvodu v oblasti telemarketingu, na základě písemné žádosti předložené poskytovateli, jehož předplatitel je z podvodu podezřelý. Mimo výše uvedených prostředků může k předání údajů dát souhlas sám předplatitel komunikační služby.

Kromě souhlasu předplatitele je nejrychlejším a nejméně formalizovaným způsobem k získání údajů o komunikaci administrativní obsílka (*administrative subpoena*), kterou jsou oprávněné vydat státní orgány domáhající se vydání určitého dokumentu či svědectví.[9] Podle ECPA mohou státní orgány tímto relativně jednoduchým způsobem získat jméno a adresu předplatitele, údaje o lokálním a dálkovém telefonickém spojení a o času a délce spojení. Dalšími údaji, které lze tímto způsobem získat jsou údaje o délce poskytování služby a typu služby, telefonní číslo a číslo přístroje nebo jiné uživatelské číslo či uživatelská identita, včetně dočasně přidělené adresy. Obsílka může dále zahrnovat povinnost poskytovatele sdělit státnímu orgánu prostředky a zdroje platby za službu, včetně čísla kreditní karty nebo čísla účtu. Seznam údajů byl značně rozšířen po vydání tzv. *Patriot Act*, jenž byl reakcí na útoky na World Trade Centre 11. září 2001. Tímto zákonem dostaly státní orgány oprávnění získat formou obsílky údaje o času a délce spojení, údaje o uživatelské identitě a dočasně přidělené adrese a hlavně o údaje o prostředcích a zdrojích platby za komunikační službu.

Dalším prostředkem k získání údajů uchovávaných poskytovateli je podle ECPA soudní příkaz. Soudní příkaz vydá soud pouze, pokud se požadované údaje vztahují k probíhajícímu vyšetřování. Soud může příkaz zrušit nebo změnit, pokud je množství požadovaných údajů neobvykle velké či pokud by vyhovění soudnímu příkazu znamenalo pro poskytovatele značnou zátěž. Zajímavostí je, že zákon výslovně zakazuje podat žalobu proti poskytovateli z důvodu poskytnutí údajů státnímu orgánu.

ECPA zná pouze jeden případ uchovávání údajů, jenž by mohly sloužit jako důkazy potřebné k vydání soudního příkazu či pro jiné řízení. Poskytovatel komunikační služby má na žádost státního orgánu podle §2703(f) povinnost uchovávat údaje a další důkazy (*records and other evidence*) vztahující se ke konkrétnímu

8 BLOK, P. Het recht op privacy: een onderzoek naar een onderzoek naar de betekenis van het begrip privacy in het Nederlandse en Amerikaanse recht. (Právo na soukromí: výzkum pojmu soukromí v nizozemském a americkém právu). Den Haag: Boom Juridische Uigevers, 2002. s. 208.

9 Report to Congress on the Use of Administrative Subpoena Authorities by Executive Branch Agencies and Entities. *U.S. Department of Justice* [online]. [cit. 2011-09-21].
Dostupné z <http://www.justice.gov/archive/olp/rpt_to_congress.htm>.

vyšetřování. Doba uchovávání údajů je stanovená na 90 dnů s možností prodloužení o dalších 90 dnů.

IV. Uchovávání de lege ferenda

Na poskytovatele internetových služeb (ISP) se povinnost uchovávat údaje o komunikaci při využívání jejich služeb doposud nevztahuje. Vláda Spojených států se ovšem již další dobu snaží tuto situaci změnit. Oficiálním důvodem připravované legislativy je potírání dětské pornografie na internetu.

První návrh zákona byl předložen v roce 2009 pod názvem *Internet Stopping Adults Facilitating the Exploitation of Today's Youth Act (Safety Act)*.[10] ISP měli podle tohoto návrhu uchovávat údaje (*records*) a jiné informace o identitě uživatele minimálně po dobu dvou let. Pro srovnání je třeba dodat, že tato doba koresponduje s maximální dobou pro uchovávání podle evropské Směrnice o data retention.

V první polovině roku 2011 byl spatřil světlo v pořadí druhý návrh nazvaný *Protecting Children from Internet Pornographers Act*.[11] Podle původního návrhu měl ISP uchovávat údaje o dočasně přidělené adrese po dobu minimálně 18 měsíců. Tato doba byla stanovená analogicky k uchovávání fakturačních údajů podle CFR.[12] Po vlně kritiky, která se proti návrhu zvedla,[13] změnila Komise pro soudnictví (*Committee on the Judiciary*) v návrhu jak povinně uchovávané údaje, tak i dobu, po kterou se budou údaje uchovávat.Pokud tento návrh projde legislativním procesem, budou ISP uchovávat místo údajů o dočasně přidělované adrese jméno a adresu uživatele, IP adresu, číslo bankovního účtu a číslo kreditní karty plátce služby. Minimální retenční doba se z 18 měsíců zkrátila na jeden rok.[14]

V. Závěr

Právní úprava data retention není ve Spojených státech obsažena v jednom právním předpise. Plošné uchovávání údajů o telefonické a internetové komunikaci analogické evropské směrnici č. 2006/24/ES americký právní řád nezná. Poskytovatelé mají povinnost uchovávat pouze údaje potřebné pro fakturaci telekomunikační služby a údaje, jenž mohou sloužit státnímu orgánu jako důkazy během probíhajícího vyšetřování.

Kdo a za jakých podmínek má oprávnění údaje, které mají poskytovatelé k dispozici, požadovat, stanoví Electronic Communication Privacy Act. Nejrychlejším a nejméně formalizovaným způsobem je vydání administrativní obsílky, za základě které může státní orgán získat i informace o platbě za službu včetně čísla kreditní karty či čísla účtu. Oproti evropské právní úpravě, neobsahuje ECPA pravidla pro smazání nebo anonymizaci údajů.

V současné době se ve Spojených státech vede debata o návrhu zákona proti dětské pornografii na internetu. Pokud tento návrh vstoupí v platnost, budou muset ISP uchovávat všechny zákonem stanovené údaje minimálně po dobu jednoho roku.

10 H.R.1076 Internet Stopping Adults Facilitating the Exploitation of Today's Youth (SAFETY) Act of 2009. *The Library of Congress* [online]. [cit. 2011-09-23]. Dostupné z: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c111:5:./temp/~c111KvvSCW::#/>.

11 H.R.1981 Protecting Children From Internet Pornographers Act of 2011. *The Library of Congress* [online]. [cit. 2011-09-21].

12 Statement of Judiciary Committee Chairman Lamar Smith Subcommittee on Crime, Terrorism and Homeland Security Hearing on H.R. 1981, the „Protecting Children from Internet Pornographers Act of 2011". *Committee on the Judiciary* [online]. Vydáno 12. července 2011. [cit. 2011-10-11]. Dostupné z: <http://judiciary.house.gov/news/Statement%20HR%201981.html>.

13 např. FRIEDERSDORF, C. The Legislation That Could Kill Internet Privacy for Good. *The Atlantic* [online]. Vydáno 1. srpna 2011. [cit. 2011-09-20]. Dostupné z: <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2011/08/the-legislation-that-could-kill-internet-privacy-for-good/242853/>.

14 ASWORD, W. US approves ISP data retention bill. *Computer Weekly* [online]. Vydáno 29. července 2011. [cit. 2011-09-20]. Dostupné z: <http://www.computerweekly.com/Articles/2011/07/29/247452/US-approves-ISP-data-retention-bill.htm>.

Určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů ve sporech týkajících se porušení osobnostních práv zveřejněním informací na internetu

Tereza Kyselovská

Soud	Soudní dvůr Evropské Unie (velký senát)
Sp. zn.	Spojené věci C-509/09 (eDate Advertising GmbH proti X) a C-161/10 (Olivier Martinez, Robert Martinez proti MGN Limited)
Datum	25. říjen 2011
Dostupnost	www.eurlex.eu

Právní věta

1. Osoba, která se pokládá za poškozenou údajným porušením osobnostních práv obsahem informací zveřejněných na internetových stránkách, může podat žalobu na náhradu celé nemajetkové újmy buď k soudům členského státu, v němž je vydavatel tohoto obsahu usazen, nebo k soudům členského státu, v němž se nachází centrum jejích zájmů. Tato osoba může také místo žaloby na náhradu celé nemajetkové újmy podat žalobu k soudům každého členského státu, na jehož území je nebo byl přístupný obsah informace zveřejněné na internetu. Tyto soudy jsou příslušné pouze k rozhodování o újmě způsobené na území členského státu sídla soudu, jemuž je žaloba podána.
2. Článek 3 směrnice o elektronickém obchodu musí být vykládán v tom smyslu, že neukládá provedení do vnitrostátního právního řádu ve formě zvláštního kolizního pravidla. Pokud se však jedná o koordinovanou oblast, musí členské státy zajistit, aby (s výhradou výjimek povolených v článku 3 odst. 4 směrnice) poskytovatel služby elektronického obchodu nebyl podřízen přísnějším požadavkům, než jsou ty, které stanoví hmotné právo použitelné v členském státě, v němž je tento poskytovatel usazen.

Anotace

Dne 25. října 2011 vydal Soudní dvůr Evropské unie (dále jen SDEU) dlouho očekávané rozhodnutí ve věci týkající se porušení osobnostních práv zveřejněním informací na internetu. V tomto rozhodnutí se SDEU zabýval výkladem článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I[1] a článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu[2]. Rozhodnutí je významné v tom, že je zde poprvé proveden výklad hraničního určovatele *„místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události" (lex loci delicti)* pro online prostředí, resp. platnost rozsudku SDEU ve věci *Shevill*[3] pro spory z porušení osobnostních práv vznikající na internetu.[4] Internet, online prostředí se vyznačuje územní neomezeností, jedná se o místo bez hranic mezi národními právními řády. Normy mezinárodního práva soukromého a procesního jsou založeny na zásadě teritoriality, a proto řada hraničních určovatelů nefunguje v tomto prostředí řádně. Jedním z problematických je i *lex loci delicti.* Pro další rozvoj smluvních i mimosmluvních závazkových vztahů na internetu je nutná existence pevných a předvídatelných pravidel (hraničních určovatelů) s jasným obsahem. SDEU se v několika posledních rozsudích zabýval právě interpretací stávajících kolizních a procesních pravidel pro online prostředí.[5]

SDEU rozhodoval o dvou spojených věcech C-509/09 (eDate Advertising GmbH proti X) a C-161/10 (Olivier Martinez, Robert Martinez proti MGN Limited). Spor v původním řízení C-509/09 se týkal osoby X s bydlištěm v Německu, která byla v roce 1993 odsouzena německým soudem k trestu odnětí svobody za vraždu, a v roce 2008 podmínečně propuštěna. Společnost eDate Advertising s bydlištěm v Rakousku měla na svém internetovém portále www.rainbow.at do roku 2007 umístěnu jednu zobrazitelnou informaci o osobě X a její stížnosti proti rozsudku, jímž byla odsouzena. Osoba X vyzvala společnost eDate Advertising, aby se zdržela zveřejňování jakýchkoliv informací, a to i *pro futuro*. Společnost eDate Advertising na tuto výzvu nereagovala, nicméně informace byla z internetové stránky stažena. Osoba X podala zdržovací žalobu k německým soudům na společnost eDate Advertising (vlastníka internetového portálu), aby přestala uvádět údajně hanobící informace o její osobě s uvedením plného jména. Společnost eDate Advertising zpochybnila mezinárodní pravomoc německých soudů.

V původním řízení ve věci C-161/10 podali francouzský herec Olivier Martinez a jeho otec Robert Martinez (oba francouzští státní příslušníci) žalobu na náhradu škody k Tribunal de Grande Instance de Paris na porušení práva na ochranu soukromí a práva na podobu. K narušení soukromí mělo dojít zveřejněním fotografií a anglicky psaného textu s informacemi o osobě žalujícího na internetové stránce www.sundaymirror.co.uk, kterou provozuje společnost MGN založená podle anglického práva. Proti této společnosti podal žalující žalobu u francouzských soudů. Žalovaná společnost MGN zpochybnila mezinárodní pravomoc francouzských soudů z důvodů nedostatečné souvis-

1 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. *Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1—2,. zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19 Svazek 04 S. 42 – 64.*

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). *Úř. věst. L 178, 17.7.2000, s. 1—16, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13 Svazek 25 S. 399 – 414.*

3 Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1995 ve věci C-68/93 *Fiona Shevill, Ixora+ Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd proti Presse Alliance SA.* Sbírka rozhodnutí 1995 Strana I-00415. Dostupné na www.eurlex.eu.

4 Tento výklad je významný a použitelný i pro jiné unijní sekundární právní předpisy, které s tímto hraničním určovatelem pracují, zde zejména pro Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (článek 4 odst. 1, článek 8 odst. 1 a další).

5 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG a Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi C-144/09. Interpretace pojmu „zaměřování činnosti" v případě spotřebitelských smluv.

losti mezi sporným zveřejněním na internetu a údajnou újmou způsobenou na francouzském území.

Pro vyřešení obou sporů bylo důležité, zda byla správně určena mezinárodní pravomoc německých a francouzských soudů. Předkládací soudy přerušily řízení a v tomto ohledu podaly k SDEU předběžné otázky týkající se výkladu článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I[6] a jeho hraničního určovatele *„místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události"* v případě (hrozícího) poškození osobnostních práv obsahem internetových stránek. Otázky se týkaly možnosti výkladu uvedeného ustanovení ve smyslu, zda může dotčená osoba podat zdržovací žalobu proti provozovateli internetových stránek nezávisle na tom, ve kterém členském státě je provozovatel usazen, i u soudů každého členského státu, ve kterém mohou být stránky zobrazeny. Případně, zda je předpokladem příslušnosti soudů členského státu, v němž provozovatel není usazen, nějaká další zvláštní souvislost napadeného obsahu nebo internetových stránek se státem sídla soudu. Podle jakých kritérií se pak taková zvláštní souvislost určuje (například cílené zaměřování stránek na uživatele internetu ve státě sídla soudu; prokazatelná souvislost zveřejněné informace se státem sídla soudu; počet zobrazení napadených internetových stránek ve státě sídla soudu; jazyk šíření sporných informací; existence jiných kritérií)?

Ve věci C-509/09 byla k SDEU položena i další předběžná otázka. Dle předkládajícího německého soudu, je-li dána mezinárodní pravomoc německých soudů, vyvstává otázka, jaké právo se použije (rakouské nebo německé). To souvisí s výkladem článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu.[7] Je otázkou, zda směrnice v uvedeném ustanovení má povahu kolizní normy v tom smyslu, že i v oblasti občanského práva stanovuje výlučné použití práva platného v zemi původu, a tím vylučuje použití vnitrostátních kolizních norem. Nebo se jedná pouze o korektiv na hmotněprávní úrovni, který ovlivňuje použitelné právo určené na základě vnitrostátních kolizních norem podle požadavků země původu.

Výklad článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I

Ustanovení nařízení musí být vykládány autonomně, v souladu se systematikou a cíli právní úpravy. Při výkladu pojmu *„místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události"* vycházel SDEU ze své dřívější judikatury. *„Pravidlo zvláštní příslušnosti soudu, které je jako výjimka ze zásady příslušnosti soudů místa bydliště žalovaného* [článek 2] *stanoveno v článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I, je založeno na existenci zvláště úzké souvislosti mezi sporem a soudy míst, kde došlo ke škodné události, která odůvodňuje určení příslušnosti těchto soudů z důvodů řádného výkonu spravedlnosti a užitečné organizace řízení."*[8] Výraz *"místo, kde došlo ke škodné události"* je nutné vykládat v tom smyslu, že se týká jak místa, kde byla způsobena škoda, tak místa, kde došlo k události, která škodu způsobila. V případě porušení osobnostních práv prostřednictvím informací šířených tištěnými médii v několika smluvních státech vytvořil SDEU tzv. **zásadu mozaiky**[9]. Poškozený si může vybrat, které místo pro žalobu zvolí: Může podat žalobu v členském státě, kde má žalovaný bydliště (obecná příslušnost dle článku 2) nebo v místě, kde je usazen vydavatel, který informaci poškozující pověst vydal. U těchto soudů může poškozený podat žalobu na náhradu veškeré způsobené škody. Poškozený může také alternativně žalovat u soudů místa, kde je „znám". U soudů těchto států může žádat pouze poměrnou výši náhrady podle rozsahu škody, která mu na území těchto států vznikla.

Tato kritéria poměrně dobře fungují pro klasická tištěná média, u nichž je distribuce více či méně územně vymezená a je snadné zjistit počet výtisků, které se dostaly na území různých států a mohly tam způsobit poškození osobnostních práv. Situace je složitější u informací šířených prostřednictví internetových stránek, příp. vydavatelů tisků, které dnes existují jak v tištěné, tak elektronické podobě. Je-li informace zveřejněna na internetu, je dostupná kdekoliv na celém světě, komukoliv, relativně trvale a nezávisle na tom, zda měl vydavatel informace v úmyslu, aby byl obsah přístupný mimo členský stát jeho usazení a mimo jeho kontrolu. Z těchto důvodů vytvořit SDEU další kritérium v podobě „centra zájmů poškozené osoby"[10]. Toto kritérium by mělo být nezávislé na technické povaze šíření informací a mělo by vytvořit rovnováhu mezi svobodou projevu a volností šíření informací. Poškozená osoba může podat žalobu na náhradu celé škody u soudů místa, kde má centrum svých zájmů. Obvykle je tím místo jejího obvyklého bydliště. Může se ale jednat i o odlišné místo, pokud jiná kritéria, například výkon pracovní činnosti, mohou prokázat zvlášť úzkou vazbu na tento stát.

Pokud by tedy nebyla podána žaloba na náhradu celé nemajetkové újmy, je možné žalovat u soudů každého členského stát, na jehož území je nebo byl obsah informace přístupný na internetových stránkách. Tyto soudy jsou ale příslušné k rozhodování o škodě způsobené

6 Článek 5 odst. 3 nařízení Brusel I: *„Osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována […] ve věcech týkajících se protiprávního jednání či jednání, které je postaveno na roveň protiprávnímu jednání, u soudu místa, kde došlo nebo může odjít ke škodné události."*

7 Článek 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu: „(1) *Každý členský stát dbá, aby služby informační společnosti poskytované poskytovatelem usazeným na jeho území dodržovaly platné vnitrostátní předpisy z příslušné koordinované oblasti.* (2) *Členské státy nemohou z důvodů spadajících do koordinované oblasti omezovat volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu."*

8 Rozsudek SDEU, bod 40.

9 Rozsudek SDEU, bod 42.

10 Posudek Generálního advokáta pracuje s pojmem *„těžiště střetu" mezi majetkem a dotčenými zájmy poškozené osoby, bod . 58.„Těžiště střetu" by bylo takové místo, ve kterém soud může za co nejlepších podmínek projednat střet mezi svobodou přijímat a rozšiřovat informace a právem na ochranu projevů osobní povahy. K tomu dochází v tom členském státě, v němž se „zviditelní" či projeví nejintenzivněji síla zásahu do práva na dobrou pověst nebo na soukromý život a dosah zveřejnění konkrétní informace nebo případného názoru. V tomto členském státě bude držiteli osobnostního práva způsobena škoda největšího rozsahu a intenzity. Rovněž tak, a to je z hlediska právní jistoty bezpochyby významné, se bude jednat o území, na němž mohl sdělovací prostředek předvídat, že by mohlo případně dojít k porušení, v jehož důsledku existuje riziko podání žaloby vůči němu. V tomto ohledu bude těžiště tam, kde se soud nachází v pořadí v nejvýhodnější situaci k celkovému posouzení střetu mezi hodnotami, o které se jedná.* "Těžiště střetu se tak dle Generálního advokáta skládá z „centra zájmů" poškozené osoby a povahy informace, která musí být vyjádřená způsobem, který dovolí rozumně předvídat, že je uvedená informace na určitém území objektivně významná.

na území členského státu sídla soudu, kde byla žaloba podána (opět potvrzení mozaikové zásady).

SDEU proto na společné otázky v obou spojených věcech rozhodl, že: „*Osoba, která se pokládá za poškozenou údajným porušením osobnostních práv obsahem informací zveřejněných na internetových stránkách, může podat žalobu na náhradu celé nemajetkové újmy buď k soudům členského státu, v němž je vydavatel tohoto obsahu usazen, nebo k soudům členského státu, v němž se nachází centrum jejích zájmů. Tato osoba může také místo žaloby na náhradu celé nemajetkové újmy podat žalobu k soudům každého členského státu, na jehož území je nebo byl přístupný obsah informace zveřejněné na internetu. Tyto soudy jsou příslušné pouze k rozhodování o újmě způsobené na území členského státu sídla soudu, jemuž je žaloba podána.* “[11]

Jak vyplývá z rozhodnutí, SDEU pouze rozšířil pravidlo vytvořené v rozsudku Shevill směrem k „centru zájmů“ poškozeného. Co lze považovat za toto centrum zájmů bude nutné posuzovat ad hoc v každém konkrétním případě. Rozhodnutí SDEU vytvořilo výhodné postavení pro žalujícího, který si může vybrat, kde bude podávat žalobu. Tato výhoda je ale pouze zdánlivá. Je otázkou, nakolik je vhodné žalovat na území různých států podle míry poškození osobnostních práv. je třeba vzít v úvahu náklady spojené s několika soudními řízeními, zjišťováním různého práva, kterým se bude nárok řídit a další. Jasná interpretace hraničního určovatele *lex loci delicti* pro online prostředí stále chybí.

Výklad článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu

Cílem směrnice o elektronickém obchodu je zajištění volného pohybu služeb informační společnosti mezi členskými státy. Jednou z překážek volného pohybu jsou rozdíly v právních úpravách jednotlivých členských států.[12] Cíle směrnice o elektronickém obchodu není harmonizace hmotněprávních ustanovení, ale pouze definování „koordinované oblasti“. V jejím rámci je právem rozhodným pro služby informační společnosti právo státu, ve kterém je poskytovatel usazen, včetně oblasti občanského práva.[13]

Sama směrnice v článku 1 odst. 4 uvádí, že nevytváří dodatečné kolizní normy. Ani článek 3 odst. 1 nemá povahu kolizní normy, neboť neřeší konflikt mezi dvěma a více dotčenými právními řády s výběrem práva rozhodného. Jeho text pouze ukládá členským státům povinnost, aby služby informační povinnosti poskytované poskytovatelem usazeným na jeho území dodržovaly platné vnitrostátní předpisy příslušné koordinované oblasti.

Ani článek 3 odst. 2 neukládá členským státům provedení do vnitrostátního právního řádu ve formě zvláštní kolizní normy. Pouze zakazuje členským státům, aby z důvodů spadajících do koordinované oblasti omezovaly volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu.

Pro výklad článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu SDEU uvedl, že: „*Článek 3 směrnice o elektronickém obchodu musí být vykládán v tom smyslu, že neukládá provedení do vnitrostátního právního řádu ve formě zvláštního kolizního pravidla. Pokud se však jedná o koordinovanou oblast, musí členské státy zajistit, aby (s výhradou výjimek povolených v článku 3 odst. 4 směrnice) poskytovatel služby elektronického obchodu nebyl podřízen přísnějším požadavkům, než jsou ty, které stanoví hmotné právo použitelné v členském státě, v němž je tento poskytovatel usazen.* “[14]

K analogickému použití Evropského práva doménových jmen na spory o domény .cz

Michal Koščík

The decision of the Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and Agricultural Chamber of the Czech Republic dealt with analogical application of the Regulation EC/874/2004 on the domain name disputes in the .cz domain, which are governed by the Czech law. The panel of the Arbitration court ruled, that it is possible to apply the provisions of the Article 21(1) of the regulation, in cases where the Czech law does not provide enough rules which would reflect the specific nature of domain name disputes.

Inovativní právní argumentaci lze nalézt v nálezu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky č. 00060 ze dne 8. Června 2011[1], který se zabýval možností analogického použití evropských právních předpisů upravujících podmínky registrací doménových jmen v doméně .eu na spory o doménová jména v doméně .cz.

Právní věty:

Pouhou registrací doménového jména nedochází bez dalšího k užití ochranné známky nebo obchodní firmy, byť v některých případech (typicky tam, kde je doménové jméno ve své distinktivní části s nimi totožné) tomu tak být může.

Na spory o doménová jména v doméně .cz je možné analogicky použít předpisy práva Evropské unie, zejména Nařízení (ES) č. 874/2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu.

Senát Rozhodčího soudu při HK AK o jednom rozhodci se zabýval sporem o doménové jméno v doméně .cz, kde se žalující strana mimo jiné domáhala převodu doménového jména z titulů údajného porušení práv k ochranné

11 Rozsudek SDEU, bod 52.

12 Rozsudek SDEU, bod 56.

13 Rozsudek SDEU, bod 57.

14 Rozsudek SDEU, bod 68.

1 Dostupný z www http://domeny.soud.cz/html/cz/adr/decisions/00060.pdf [cit 2-1-2012].

známce žalující, porušení práv k obchodní firmě žalující a nekalosoutěžního jednání žalované strany.

Žalovaná strana zaujala k užívání doménového jména pasivní postoj. Doménu nevyužívala a žádosti žalující o převod doménového jména odmítla s tím, že doménu hodlá později využít pro svoje webové stránky[2]. Žalovaná strana byla pasivní i v rámci rozhodčího řízení. K žalobnímu návrhu se nevyjádřila. Senát se tedy pochopitelně vypořádával zejména s tvrzeními žalující strany.

S ohledem na skutková tvrzení žalující strany a absenci jakýchkoli tvrzení strany žalované měl senát za to, že žalující strana prokázala svá práva k ochranným známkám i k obchodní firmě. Samotná existence ochranné známky nebo obchodní firmy však nestačí k tomu, aby bylo prokázáno, že doménové jméno narušuje tato práva svou pouhou existencí.

K tomu senát uvedl následující:
„Práva k distinktivní části ochranné známky či obchodní firmy, mají charakter práv absolutních. To znamená, že jejich vlastník, držitel či vykonavatel může se jich domáhat vůči neurčitému okruhu ostatních osob. To však neznamená, že by ochranná známka, obchodní firma nebo jiné označení chráněné absolutními právy dávaly oprávněnému subjektu totální restriktivní kontrolu nad jejich veškerým užíváním respektive nad užíváním kterékoli jejich části." [3]
„V tomto případě je tedy třeba předně zhodnotit, zda registrací doménového jména obsahujícího distinktivní část označení, k němuž má Žalující strana absolutní subjektivní práva, bylo skutečně zasaženo do práv k ochranné známce respektive k obchodní firmě Žalující strany. Nelze přitom konstatovat, že pouhou registrací doménového jména dochází bez dalšího k užití ochranné známky nebo obchodní firmy." [4]

Vzhledem k nedostatku konkrétních argumentů a důkazů ze strany žalující strany tedy senát nepovažoval tvrzení žalující o porušení práv k ochranné známce nebo firemnímu označení za prokázané. Senát neměl za prokázané ani tvrzení žalující strany o údajném nekalosoutěžním jednání žalované, a to rovněž z důvodu nedostatku argumentů a důkazů předložených žalující stranou.

Senát se dále zabýval otázkou aplikovatelnosti jiných právních předpisů, než předpisů vnitrostátního práva, jež upravují ochranné známky a nároky z nekalé soutěže. Z argumentace senátu:

„Vzhledem k tomu, že Žalující strana vznesla mezi jinými i nárok na převod doménového jména, zabýval se Rozhodce otázkou, zda je tento nárok důvodný nejen z hlediska ochrany obchodní firmy, práv plynoucích z ochranných známek nebo ochrany před nekalosoutěžním jednáním, ale též z hlediska specifických norem evropského práva doménových jmen".[5]

„Jednou ze základních interpretačních metod soukromého práva je logická metoda za užití argumentu per analogiam. Není-li tedy v soukromém právu pro posouzení sporu k dispozici typická zákonná úprava, lze užít úpravu, která se příslušnému skutkovému stavu co do svých subsumpčních podmínek nejvíce blíží." [6]

Takovouto úpravu senát našel v čl. 21(1) Nařízení Komise (ES) č. 874/200, který stanoví, že Registrované jméno domény může být odebráno vhodným mimosoudním nebo soudním postupem, pokud je totožné se jménem nebo zavádějícím způsobem podobné jménu, pro které existuje přednostní právo, a pokud toto jméno domény:
a) jeho držitel zaregistroval, aniž by měl na toto jméno právo nebo oprávněný zájem, nebo
b) bylo zaregistrováno nebo užíváno nikoli v dobré víře."

Senát shledal, že použití článku 21(1) Nařízení per *analogiam* je v tomto případě přípustné, protože smyslem skutkové podstaty tohoto článku je postihnout specifický skutkový stav, kdy dochází ke kolizi subjektivních práv k různým označením a technické nátury doménových jmen. Specifika doménových sporů přitom současná právní úprava vůbec nereflektuje, čímž dochází k pravé mezeře v právu[7].

Z argumentace senátu:
„Rozhodce nevidí důvod k tomu rozlišovat pod toutéž jurisdikcí ohledně právníhorežimu mezi doménovými jmény registrovanými pod doménami první úrovně .CZ a .EU. Právě naopak – vyloučení aplikace evropského doménového práva na doménová jména pod národními doménami první úrovně členských států EU by bylo z podstaty věci diskriminační a bezdůvodně by omezilo část oprávněných subjektů v proporcionálním uplatnění specificky konstruovaných, legitimně založených, předvídatelných a z hlediska věcné působnosti speciálních nároků." [8]

Při aplikaci pravidel v čl 21(1) nařízení dospěl senát k závěru, že žalující strana prokázala práva k distinktivnímu označení zaměnitelnému s doménovým jménem, přičemž držitel doménového jména provedl jeho registraci, aniž by ke jménu měl právo nebo oprávněný zájem.

Závěrem lze k použité argumentaci dodat, že analogické použití evropských předpisů v rámci rozhodčích řízení může být inspiraci nejen pro žalující strany, ale i pro strany žalované, zejména v oblasti argumentů užívání doménového jména v dobré víře a s oprávněným zájmem.

2 Srov. odst. 5 Nálezu.
3 Odst. 12 Nálezu.
4 Odst. 13 Nálezu.
5 Srov. odst. 19 Nálezu.
6 Srov. odst. 22 Nálezu.
7 Srov. odst. 23 Rozhodčího nálezu.
8 Odst. 26 Rozhodčího nálezu.

Poznámky

Pojem a obsah právních úkonů na internetu

Michal Koščík

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

Pojem a obsah právních úkonů na internetu

Abstrakt

Článek se zabývá pojmem a obsahem právních úkonů na internetu a je rozdělen na teoretickou a aplikační část. Teoretická část se zabývá obecnými východisky k pojmu právního úkonu, specifiky právních úkonů činěných on-line a regulaci internetové komunikace obecně.
Aplikační část se zabývá pozitivně-právní úpravou dané problematiky a to zejména z pohledu kolizních norem evropského práva a hmotněprávních norem České Republiky.

Klíčová slova

internet, právní úkon, e-kontraktace, internetová jurisdikce

Abstract

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

Key words

internet, legal act, e-contractation, internet jurisdiction

Mgr. Michal Koščík

koscik@med.muni.cz

Asistent na Ústavu práva a technologií PrF MU

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

Úvod

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

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

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

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

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

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

Článek je členěn na teoretickou a aplikační část.

Cílem **teoretické části** bude obsáhnout přehled nejvýznamnějších trendů regulace právních úkonů a monitorovat jejich vývoj průběhu uplynulých dvaceti let. Bude zkoumat, jakým způsobem dokázalo právo zareagovat na problémy, jež přinesl rozvoj komunikačních technologií.

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

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

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

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

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

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

Teoretická část

1. Pojem právního úkonu

1.1. Obecně k právním úkonům činěným prostřednictvím internetu

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

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

skupiny **patří problémy vyplývající z interpretace projevu vůle.**

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

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

1.2. Pojem právního úkonu

Právní úkon je právní **skutečností, založenou na volním jednání**[1] konkrétní osoby. Od ostatních druhů právních skutečností se odlišuje tím, že je *závislý na lidské vůli* (na rozdíl od právních událostí a protiprávních stavů), je *činěn v souladu s právem* (na rozdíl od protiprávního jednání), přičemž jde o *jednání soukromoprávní povahy* (na rozdíl od individuálních právních aktů), které vede ke vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností hmotněprávní povahy[2].

Právní úkon je základním stavebním kamenem soukromého práva, který umožňuje subjektům práva zakládat, měnit a rušit právní vztahy. Tyto vztahy mohou subjekty zakládat jednostranně nebo na základě dvoustranných (případně mnohostranných) právních úkonů – smluv. Právní úkon má obvykle následky, pouze vůči osobám, které ho učinily[3] a to právě kvůli soukromoprávní povaze této právní skutečnosti, která v zásadě neumožňuje jednostranné zasahování do právních poměrů jiných osob[4].

Právní úkony se zcela tradičně dělí podle počtu stran na úkony jednostranné, dvoustranné a vícestranné[5]. Jednostranné úkony, bývají připuštěny pouze tam, kde projevy vůle jedné strany nezasahují do práv jiných osob, nebo tam, kde k takovémuto právnímu úkonu má subjekt oprávnění ze zákona či dohody stran[6]. Mnohem typičtějším nástrojem soukromého práva je smlouva. Jedná se o dvou, nebo vícestranný právní úkon, založený na rovnosti stran a projevu jejich svobodné vůle vytvořit právní vztah s dalšími stranami smlouvy.

Česká právní věda poskytuje mnoho dalších kritérií pro **klasifikaci právních úkonů**. Pro ilustraci lze uvést záznam v *Právnickém slovníku,* který pod pojmem Právní úkon uvádí, že právní úkony lze kromě počtu stran klasifikovat zejména dle (a) *obsahu podstaty právního úkonu* na volní a reálné, (b) *nutnosti vyjádření kauzy* na obligatorně kauzální, obligatorně abstraktní nebo fakultativně kauzální; (c) *formy* na formální a neformální (bezformální); (d) *poměru majetkového plnění* na úplatné a bezúplatné, (e) *okamžiku nastoupení následků ve vztahu k jednajícímu* na úkony mezi živými a úkony pro případ smrti; (f) *předpokladu vzniku a zaměření účinků* adresované a neadresované[7].

1.3. Definice a pojmové znaky právního úkonu

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

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

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

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

Literatura obvykle používá jinou strukturu pojmových znaků a člení pojmové znaky na projev vůle, zaměření projevu vůle, uznání projevu vůle právním řádem a nastoupení následků[10]. Literatura dále definuje také

1 Myšleno ve smyslu vědomého a volního jednání

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

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

4 Srov. Tamtéž s. 46

5 Srov. tamtéž

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

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

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

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

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

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

1.4. Pojmové znaky právního úkonu v kyberprostoru

1.4.1. Existence nositele vůle (problém digitální identity)

Právní úkony mohou činit pouze osoby, které disponují svou vlastní subjektivitou. Právní věda rozeznává aktivní a pasivní stránku subjektivity. **Pasivní subjektivita** znamená, že osoba je způsobilá mít práva a povinnosti, **aktivní subjektivita** znamená způsobilost k právnímu a protiprávnímu jednání. U právní subjektivity je potřeba upozornit na skutečnost, že okruh osob, které mají aktivní nebo pasivní subjektivitu, není shodný ve všech odvětvích práva, ani ve všech právních institutech v mezích určitého právního odvětví[12].

Právní subjektivitou disponují jak osoby *fyzické*, které nabývají plné aktivní i pasivní subjektivity postupně s tím jak narůstá jejich věk a rozumová vyspělost, tak osoby *právnické*, které jsou účelovými sdruženími osob nebo jejich majetku a vznikají za splnění podmínek daných právními předpisy [13].

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

Problematika digitální identity

V internetovém prostředí nebývá pravidlem, že subjekty práva při jednání prostřednictvím internetu používají identifikační údaje z reálného světa jako jméno příjmení nebo název společnosti. Fyzické osoby ve vztazích na internetu vystupují pod smyšleným jménem, právnické osoby pak pod svou obchodní značkou, nebo ochrannou známkou, která nemusí být shodná s názvem společnosti. Subjekty jednající prostřednictvím internetu jsou skryty za takzvanou *„digitální identitou"* neboli virtuální identitou, která neposkytuje prakticky žádnou záruku, že identita digitální odpovídá identitě reálné. Podoba virtuální identity je přitom téměř zcela v dispozici osoby, která si danou virtuální identitu vytváří. Virtuální identita může být tedy klamavá, přičemž tato klamavost může a nemusí být záměrem jejího majitele.

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

Digitální identitu může tvořit několik různých digitálních znaků. Může se jednat o IP adresu[14], doménové jméno[15], emailovou adresu, přihlašovací jméno nebo jméno smyšlené (nick). Digitální identita obsahuje informace o subjektu v zcela odlišném formátu, než v jakém jsou relevantní identifikační údaje evidovány v matrikách a veřejných evidencích typu obchodního rejstříku. Identifikační číslo v síti (IP adresa) nemá nic společného s identifikačním číslem osoby (IČ nebo rodné číslo) a doménové jméno obvykle neposkytuje dostatek prostoru k uvedení plného názvu právnické osoby a jejího sídla. Lze tedy učinit závěr, **že informace obsažené v digitální identitě subjektu nemohou mít již z povahy věci stejnou kvalitu jako identifikační údaje obsažené ve veřejné evidenci.**

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

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

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

11 Srov. tamtéž s. 198,

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

13 Srov. tamtéž str. 138

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

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

své kontaktní místo na internetu, například emailovou adresu, má možnost zřízení emailové schránky u některého z poskytovatelů služeb informační společnosti, například ve formě marie.novakova@email.cz, nebo si zaregistrovat doménové jméno novakova.cz a zřídit emailovou adresu ve formátu marie@novakova.cz. Pokud Marie Nováková zjistí, že daná adresa, nebo doménové jméno již patří jiné osobě, bude muset hledat jinou formu digitální identity, která může a nemusí obsahovat prvky její identity skutečné. Může se tak stát, že některé fyzické osoby se jménem Marie Nováková ani nebudou mít možnost získat identitu odpovídající jejich skutečnému jménu, protože veškeré odpovídající digitální identity budou obsazeny jinými osobami se stejným jménem[16].

Důsledky specifik digitální identity pro právní vědu

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

> *Zákon kterékoliv země, musí brát v úvahu specifické vlastnosti prostoru, který se snaží regulovat a specifické typy osob, míst a věcí které se v něm nacházejí. Stejně tak, jako právní kultura v libovolné zemi odráží její unikátní historické zkušenosti a kulturu, musí i právo kyberprostoru odrážet zvláštní povahu Sítě. Kyberprostor se přitom značně liší od všeho, co by se dalo najít ve fyzickém světě. Právo Sítě se proto* ***musí vypořádat s osobami, které „existují" pouze v kyberprostoru*** *a to například pouze ve formě e-mailové adresy. Tedy osobami, jejichž „zdánlivé" identity mohou, ale nemusí odpovídat jejich skutečným majitelům v reálném světě.*
>
> *Má-li právo Sítě účinně regulovat své „právní subjekty", nemůže spočívat na doktrínách, které dávají geograficky definovaným vládcům jurisdikci nad skupinou geograficky lokalizovatelných fyzických osob. Zákon Sítě musí být připraven uznat osoby, které se projevují pouze na základě konkrétního čísla, uživatelského účtu, nebo názvu domény*[17].

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

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

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

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

17 Srov. JOHNSON, David R., POST, David G., The rise of law in cyberspace, 1996, Stanford Law Review, 48, s. 1367 (1996), dostupný z WWW <http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Borders.html> – Český text není doslovným překladem původního textu, který obsahuje mnoho okřídlených výrazů a metafor, ale jeho volnou interpretací autorem. Pro přesnost autor níže uvádí přesné znění citovaných odstavců:
The law of any given place must take into account the special characteristics of the space it regulates and the types of persons, places, and things found there. Just as a country's jurisprudence reflects its unique historical experience and culture, the law of Cyberspace will reflect its special character, which differs markedly from anything found in the physical world. For example, the law of the Net must deal with persons who "exist" in Cyberspace only in the form of an email address and whose purported identity may or may not accurately correspond to physical characteristics in the real world.
…..
Accordingly, if Cyberspace law is to recognize the nature of its "subjects," it cannot rest on the same doctrines that give geographically based sovereigns jurisdiction over "whole," locatable, physical persons. The law of the Net must be prepared to deal with persons who manifest themselves only by means of a particular ID, user account, or domain name.

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

19 Články zejména z období 1995 až 2005 často pro internet používali termín *„digital realm"*,

komunikace sdělit chce.[20] Podle Lessiga s Abelsonem se při komunikaci v běžném světě na jednotlivé informace „nabalují" neoddělitelné „druhotné informace" - kromě samotné informace její adresát vnímá i sociální kontext a identitu původce. **V běžné komunikaci není možné oddělit druhotné informace od primárního sdělení[21]. Druhotné informace však nejsou v elektronické komunikaci inherentní.** Pokud si osoba X zajde do trafiky koupit cigarety, pak trafikant nevnímá jenom sdělení „tvrdé Sparty", ale vnímá i to, že osoba X před ním skutečně existuje a dokáže rozlišit, zda se jedná o dítě nebo zletilou osobu. Trafikant tak dokáže zhodnotit nejen právní subjektivitu osoby X, ale také dovolenost či nedovolenost právního úkonu s ohledem na věk kupujícího. Pokud si osoba X přes email objedná deset kartonů cigaret z velkoskladu a do objednávky vepíše Marie Nováková - živnostník, tak si prodejce nemůže být jistý, zda vůbec Marie Nováková existuje. V případě, že prodejce trafikantku Marii Novákovou osobně zná, nemůže si být jistý, že danou objednávku učinila skutečně ona. Pokud chce Marie Nováková vnést do objednávky víc věrohodnosti, musí k elektronické zprávě připojit další „autentifikační" údaje, například elektronický podpis.

Virtuální identita jako výzva pro právní regulaci

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

První možnost by nepochybně zvýšila právní jistotu v právních vztazích realizovaných prostřednictvím internetu, přičemž někteří uživatelé by nesli více odpovědnosti za své jednání. Internetová síť by se ale zároveň musela stát „velkým bratrem", a zaznamenávat veškeré údaje o jednotlivých aktivitách svých uživatelů. **Právní regulace se zatím kloní spíše ke druhé variantě, když vytváří právem uznávané nástroje k autorizaci jednotlivých úkonů[22].** Není cílem této práce odpovědět na otázku, zda je tomu tak proto, že tomu tak vlády skutečně chtějí, nebo proto, že komplexní správa internetu není v jejich silách. V současné době však lze nalézt také „experimenty" se sítěmi, kde jsou identifikační údaje konkrétních právních subjektů zakomponovány přímo do architektury sítě. Jedním z takovýchto systémů je například nově zavedený systém datových schránek v ČR[23].

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

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

1.5. Existence vůle a projev vůle v kyberprostoru

Shoda vůle a projevu

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

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

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

22 Zejména se jedná o elektronický podpis.

23 Srov. kapitola 9

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

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

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

Při právních úkonech se tedy projevuje **zásada závaznosti projevu vůle**[26], která zejména chrání dobrou víru toho, komu byl právní úkon určen[27]. Neplatnosti právního úkonu se lze proto z důvodu neshody vůle dovolávat jen ve výjimečných případech, a to zejména tam, kde adresát o této neshodě věděl[28] nebo úmyslně uvedl druhou stranu v omyl. Pro platnost právního úkonu a nastoupení právních následků je tedy zpravidla rozhodující interpretace konkrétního jednání, ne vnitřní stav (skutečná vůle) jednajícího.

Specifika interpretace projevu vůle v internetové komunikaci

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

Při úvahách o právních úkonech v prostředí internetu je potřeba ještě jednou upozornit na závěr učiněný v předchozí podkapitole, že v **internetové komunikaci nejsou inherentní sekundární informace.** Komunikace prostřednictvím internetu je tedy specifická tím, že celý obsah sdělení je v moci původce. Tato skutečnost se odráží ve specifické interpretaci úkonů činěných elektronicky. Pokud původce nepřidá ke konkrétní informaci dodatečné sekundární informace[29], není možné vnímat právní úkon v kontextu skutečností, které by adresát normálně vnímal v reálném světě. Adresát právního úkonu na internetu nevidí, zda se původce zeširoka usmívá, je pod vlivem alkoholu nebo zda je na něj mířeno pistolí. Pro adresáta tak může být problém určit, zda je konkrétní úkon myšlen vážně, komu je právní úkon skutečně adresován, jestli nebyl učiněn pod nátlakem a podobně.

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

Problém, podle jakých pravidel posuzovat platnost a obsah právního úkonu, přitom nemusí vznikat pouze ve vztazích s mezinárodním prvkem. Už právní řád ČR poskytuje dvě rozdílná pravidla pro interpretaci právních úkonů v občanskoprávních[30] i obchodněprávních[31] vztazích.

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

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

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

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

26 Srov. tamtéž

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

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

29 Ze kterých lze vydedukovat skutečný stav jeho vůle

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

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

32 Srov. například „Pravidla“ portálu rajce.net

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

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

1.6. Existence právní normy

Místní působnost právní normy

K tomu, aby bylo konkrétní jednání považováno za právní úkon, musí existovat právní norma, jež s daným projevem vůle spojuje vznik, změnu nebo zánik právního vztahu. U právních úkonů na internetu bude kromě toho, zda je konkrétní jednání shodné s hypotézou dané normy, potřeba zkoumat také to, zda toto jednání spadá pod prostorovou (místní) působnost dané právní normy. Právě použití norem s působností omezenou na území konkrétního státu na skutečnosti, které se objevují na internetu, je vnímáno jako největší praktický problém aplikace práva na internetu[34].

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

> *„Nejdůležitější aspekt virtualizace sociálních sítí za užití mechanismů informační společnosti můžeme nejen z právního hlediska vidět především v oddělení obsahu těchto sítí od fyzické infrastruktury. Zatímco tedy v dopisní či telefonické komunikaci stále zohledňujeme kvantitativní aspekt místa nebo typu použité komunikační technologie, při komunikaci prostřednictvím služeb celosvětové informační sítě internet se nezajímáme o to, kudy naše komunikační spojení prochází, jakým prostředkem je realizováno a často nás nezajímá ani to, kde se fyzicky nachází adresát našeho sdělení. Tento aspekt virtualizace informačních sítí můžeme označit stručně též jako delokalizaci společenských vztahů na internetu[35].*"

Delokalizace společenských vztahů na internetu neznamená, že právní normy založené na principu místní působnosti přestávají v právních vztazích realizovaných, zcela nebo zčásti, na internetu platit. Delokalizace společenských vztahů na internetu nás ale staví před dvě zásadní otázky. První otázkou je jak vybrat právní normu, která se má použít na tyto specifické právní vztahy. K nalezení odpovědi na tuto otázku je potřeba podrobněji prozkoumat, komu náleží pravomoc regulovat internetovou komunikaci (srov. kapitola 2). S ohledem na skutečnost, že na jedno jednání nebo společenský vztah realizovaný prostřednictvím internetu se může potenciálně vztahovat několik právních norem z různých právních řádů, je potřeba také zanalyzovat problematiku výběru rozhodného práva ve vztazích s mezinárodním prvkem (srov. kapitola 4).

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

2. Otázka regulace internetu v obecné rovině

2.1. Pojem regulace internetu a správa internetu

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1. Spontánní správa internetu - Kyberanarchie

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

Úkolem jednotlivých vlád v tomto pojetí tedy nebylo nic jiného, než zůstat zcela pasivní a přenechat internet k samoregulaci jeho uživatelům. Koncept kyberanarchie byl podroben kritice ze strany mnoha právních teoretiků.[39] Rozhodující úder konceptu spontánní (samo) správy však zasadily vlády jednotlivých států, které začaly regulovat vybrané části internetové komunikace a tím prakticky dokázaly, že internetovou komunikaci nebo přinejmenším některé aspekty této komunikace regulovat lze.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.2. Správa prostřednictvím nadnárodních institucí

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

Myšlenka správy internetu za pomoci nadnárodních institucí je blízká předchozímu modelu kyberanarchie v tom, že zdůrazňuje nezávislost internetu od národních vlád, ale volá po modelu, kde by rozvoj internetu spravovali nezávislé a nadnárodní instituce odpovědné přímo internetové komunitě, nebo klíčovým hráčům na poli internetové komunikace[41]. Tento model není pouhým myšlenkovým experimentem nebo naivní představou. Nezávislé instituce tohoto typu skutečně existují. Lze mezi ně zařadit organizace jako IANA, ICANN, IETF, ISOC[42] a je nepopiratelné, že tyto organizace byly a jsou naprosto klíčové pro správu infrastruktury internetu. Mají zpravidla právní formu nepodnikatelských subjektů, žijí z příjmů vlastní činnosti nebo z finanční podpory klíčových hráčů v odvětví internetového průmyslu. Tyto organizace slouží také jako fóra špičkových expertů pro rozvoj pravidel a technických standardů.

Jako nejlepší příklad toho, že správa internetu může být efektivně prováděna nezávislými institucemi, lze uvést stávající model přidělování IP adres jednotlivým počítačům v internetové síti a systém přidělování doménových jmen. Tyto procesy, jež tvoří páteř internetu, kompletně zajišťují nezávislé instituce IANA – Internet Assigned Numbers Authority[43], ICANN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers[44] a skupina síťových informačních center, jež se uznačují jako NIC[45]. Tyto instituce svou činností prokázaly, že dokáží vytvářet a spravovat sofistikovanou síť s relativně malým rozpočtem[46] a nízkým počtem personálu.

Nadnárodní instituce dokonce dokázaly překonat překážku chybějící jurisdikce nad jakýmkoliv uživatelem internetu a dokázaly vytvářet na smluvním základě komplexní pravidla vynutitelná v rámci právních řádů jednotlivých států, a to zejména rozhodčími soudy. Jako příklad mohou sloužit pravidla registrace doménových jmen, se kterými musí při registraci doménového jména souhlasit každý zájemce o registraci doménového jména. Tato pravidla dokázala detailně upravit nejenom vzájemná práva a povinnosti správců domén a uživatelů, ale také vztahy uživatelů a třetích osob, jejichž práva by mohla být zneužitím registrace doménových jmen dotčena[47].

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

Důvodem, proč se na správě internetu nemohou podílet výhradně nadnárodní instituce, je jejich přílišné zaměření na technickou stránku věci. Účelem těchto institucí je především zajistit nejlepší možné fungování daných technologií, nemají ale mandát regulovat dopady jejich užití. Pomíjí se tak důležité otázky morálky, státní politiky a práva. I právem chráněná pravidla, která nezávislé instituce vytvářejí na základě smluv se svými uživateli[48], chrání spíše instituce samotné před nároky třetích osob, než třetí osoby před dopady zneužití internetové komunikace.

2.2.3. Správa prostřednictvím mezinárodních organizací

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

Jak už bylo řečeno, výše uvedené mezinárodní organizace ovlivňují internetovou komunikaci pouze v rámci dosahování cílů pro které byly zřízeny a zabývají se především regulací činností[49] než regulací samotné architektury internetu. Žádná z mezinárodních organizací se nezabývá správou internetové komunikace komplexně. První náznaky komplexního řešení otázek spojených s internetem na mezinárodní[50] úrovni se objevily v roce 2003, kdy byla z podnětu Organizace spojených národů založena pracovní skupina pro správu internetu[51], která byla v roce 2005 přetransformována na „Fórum pro správu internetu" (IGF)[52]. Fórum IGF se koná jednou ročně, vždy na jiném místě a jak název napovídá, má

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

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

42 Internet Society

43 Internetová autorita pro přidělování čísel, založená v roce 1970

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

45 Network information centers

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

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

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

49 Tj. regulací internetu v širším smyslu

50 Mezinárodní je zde myšleno ve významu „mezistátní"

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

52 Internet Governance Forum

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

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

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

2.2.4. Kód a architektura

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

2.2.5. Správa internetu prostřednictvím vnitrostátního práva

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

Argument o nemožnosti úplné kontroly internetové komunikace nepovažuji za správný, protože není možné zpochybňovat existenci právního předpisu argumentem, že se najdou lidé, kteří jej dokáží porušit. Podobným způsobem by se dala zpochybnit například existence státních hranic, protože je lze nelegálně překročit, nebo omezení rychlosti na silnicích, protože není možné sledovat všechny vozy na silnicích po celou dobu jejich jízdy. Současné geolokační technologie umožňují poměrně účinně filtrovat tok informací na základě místa, ze kterého se k informacím přistupuje (IP adresy). I když je tyto filtry možné ve velké většině případů obejít, představují poměrně velkou překážku pro velkou část internetových uživatelů[54]. K filtrování internetového obsahu v současné době dochází jak z podnětu vlád suverénních států[55], tak z iniciativy samotných poskytovatelů obsahu[56]. Cílem tohoto odstavce není hájit nebo napadat regulaci internetu prostřednictvím vnitrostátního práva, mým cílem je pouze poukázat na to, že argument o faktické nemožnosti regulace internetu jednotlivými státy je v současné době přežitý[57].

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

2.2.6. Správa založená na principech volného trhu

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

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

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

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

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

56 Zejména v případech prostředků ochrany práv z duševního vlastnictví.

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

58 Dot com bubble"

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

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

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

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

2.3.1. Spontánně vytvářená pravidla

Velká část spontánně vytvořených pravidel je analogií pravidel morálky a slušnosti v reálném světě. Jako příklad pravidla analogie mezi pravidly slušnosti v reálném světě lze uvést například neformální pravidla nepoužívat urážlivé slova nebo pozdravit na začátku emailu. Mnoho pravidel ale vzniklo přímo pro potřeby internetové komunikace, jako například „NEPOUŽÍVEJ VELKÁ PÍSMENA, VYPADÁ TO ŽE NA NĚKOHO KŘIČÍŠ!“. Pravidla internetové etikety, označované také jako netikety byla několikrát sepsána různými autory, z nichž nejčastěji citovaná jsou pravidla označovaná jako RFC 1855: Nettiquete Guidelines sestavené v roce 1995[59] pracovní skupinou organizace IETF[60].

Vedle obecných pravidel morálky a slušnosti regulují chování uživatelů do velké míry pravidla poskytovatelů konkrétních internetových služeb. Převážná většina webových portálů má definovaná pravidla, jež definují přístup uživatelů k službám a obsahu, možnosti uživatelů se zobrazeným obsahem nakládat, případně pravidla pro vytváření a přidávání dalšího obsahu. Trestem za porušení těchto pravidel bývá zpravidla odepření služeb, popřípadě odstranění uživatelem přidaného obsahu.

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

2.3.2. Regulace internetu prostřednictvím nadnárodních institucí

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

2.3.3. Mezinárodní organizace

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

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

Další mezinárodní organizací, jež svou činností zasáhla do právní regulace internetu, je Rada Evropy, v rámci níž byla vypracována Úmluva Rady Evropy o kyberkriminalitě[63]. Tato úmluva zavazuje státy, aby trestně stíhaly činy, jejichž skutkové podstaty jsou vymezeny ve druhé části úmluvy, a uzákonily procesní postupy, jež by tyto činy (páchané především po inter-

59 HAMBRIDGE, Sally. *IETF* [online]. 1955 [cit. 2010-10-30]. RFC 1855: Netiquette Guidelines . Dostupné z WWW: <http://tools.ietf.org/html/rfc1855>.

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

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

62 20.12.1996 Ženeva,

63 32. 11. 2001 Budapešť

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

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), vyvíjí v rámci své působnosti poměrně intenzivní činnost a zabývá se elektronickými dokumenty v mezinárodním obchodě již od roku 1992 . Od roku 1997 se jedna pracovní skupina této agentury intenzivně zabývá problematikou elektronických obchodů, přičemž dosáhla několik reálných výsledků v podobě vzorových předpisů pro elektronické podpisy[64], elektronický obchod[65] a dokonce dosáhla také vypracování mezinárodní úmluvy o používání elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách[66].

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

2.3.4. Regulace internetu prostřednictvím norem vnitrostátního práva

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

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

Reakce vnitrostátního práva v České republice na rozvoj internetové komunikace byla podobná reakci pozorovatelné ve většině světových jurisdikcí. Spočívala v aplikaci již existujících právních institutů s minimálními legislativními zásahy. Většina právních norem ČR, které přímo regulují internetovou komunikaci, byla implementována ze směrnic Evropské unie, nebo byla přijata na základě mezinárodních smluv. Jednou z mála výjimek „původní" české legislativy je novela Autorského zákona z roku 2006, která upravovala některé aspekty elektronické kontraktace u licenčních smluv.

2.3.5. Regulace internetu a tržní principy

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

2.4. Regulace a správa internetu – shrnutí

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

3. Zásadní otázky působnosti práva na internetu

3.1. Tři zásadní problémy internetové jurisdikce

V předchozí kapitole byl popsán katalog právních i mimoprávních norem, jež ovlivňují jak jednání internetových uživatelů, tak fungování internetové sítě samotné. Jak bylo popsáno v předchozí kapitole, koncept takzvané „kyber-anarchie" je z dnešního pohledu z velké míry překonaný a jednotlivé státy se snaží chování uživatelů internetu regulovat[67]. Při snaze o regulaci internetu se však státy potýkají se třemi základními problémy:

Prvním problémem je **problém lokalizace právně relevantních skutečností.** Orgány aplikující právo stěží hledají odpověď na otázku, *kde* došlo k posuzované skutečnosti[68]. Pokud uživatel v zemi A (zdroj informace) ze své pracovny zveřejní informaci prostřednictvím webového portálu umístěného v zemi B (místo faktického záznamu informace), zpřístupní ji tím pro uživatele všech zemí (adresát informace), mimo jiné také pro uživatele ze země C. Otázka, zda k právně relevantní skutečnosti došlo v místě, kde informace vznikla, místě kde informace fakticky existuje, nebo místě, kde je informace zpřístupněna, je důležitá, jak pro posouzení, zda je orgán aplikující právo vůbec orgánem pravomocným k řešení dané situace, tak pro výběr rozhodného práva.

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

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

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

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

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

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

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

3.2. Lokalizace právně relevantních skutečností

Kde jsme když „jsme na internetu"?

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

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

Samotná informace uložená ve formě jedniček a nul je mimořádně nestálá. Obsah, struktura a forma informace se může měnit každým okamžikem. Místo, na kterém digitální záznam fyzicky existuje, se může změnit v rámci různých optimalizačních procesů správce dat, aniž by internetový uživatel cokoliv poznal. Nestabilní je i forma, ve které uživatelé informace vnímají. Když si uživatel zobrazí titulní stránku libovolného zpravodajského serveru v devět hodin ráno a pak si otevře tu samou stránku v devět hodin večer, zjistí, že se stránka kompletně změnila. Nebude to jen tím, že přibyly nové články, ale i obsah těch „raních" bude změněn (aktualizován), a některé články zmizí úplně. Pokud chce orgán nebo uživatel posuzovat, jak na konkrétní informaci nahlíží právo, bude mít pravděpodobně problém definovat samotnou informaci. Je předmětem posuzování samotný digitální záznam, znění informace (prostý text, obrázek?) nebo informace v kontextu dalších informací, tak jak jej vnímá konkrétní uživatel? Informace ve formě záznamu na harddisku webserveru se nachází jinde než informace, kterou uživatel vnímá z obrazovky svého počítače a přitom se pořád jedná o jednu a tu samou informaci. Proto na otázku, *kde se informace nachází?*, existuje pouze jedna pravdivá odpověď – *„na internetu"*.

Dva světy Lawrence Lessiga

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

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

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

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

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

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

70 Tamtéž s. 299

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

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

a) Jedno konkrétní jednání na internetu se může stát právně relevantním z pohledu několika států zároveň (srov. kapitola 5.)

b) Jak zabránit protiprávní jednání osob stojících mimo jurisdikci daného státu (Srov. oddíl 3.1.3.) .

3.3. Kolizní problém

3.3.1. Kolizní problém v soukromém právu

Obecná východiska

Problém kolize hmotněprávních ustanovení jednotlivých právních řádů existoval a byl řešen dávno před vznikem internetu či počítačů. Výběr práva upravujícího právní vztahy s mezinárodním prvkem je tradiční disciplínou právní vědy intenzivně rozvíjenou spolu s rozvojem obchodu již od dob antického Říma[71]. Internet však pro mezinárodní právo soukromé i veřejné přinesl řadu výzev spočívajících ve své globální povaze. Principem kolizních norem je výběr konkrétního *vnitrostátního* práva, které bude regulovat právní vztah s *mezinárodním* prvkem. Hraniční určovatelé pro výběr rozhodného práva jsou obvykle svázány s konkrétní geografickou lokalitou nebo s konkrétním státem. Jako příklady o snahu provázání hraničního určovatele s geografickou lokalitou lze uvést hraniční určovatele kolizních norem pro závazkové vztahy, a to zejména *lex rei sitae* (např. místo kde se nachází nemovitá věc), *lex domicili* (místo bydliště nebo domicilu smluvní strany) *lex incorporationis* (místo, kde má právnická osoba sídlo) *lex loci solutionis* (místo plnění), *lex fori* (místo sídla soudu) nebo *lex loci delicti* (místo spáchání přestupku).

Doktrína územní výsosti

Snaha provázat právní vztah s konkrétním místem je přirozeným důsledkem doktríny vnitřní suverenity států, která dává státům výlučnou moc vůči všem osobám a věcem na svém území (územní výsost), přičemž jakékoli akty cizího státu jsou na území státu zakázány[72]. Kolizní normy s výše uvedenými hraničními určovateli využívají skutečnost, která existuje[73] uvnitř geografických hranic státu k tomu, aby založily vztah mezi právním řádem tohoto státu a právním vztahem.

Geografické hranice suverénního státu jsou pro stávající systém práva zcela zásadní kategorií. Co se stane uvnitř hranic státu, má stát právo regulovat. Zásadní výzva internetové komunikace spočívá v tom, že informace zveřejněná na internetu je okamžikem svého umístění na světovou síť prakticky zveřejněna ve všech zemích. Znamená to snad, že jedno kliknutí myší může potenciálně znamenat víc než dvě stě[74] právních skutečností, přičemž každá z nich se odehraje v jiném státě?

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

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

Další zásadní otázkou internetové regulace tedy je, jak se postavit ke skutečnostem, které se dotýkají právem chráněných zájmů jednoho státu, aniž by byla zasažena suverenita dalších států. Mezinárodní právo je založeno na principu rozložení zákonodárné a výkonné pravomoci mezi jednotlivé státy na základě geografických hranic[78]. **Není žádoucí, aby jeden právní vztah byl regulován**

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

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

73 Nebo se udála

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

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

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

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

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

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

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

Kolizní problém však může nastat už v případě, že konkrétní jednání na internetu bude právně relevantní pouze z pohledu **právě jednoho státu**. Uživatel internetu může prostřednictvím internetu vykonávat aktivitu, která nebude mít relevanci z pohledu státu, ve kterém se právě nachází, nebo kterého je občanem, avšak může být z pohledu právního řádu jiného státu právním úkonem (například zdánlivý právní úkon učiněný v žertu může být právním úkonem platným podle jiného práva) nebo soukromoprávním či veřejnoprávním deliktem. S tímto problémem se potýkali zejména provozovatelé zpravodajských a publicistických serverů, kteří byli žalováni v zemích s přísnějšími režimy pro svobodu slova, nebo porušování obchodního tajemství za články zcela akceptovatelné v zemích, kde vydavatelé sídlili[79]. Další skupinou, která se s tímto problémem potýká, jsou špičkoví odborníci, kteří byli v zahraničí žalování za porušování obchodního tajemství[80], nebo pomluvy[81].

Nejčastějším případem však bezpochyby je, že daný typ on-line aktivity bude regulovaný **několika suverénními státy najednou.** Je málo pravděpodobné, že v dnešní době ještě nalezneme právní řád, který by nijak neupravoval závazkové právo, přechod vlastnictví, ochranu osobnosti, neměl daňové předpisy a nazakazoval by šíření jisté kategorie informací. Pokud fyzická osoba učiní přes aukční server nabídku k prodeji knihy, kterou už nepotřebuje, tato nabídka bude potenciálně oslovovat kupce ve všech zemích zeměkoule. Některé právní řády budou informaci, že kniha je na prodej v rámci aukce považovat za platnou nabídku k uzavření smlouvy, některé pouze za informaci o ochotě prodat, další zas budou obsahovat zvláštní právní instituty regulující aukční prodej. Prodej dané knihy může být v některých zemích zakázán a z prodejce se stane zločinec už jenom tím, že knihu aktivně nabízí. Dokonce se může stát, že v zemi do které knihu skutečně prodá, bude zažalován za šíření pomluv o osobách, které kniha zmiňuje.[82]

Kolizní problém (shrnutí)

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

Řešení pomocí harmonizace norem soukromého práva

Harmonizace norem soukromého práva došla nejdál v oblasti *závazků ze smluv*[83]. Za jednotící a celosvětový princip považovat princip *autonomie vůle* smluvních stran, nebo také *zásadu dispozitivní*[84]. Na základě tohoto principu mají smluvní strany právo rozhodnout se, zda právní úkon vůbec učiní. Mohou si zvolit adresáta, obsah a formu právního úkonu[85]. Tento obecný princip sou-

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

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

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

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

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

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

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

kromého práva byl převzat i do pramenů mezinárodního práva soukromého a to jak do norem vnitrostátního[86] tak i mezinárodního[87] práva. Smluvní strany tak mohou realizovat svou smluvní svobodu tím, že si zvolí právo, kterým se bude jejich závazkový vztah řídit (rozhodné právo). Volba práva se tak stává *základním kritériem* pro určení rozhodného práva, kterým se bude smlouva řídit, přičemž ostatní skutečnosti prokazující spojení právního vztahu s konkrétní zemí se použijí pouze jako náhradní hraniční určovatel tam, kde volba práva chybí, nebo byla učiněna neplatně[88]. Volba práva však není institutem, který by vyřešil všechny problémy kolize právních řádů při internetové kontraktaci. **I když strany učiní platnou volbu práva, bude na jejich právní vztah dopadat značné množství předpisů práva, na které nemá smluvní ujednání o volbě práva žádný vliv.**

První skupinou těchto norem jsou takzvané **imperativní normy** mezinárodního práva soukromého[89], označovány také jako normy mezinárodně kogentní[90]. Jedná se o kogentní normy obvykle obsažené ve vnitrostátních pramenech práva, od kterých se orgán aplikující právo nemůže odchýlit. Mezi tyto normy patří zákony chránící nejdůležitější veřejné zájmy jako ústavní zákony, daňové předpisy, předpisy finančního práva nebo normy pracovního práva. Z pohledu internetové kontraktace není možné nezmínit například normy chránící spotřebitele.

Další skupinou norem, se kterými musí strany při internetové kontraktaci počítat, jsou **veřejnoprávní normy, které nemají přímou vazbu na obsah práv a povinností mezi smluvními stranami, ale obsahují obecný zákaz, nebo zakládají povinnost některé ze stran vůči třetím osobám či státu.** Jedná se zejména o předpisy regulující samotný předmět plnění, především v oblasti hazardních her[91], pornografie, prodej léků[92] či chemikálií. Dále se jedná také o daňové předpisy, předpisy regulující propagaci předmětu plnění a v předpisy regulující ochranu osobních údajů uživatelů internetu[93].

Pro vynucování těchto pravidel zpravidla neexistují žádné kolizní normy. Státy vynucují dodržování těchto pravidel zpravidla v rámci svého území[94]. Na jednu stranu neexistuje žádný pádný důvod, proč by státy měly rezignovat na vynucování svého práva jenom proto, že se některá aktivita (nebo její část) odehrává na internetu. **Pokud by tak státy učinily, vytvořily by široký prostor na obcházení práva.** S negativní stránkou tohoto přístupu se musí vypořádat smluvní strany, které při kontraktaci musí vzít v potaz, že ani volbou práva nezabrání tomu, aby se jedno jednání prostřednictvím internetové sítě potenciálně vztahovalo několik protichůdných právních norem.

3.3.2. Souběžné působení norem veřejného práva

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

Dle komparativní studie profesora Hayashiho z univerzity v Kobe publikovaném v roce 2006, která se zabývala analýzou pozitivních právních norem několika státu, využívají orgány veřejné moci k deklarování své pravomoci v kypberprostoru nejčastěji následující principy[95]:

- ***princip teritoriality*** (územní princip): normy veřejného práva se vztahují na právní a protiprávní úkony, jež učinila osoba, která se v dané době nacházela na území státu, bez ohledu na její státní příslušnost. V mnoha státech (mezi nimi i v ČR[96]) je princip teritoriality vykládán

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

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

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

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

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

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

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

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

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

94 Srov. kapitola 3.1.3..

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

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

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

- ***princip ochrany***, přesněji řečeno princip ochrany právem chráněných zájmů, kde státy deklarují svou jurisdikci i na právní skutečnosti, jenž se odehrály zcela v zahraničí pokud ohrožují nejdůležitější zájmy státu[97]. Literatura zabývající se trestním právem zmiňuje v souvislosti s principem ochrany také *princip univerzality*[98], který zakládá jurisdikci nad zločiny definované mezinárodním právem[99].
- ***Občanský princip***, kde státy rozšiřují svou pravomoc na delikty spáchané v zahraničí svými občany [100]
- ***Občanský princip pasivní***, označován i jako zásada pasivní per-sonality, kde státy rozšiřují pravomoc na delikty vykonané v za-hraničí, pokud se tyto delikty nepříznivě dotýkají jejich občanů.

Státy na základě výše uvedených principů odůvodňují pravomoc regulovat chování a ukládat tresty za porušování svých norem i občanům cizích států nebo občanům svým za jednání, jehož se dopustili v zahraničí. Takto definované principy jurisdikce jsou značně ovlivněny teorií trestního práva[101]. I když je možné tyto principy vztáhnout na činnost jiných orgánů veřejné moci než orgánů činných v trestním řízení, je na místě zmínit také *princip účinku* (effects doctrine), využívaný v soutěžním právu v USA a Evropské unii, který se vztahuje i na jednání ohrožující nekalou soutěž v zahraničí, pokud toto jednání ohrožuje fungování tržního prostředí v dané zemi[102].

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

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

V soukromoprávním sporu může soudce nebo rozhodce pomocí kolizní normy nalézt jeden právní řád a jednu právní normu (byť cizího práva), kterou bude aplikovat na daný právní vztah. V této situaci může nastat ten optimální případ, kdy jedno jednání v kyberprostoru bude posuzováno z pohledu jednoho právního řádu a jedno kliknutí myší (například na ikonku „potvrdit objednávku") bude skutečně jenom jednou právní skutečností (ofertou), přičemž osoba, jež úkon činí, bude přesně vědět, kterou právní normou se má řídit[103].

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

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

Profesor Harvardské univerzity Johnattan Zittrain v roce 2003 upozorňoval na nebezpečí příliš mnoha norem, které potenciálně regulují každou informaci zveřejněnou na internetu tak, že **přirovnal internet ke konvoji lodí, který může plout jenom tak rychle, jak rychle plave její nejpomalejší loď.** Pokud by se ti, kteří na internetu publikují informace, měli přizpůsobit všem právním řádům, ve kterých může být jejich informace zobrazena, museli by se zákonitě řídit těmi nejpřísnějšími pravidly[104]. Toto by zbytečně omezilo svobodu slova autorů ze zemí s liberálnějšími předpisy.

následek nastat, i když se jednání dopustil v cizině.

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

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

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

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

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

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

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

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

Z pohledu dnešní perspektivy zůstala tato obava naštěstí nenaplněna, protože toto překrývání hmotněprávních norem na internetu nemá příliš velký vliv na výkon konkrétních individuálních právních aktů států s přísnějšími normami uvnitř teritoria států s normami liberálnějšími[105]. I z tohoto pravidla však existují výjimky. Dnes již učebnicovým příkladem, citovaným prakticky v každé práci zabývající se touto problematikou[106], se stal spor *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme*[107] před francouzským soudem, kde se občanskému sdružení zaměřenému proti šíření nacizmu povedlo vyhrát soudní spor s Americkou internetovou společností Yahoo!, která prostřednictvím svých služeb umožňovala prodej nacistických „artefaktů" (zcela legální aktivity podle práva Spojených států), a dokonce se ji povedlo vymoct toto rozhodnutí za pomoci soudů v USA[108].

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

Například nelze vyloučit, že diplomová práce studenta Masarykovy univerzity, která je v současné době zveřejněna také v repozitáři Masarykovy univerzity, bude posuzována z hlediska možného porušení práva ve vzdálených zemích jako například Argentina, Laos či Demokratická republika Kongo. Pravděpodobnost této situace je natolik nízká, že není nezbytné posuzovat obsah práce z hlediska právních řádů těchto zemí před jejím zveřejněním. Z praktické zkušenosti autora však lze uvést také příklady, kdy byly české univerzity upozorňovány na to, že vědecké práce zveřejňované na jejich serverech porušovaly právní normy v zemích, které zdánlivě neměly s tematikou práce nebo výzkumem samotným vůbec nic společného[109].

3.4. Výkon práva

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

3.4.1. Veřejnoprávní postih

Orgány veřejné moci jednotlivých států se zabývají těmi právními skutečnostmi, u kterých vnímají vazbu mezi činností na internetu a daným státem. Tato vazba může být založena na osobním, územním, nebo věcném základě[110].

Čím bližší vazbu má osoba k danému státu, tím větší je pravděpodobnost, že státní orgán nad ní bude deklarovat svou jurisdikci a také rozsah pravomocí, které budou orgány daného státu nad danou osobou mít. Státy obvykle budou vykonávat veškeré své pravomoci a efektivně vymáhat veškeré nároky vůči osobám, jež mají pobyt nebo sídlo uvnitř jejich území, stejně tak, jako budou regulovat aktivity svých občanů, i když se nachází v zahraničí[111]. Toto obecné tvrzení se vztahuje i na jednání prostřednictvím internetu.

Obdobně může být vazba deklarována také dopady daného jednání na území státu[112], přičemž pravděpodobnost, že se orgány veřejné moci začnou o konkrétní jednání zajímat, roste úměrně s tím, jak významným způsobem se jednání v daném státě projevuje, zejména s ohledem na to, jak intenzivně je jednání zaměřeno na osoby uvnitř území daného státu, nebo naopak zda se původce této aktivity nachází na území daného státu, i když je aktivita zaměřena navenek.

Věcná vazba se bude zpravidla týkat jednání, které ohrožuje nejzásadnější zájmy konkrétní země, a to i v případech, kde chybí jurisdikce osobní nebo věcná. Není přitom příliš pravděpodobné, že orgány států budou vynucovat své normy na soukromoprávní jednání, ke kterému nemají vazbu ani osobní ani teritoriální. Jurisdikci na věcném základě uplatňují státy jenom velice výjimečně, a to obvykle na jednání ohrožující samotnou existenci států[113], nebo na jednání, které je trestné prakticky po celém světě[114].

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

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

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

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

109 Profesní etika brání autorovi poskytnout bližší informace. Pro přesnost ale autor uvádí, že se jednalo vždy o upozornění ze strany soukromých osob (ne státních orgánů). Jednalo se zpravidla o více či méně podložená upozornění na porušování práv duševního vlastnictví, které, pokud by byla upozornění skutečně pravdivá, by zakládalo porušení práva i dle právního řádu ČR.

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

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

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

113 Srov. tamtéž

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

3.4.2. Jurisdikce v soukromoprávních sporech

V soukromoprávních sporech, na rozdíl od veřejnoprávní regulace, nezahajuje orgán rozhodující spor řízení z moci úřední, ale v případě žalobního návrhu zkoumá, zda má kompetenci o daném žalobním návrhu rozhodovat. Tuto kompetenci zpravidla nebude posuzovat z hlediska území, na kterém se projevují následky právního vztahu, nebo předmětu právního vztahu. Rozhodující skutečností bude, zda má civilní soud jurisdikci nad žalovanou osobou[115].

Zásada sídla žalovaného

Svou pravomoc a příslušnost rozhodovat spor bude mít tradičně tehdy, pokud daná osoba bude mít sídlo, nebo pobyt v teritoriu, ke kterému se vztahuje místní pravomoc soudu. Tento přístup můžeme najít v Českém vnitrostátním právu,[116] nebo také v nařízení Brusel I[117].

Poněkud odlišnou obecnou úpravu příslušnosti lze nalézt ve Spojených státech Amerických, kde soudy pro založení své jurisdikce obvykle zkoumají tři kritéria. Prvním kritériem je existence jakéhosi „minimálního kontaktu" žalovaného s daným státem. Tento kontakt může mít zejména povahu *in personam* (občanství, sídlo, domicil), *in rem (poloha věci)*. Judisdikci nad konkrétními osobami (personal jurisdiction) přitom soudy USA považují za splněnou, pokud v daném státě existuje obecný zákon[118], který dané osobě ukládá povinnost. Jurisdikce nad věcmi je založena, pokud právo dává orgánům možnost rozhodovat o věcných právech k dané věci, i když tato práva nenáleží osobě, na kterou se vztahuje osobní jurisdikce. Druhým požadavkem je „dosažitelnost" dané osoby, tj, zda je možné osobu rozumným způsobem vyrozumět o tom, že vůči ní bylo zahájeno řízení, třetím požadavkem je splnění předpokladů procesního práva fóra o příslušnosti soudu[119].

Výjimky z obecné zásady

Z této zásady existuje několik výjimek, například při existenci prorogační dohody mezi stranami sporu[120].

Další možná výjimka se, alespoň v zemích EU, se týká spotřebitelských smluv a její význam je pravděpodobně větší pro internetové obchodování, než pro jiné formy distribuce zboží. Článek 16[121] nařízení Brusel I[122] umožňuje za jistých podmínek spotřebiteli podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště, nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel. Důvody pro tuto výjimku jsou dva. Prvním důvodem je, že není spravedlivé po spotřebiteli požadovat, aby se domáhal svých práv v cizím státě, když celý proces kontraktace a případně i realizace právního vztahu proběhla ve státě spotřebitele. Druhým důvodem je, aby obchodníci nepřesouvali svá sídla do států, ve kterých mohou očekávat lepší „zacházení" ze strany soudů.

Občanskoprávní delikty

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

U občanskoprávních deliktů je zpravidla možné, aby poškozený nežaloval v místě sídla původce jednání, ale v místě, kde k porušení práva skutečně došlo (forum delicti). Zakládání jurisdikce soudu umožňuje mimo jiné například článek 5 nařízení Brusel I[123].

Otázku, kde došlo k porušení práva, pokud se jednání odehrálo na internetu, nebo v souvislosti s internetem, řeší soudy různě. V kauze *Yahoo![124] v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme* francouzský soud neváhal vyslovit porušení francouzského práva pouze na základě toho, že se k závadným stránkám dokázali připojit francouzští občané. V případu Bin Mahfouz v. Ehrenfeld byl Anglický soud ochoten založit svou jurisdikci na tom, že se přes internetový portál Amazon prodalo do Velké Británie 23 kusů (sic!) knihy, která obviňovala občany Saudské Arábie z terorizmu[125]. V případě *Dow Jones and Company Inc v Gutnick*[126] australský soud rozhodl, že *„za místo, kde se uskutečnila pomluva, je třeba*

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

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

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

118 Není rozhodné zda federální nebo „státní"

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

120 Srov. kapitola 4

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

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

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

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

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

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

považovat místo, kde došlo k újmě na cti[127]*"*. Výše uvedené případy jsou dnes již „učebnicové" příklady extenzivního výkladu jurisdikce, který momentálně převládá také v zemích Evropské unie, Austrálii a Kanadě[128].

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

Extenzivní přístup ale vyvolává otázku, zda je spravedlivé konstatovat odpovědnost za jednání, které zakládá občanskoprávní delikt v místě sudiště, ale není protiprávní dle právního řádu žalobce. Jako zásadní nespravedlnost se jeví to, že osoba z cizího státu, která je žalovaná v místě domnělé škody, nevstoupila do právního vztahu s žalobcem dobrovolně[129] a nevytvořila dobrovolně vazbu na stát sudiště[130]. Ve vztahu deliktů způsobených prostřednictvím internetu navíc získá žalobce výhodu v tom, že si může zvolit prakticky libovolné fórum pro svou žalobu, protože „internetový" delikt se zpravidla projeví na celém světě. Tato výhoda může být také zneužita tím, že si žalobce nebude vybírat fórum s nejužší vazbou na případ, ale fórum, kde bude mít největší šanci na úspěch.

Extenzivní přístup k internetové jurisdikci má nepochybně svá úskalí, naprosté vyloučení pravomoci k řešení sporů z internetových deliktů by ale vedlo v mnoha případech k bezpráví. Jakousi střední cestu volí soudy ve Spojených státech Amerických, které posuzují svou pravomoc k posuzování internetových deliktů poměrně sofistikovaně. Když v roce 1997 posuzoval obvodní soud v Pensylvánii spor ohledně údajného neoprávněného používání ochranné známky „Zippo" společností, která neměla žádné kontakty na stát Pensylvánie, shledal, že pravděpodobnost, že soud nad někým vysloví pravomoc, musí být přímo úměrná povaze a intenzitě obchodních aktivit, které společnost na internetu vykonává[131]. Tento přístup byl převzat soudy vyšších instancí a ovlivnil rozhodování většiny soudů ve spojených státech. Soudy spojených států tak vyslovují jurisdikci nad žalovanou stranou ze zahraničí pouze v případě, že

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

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

Efektivní vynucování práva - zánik internetu?

Mnoho autorů v minulosti[133] upozorňovalo na reálné riziko, že pokud budou státy silově vynucovat všechny právní normy svých států, dojde k rozdrobení internetu na několik izolovaných národních sítí. Tyto obavy za všechny shrnula Uta Kohl, když napsala, že pokud by se státům dařilo vymáhat právo na internetu tak, jak by si to vlády skutečně představovaly, internet by zanikl. Místo celosvětové internetové sítě bychom (world-wibe-web)měli celonárodní sítě (state-wide-web). Sítě by nebyly příliš prostupné a téměř nikdo by si nedovolil povolit zveřejňování své webové stránky osobám z cizích zemí. Všechny stránky by podléhaly schválení, byly by zaindexované a zkatalogizované do souborů. Internetové vyhledávače by nám dávaly stovky místo milionů výsledků a internet by se stal oproti dnešku nudným a nezáživným místem[134].

S výše uvedenými závěry Uty Kohl nelze než souhlasit. Je však těžké sdílet optimismus Uty Kohl v tom, že tento stav je dlouhodobě neudržitelný[135] a v dlouhodobém *hlediska převládnou právní normy, jež nebudou založeny na principu teritoriality*[136].

Při bilancování období mezi vydáním této vlivné publikace a dneškem lze dnešní optikou konstatovat, **že ve většině prominentních případů internetové regulace za posledních pět let dali zákonodárci, vlády i soudy přednost podřízení internetových služeb národnímu právu i za cenu omezení funkčnosti některých služeb.** Ve světě roku 2011 se tak z důvodu ochrany duševního vlastnictví českým uživatelům nezobrazí velká část volně přístupných video-portálů sídlících ve spojených státech amerických[137], internetové vysílání na oficiálních stránkách fotbalové ligy

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

128 Srov. Tamtéž strana 73

129 Byť její jednání mohlo být vědomé a volné

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

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

132 Srov. 433 F.3d 1199: Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Association; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendants-appellants :
(1) The non-resident defendant must purposefully direct his activities or consummate some transaction with the forum or resident thereof; or perform some act by which he purposefully avails himself of the privilege of conducting activities in the forum, thereby invoking the benefits and protections of its laws;
(2) the claim must be one which arises out of or relates to the defendant's forum-related activities; and
(3) the exercise of jurisdiction must comport with fair play and substantial justice, i.e. it must be reasonable

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

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

135 Tamtéž strana 71

136 Tamtéž

137 Například populární stránka vevo.com,

mistrů[138] umožní sledovat zápas zprostředkovaný pouze televizní stanicí s licencí v zemi uživatele. Velké internetové společnosti se dobrovolně podřizují pravidlům Čínské lidové republiky ve věci filtrování informací[139] a pravidlům Evropské unie ve věci ochrany osobních údajů[140]. Elektronické obchody v Evropě automaticky připočítávají daň z přidané hodnoty dle sazby určené dle místa dodání, přičemž je zcela běžné, že některé zboží nabízí jen pro vybrané země. Stránky propagující alkoholické nápoje povolují vstup od osmnácti let, pokud na ně přistupuje osoba z Evropské Unie, avšak pouze od jednadvaceti pokud se na ně připojí osoba ze spojených států amerických. Největší on-line distributor her zvaný „Steam" dodává hráčům ze Spolkové republiky Německo videohry, které jsou speciálně upraveny požadavkům tamní legislativy, zatímco ve zbytku světa distribuuje hry v „původní formě". Spolková země Šlesvicko-Holštýnsko nutí společnost Facebook, Inc. aby přestala používat tlačítko „like"[141] – které je dnes bez nadsázky možno považovat za kulturní ikonu sui generis a národní autorita na ochranu osobních údajů v SRN zase zakazuje stejné společnosti zavádění nových technologií na rozpoznávání obličejů na digitálních fotografiích.

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

K fragmentaci internetu postupně dochází i na základě fragmentací komunikačních platforem – internetová služba pro mobilní telefony musí zásadně splňovat jiné parametry než služba pro stolní počítače. Fragmentace internetové sítě se tedy k nelibosti takzvaných „old school netizens" do jisté míry stává skutečností[142]. Tento trend již zaznamenala i odborná literatura[143], která předpokládá postupné faktické rozdělení internetu do několika funkčních celků ovládaných různými pravidly.

4. Závěry teoretické části

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

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

Předvídatelnost práva a právní jistota

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

I když naprostá harmonizace všech právních řádů ve všech oblastech není realistickým ani žádoucím cílem, v zájmu zachování právní jistoty při internetové kontraktaci je potřeba dál harmonizovat kolizní normy soukromého práva[144] a vytvářet přímé normy obsažené v mezinárodních úmluvách, které by se týkaly harmonizace specifických institutů jako elektronický podpis, elektronická kontraktace, nebo elektronické platební prostředky.

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

Formální spravedlnost

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

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

138 www.uefa.com

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

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

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

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

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

144 Zejména v oblasti občanskoprávních deliktů

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

Aplikační část

5. Právní úkony s mezinárodním prvkem

5.1. Jurisdikce

5.1.1. Základní problematika

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

Smluvní strany mohou při kontraktaci volbu hmotného práva nebo sudiště zcela opomenout, nebo ji učinit právně nerelevantním způsobem. Avšak i v „ideálním" případě, kdy právní řády obou smluvních stran umožní volbu hmotného práva, místa sudiště a učiní tuto volbu bez jakýchkoliv formálních vad, nebudou otázky jurisdikce zcela vyřešeny. K předmětu právního vztahu se mohou vztahovat další právní normy, které mohou jednotlivé státy uplatňovat bez ohledu na volbu práva. Typickým příkladem jsou normy regulující samotný předmět plnění jako poskytování sportovních sázek nebo prodej léků po internetu. Další skupinou norem, které mohou jednotlivé státy uplatňovat bez ohledu na volbu práva, jsou normy regulující reklamu na některé výrobky či služby, ochranu spotřebitelů, daňové předpisy a předpisy finančního práva. Volba práva má rovněž malý vliv na aplikaci norem regulující duševní vlastnictví nebo na aplikaci případných trestních norem.

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

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

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

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

5.1.2. Kolizní otázky

Volba práva

Koncept volby právního řádu, kterým se mají soukromoprávní vztahy řídit, vychází ze základních principů soukromoprávní regulace, kterými jsou zejména autonomie vůle stran a jejich smluvní volnost. Dle slov profesora Kučery, *„Volba práva má prvořadý význam při určení práva rozhodného pro závazkový vztah založený projevy vůle účastníků a odsouvá ostatní hraniční určovatele až na druhé místo"*[146]. Autonomie vůle účastníků jako primární hraniční určovatel má tradici v zemích evropských[147] i amerických[148]. O tom svědčí kupříkladu již Savignyho dílo z poloviny devatenáctého století, ve kterém považoval akt vůle smluvních stran za nejdůležitější hraniční určovatel. Savigny přitom správně zdůraznil, že tento akt vůle nemusí mít vždy formu výslovného určení konkrétního právního řádu. Dle Savignyho je potřeba zohlednit to, že smluvní strany mohou i bez výslovného určení jurisdikce vstupovat do smluvního vztahu s *„očekáváním"*, že se jejich právní vztah bude řídit právem jedné či druhé strany. Soudce by v případě řešení sporu měl na základě dalších okolností zkoumat, s jakým *„očekáváním"* strany vstoupily do smluvního vztahu a toto očekávání stran *„nezklamat"*[149]. Je fascinující, že myšlenka z doby, kdy se v Evropských zemích teprve začínala formovat moderní pošta a uváděly do oběhu první poštovní známky, je tak aktuální při diskusi o právních aspektech moderních komunikačních technologií jednadvacátého století. Princip, že volba rozhodného práva může vyplývat nejen z výslovného určení, ale i z okolností případu, nalezneme v platné legislativě například v Nařízení Evropského parlamentu a rady č. 539/2008, které ve svém článku 3 říká, že *Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu*[150].

Důležitým elementem konkludentní volby práva je, aby úmysl řídit se konkrétním právním řádem vyplýval z jednání *obou* smluvních stran. Tato skutečnost v sobě v prostředí internetu skrývá mnoho potenciálních interpretačních problémů. Jako příklad uvedu situaci, kdy podnikatel s domicilem na Slovensku nabízí své zboží českým zákazníkům pomocí webových stránek, které jsou cílené na český trh. Webové stránky jsou v češtině, vdoméně .cz a s poskytnutím plnění na území ČR, takže velká část zákazníků ani nepostřehne, že se jedná o právní vztah se zahraničním prvkem. Zákazníci podstoupí celý kontraktační proces v češtině a za plnění zaplatí v české měně na účet české pobočky zahraniční banky. V této hypotetické situaci vstupují zákazníci do smluvního vztahu (kupní smlouvy) s očekáváním, že daná smlouva se bude řídit českým právním řádem. V případě sporu mezi českým zákazníkem a slovenským prodejcem bude soud muset z okolností konkrétního případu rozhodnout, zda byla volba českého práva sjednána konkludentně, dle článku 3 odst. 1 nařízení Řím I, nebo zda se uplatní čl. 4 odst. 1 nařízení, který stanoví, že *smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště*[151].

Autor se domnívá, že aplikace práva ČR na základě čl. 3 odst. 1 nařízení by byla obhájitelná pouze v extrémních v případech[152]. Pro většinu reálně nastávajících případů dle názoru autora platí, že nabízení a poskytování služeb či zboží v daném jazyce nelze interpretovat jako úmysl poskytovatele či prodávajícího podřídit smluvní vztah právu země, ve které se daným jazykem mluví. Podporu pro tento názor lze nalézt i v literatuře. Petr Březina uvádí, že *„Soud musí mít vždy na paměti, že zjišťuje, zda strany opravdu uzavřely (byť třeba mlčky) dohodu o volbě práva, tj. zda shodný projev jejich vůle skutečně směřoval k volbě práva. Soud nezkoumá hypotetickou volbu práva, tj. neptá se po tom, jaké právo by strany zvolily, kdyby na tuto možnost pomyslely"*[153]. K podobnému závěru lze dospět i v kontextu článku 6 odst. 1 nařízení Řím I[154]), které by bylo nadbytečné, pokud bychom připustili, že zaměření se na konkrétní trh lze vykládat jako projev vůle být vázán právním řádem dané země.

Jako podpůrný argument pro tvrzení, že zacílení internetové nabídky na zákazníky mluvící danou řečí nelze interpretovat jako konkludentní volbu práva, lze uvést příklad, kdy český prodejce provozuje stránky v angličtině v generické doméně .com nebo .biz a ceny zboží uvádí v amerických dolarech. S ohledem na skutečnost, že angličtina se jako úřední jazyk používá v přibližně 50 zemích[155], je těžké si představit, že nabízení zboží či služeb v anglickém jazyce znamená úmysl prodávajícího být vázán právním řádem všech těchto zemí.

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

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

147 Srov. článek 3

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

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

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

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

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

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

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

155 a v obchodním styku prakticky celosvětově

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

Kvalifikace a Hraniční určovatel

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

Velké množství smluvních vztahů s mezinárodním prvkem uzavíraných nebo realizovaných prostřednictvím internetu lze poměrně snadno podřadit pod smluvní typy, jež jsou zavedeny v prakticky všech právních řádech. Typickým příkladem je nakupování prostřednictvím elektronického obchodu, u kterého lze očekávat, že bude kvalifikováno jako kupní smlouva prakticky všude ve světě[156]. Ne vždy však platí, že právní řády rozdílných zemí kvalifikují danou skutkovou situaci stejně. Rozdíl v kvalifikaci mezi dvěma právními řády označuje česká právní věda jako *kvalifikační problém*.

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

Kvalifikační problém spočívající v rozdílném systematickém uspořádání dvou právních řádů je v prostředí internetové kontraktace velmi pravděpodobný u mnoha často využívaných služeb jako například rezervace ubytování, objednávání dovolených nebo nakupování letenek. Smlouva o poskytnutí ubytování v penzionu může být v závislosti na jednotlivých právních řádech kvalifikována jako služba, pronájem nemovitosti či „krátkodobý pronájem nemovitosti[158]“, přičemž nelze vyloučit kvalifikaci pod zcela jiné právní instituty. Služby cestovní agentury nebo agentury zprostředkovávající prodej letenek mohou být kvalifikovány jako služba nebo některá z forem zprostředkování či zastoupení[159]. Některé právní řády dokonce nekladou důraz na kvalifikaci skutkové situace pod některou z kazuistických norem tak, jak to dělají země Evropské unie nebo Rusko[160], ale hledají pouze nejužší vazbu ke smlouvě[161].

Kvalifikační problém spočívající v právních mezerách v systému práva soudiště není dle názoru autora u elektronické kontraktace příliš pravděpodobný. Tento závěr může být na první pohled překvapivý, protože právě rozmach internetu v devadesátých letech velké množství právních mezer odhalil. Většina norem mezinárodního práva soukromého, které autor měl příležitost studovat, však obsahuje pravidla, jak určit rozhodné právo pro smluvní vztah na který se nevztahuje jiná kolizní norma. Jako příklad těchto pravidel může posloužit Článek 4 nařízení Řím I, který říká, že *Pokud se na smlouvu nevztahuje odstavec 1 nebo pokud by se na prvky smlouvy vztahovalo více než jedno z písmen a) až h) odstavce 1, řídí se smlouva právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště.* Obdobné pravidlo lze nalézt v §10 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním[162], článku 1211 Ruského občanského zákoníku nebo v článku 9 Americké úmluvy o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy. Je velice pravděpodobné, že většina států nemá speciální kolizní normy pro poskytování služeb erotické seznamky, aukčního portálu nebo masové on-line počítačové hry. Avšak díky výše zmíněným normám soudu postačí, aby zvážil, zda se jedná o závazkový vztah nebo ne. Pokud soud uzná, že se o závazkový vztah jedná, bude schopen najít právní řád s nejužší vazbou k právnímu vztahu i bez existence kazuistické kvalifikační normy.

Po podřazení právního vztahu pod rozsah některé z kolizních norem lze rozhodné právo určit ze znění této normy. Rozhodné právo je přitom určováno dle „hraničního určovatele“, tj. *skutečnosti významné pro daný druh právních vztahů, která rozhoduje o určení (výběru) práva jehož se má použít pro jejich úpravu*[163]. Základní praktický problém spočívá v tom, že v úvahu zpravidla připadá hned několik kolizních kritérií, jak rozhodnout, kterým právním řádem se má konkrétní typ smluvních vztahů řídit. Rozhodné právo lze určit například dle místa uzavření smlouvy, místa poskytnutí plnění, domicilu některé ze smluvních stran nebo podle posouzení, ke kterému právnímu řádu má smlouva nejužší vztah[164]. Všechna výše uvedena kritéria mají své opodstatnění, přičemž jednotliví zákonodárci se mohou uchýlit prakticky ke kterémukoliv z nich. Kolizní normy jednotlivých států mohou mít pro jednotlivé případy různé hraniční určovatele a tak výběr práva, které bude

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

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

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

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

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

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

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

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

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

soud na daný případ aplikovat, může záležet hlavně na tom, ve které zemi bude spor probíhat[165]. Tato skutečnost snižuje právní jistotu smluvních stran, protože na jeden smluvní vztah tak může připadat několik právních řádů, u kterých je reálné, že budou určeny za rozhodné právo.

Místo řešení sporu má zpravidla přímou vazbu na problematiku určení rozhodného práva[166], protože je pravděpodobné, že orgán rozhodující spor bude jako první krok aplikovat kolizní normy „svého" vnitrostátního práva *(lex fori)*, přičemž podle tohoto práva provede také kvalifikaci právního vztahu.

5.1.3. Určení orgánu pravomocného řešit spory

Určení orgánu pravomocného k řešení sporů prorogací

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

Autonomie vůle stran při výběru obecného soudu konkrétní země je v současné době rovněž považována za *„globální koncept"*[168], i když mezinárodní úmluva s globálním dosahem byla přijata relativně nedávno – v roce 2005 a ještě nevstoupila v platnost, protože byla ratifikována pouze jedním státem - Mexikem. Touto úmluvou je Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti ze dne 30. června 2005[169]. Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu stanovuje, že jurisdikce náleží tomu smluvnímu státu, který si smluvní strany zvolily jako místo sudiště[170]. Strany si přitom dle úmluvy mohou zvolit soustavu soudů daného státu, nebo jeden konkrétní soud ve smluvním státě. Obdobný přístup k autonomii vůle stran jako rozhodujícího principu při určování orgánu kompetentního k řešení sporů je obsažen i v Nařízení ES č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech[171] (Brusel I.).

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

1. Soud[172], který si smluvní strany zvolily, musí konstatovat svou příslušnost
2. Soudy[173], které si smluvní strany nezvolily, musí konstatovat svou nepříslušnost
3. Rozhodnutí, které ve věci vydá zvolený soud[174], musí být uznáno a vymáháno soudy ostatních smluvních států[175]

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

Formální a materiální platnost prorogační dohody

Při posuzování každé prorogační doložky musí soud, nebo rozhodce, udělat čtyři kroky. Těmito kroky jsou: 1.) Posouzení samotné existence dohody (doložky) 2.) Analýza formální platnosti dohody 3.) Analýza materiální (hmotněprávní) platnosti dohody a 4.) Zkoumání rozsahu dohody[176]. V prvním kroku soud posuzuje skutkovou stránku věci - zda existoval projev vůle uzavřít prorogační dohodu. Ve druhém kroku soud posuzuje, zda projev vůle byl učiněn právně relevantním způsobem. Třetím krokem je právě posuzování prorogační dohody z hlediska omezení, které na prorogační hledisko klade hmotné právo. V posledním kroku soud zkoumá, kterých konkrétních právních vztahů se prorogační dohoda týká. Soud v tomto kroku rozhoduje, zda jemu předložený spor spadá pod rozsah prorogační doložky. Posuzování těchto čtyř aspektů je zcela nezávislé od posuzování platnosti samotné smlouvy, případně práv a povinností smlouvou založených. Princip samostatného posuzování prorogační doložky a smlouvy, které se doložka týká, je v literatuře označována jako *Doktrína oddělitelnosti*[177] (separability doctrine)[178].

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

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

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

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

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

170 Srov. článek 5 Haagské úmluvy o dohodách soudní příslušnosti

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

172 Případně rozhodce

173 Případně rozhodci

174 Případně rozhodce

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

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

177 Tamtéž

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

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

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

Tabulka č. 1 – Právní úprava prorogačních doložek ve vybraných pramenech mezinárodního práva[179].

Ke vztahu Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudu a nařízení ES č. 44/2001 je ještě nutno uvést, že pokud vstoupí Haagská úmluva v platnost, bude platit souběžně s nařízením č. 44/2001. Nařízení se přitom použije na vztahy s mezinárodním prvkem, kde všechny smluvní strany pochází ze států Evropské unie, zatímco Haagská úmluva se použije tam, kde aspoň jedna ze smluvních stran bude mít sídlo mimo EU[180].

Formální platnost prorogace učiněné elektronicky dle Haagské úmluvy

K formálním náležitostem prorogační dohody Haagská úmluva stanoví, že dohoda musí mít písemnou formu *(in writing)* nebo formu jakékoliv komunikace *(any other means)*, která je zachycena způsobem, který bude zpětně prokazatelný[181]. Není přitom zcela jasné, jestli se písemnou formou myslí i forma elektronická nebo výhradně forma písemná. Důvodová zpráva k úmluvě *(explanatory report)* uvádí, že definice *jakákoliv komunikace* pokrývá *„například email a fax"*[182], přičemž se v poznámce pod čarou odvolává na Vzorové předpisy o elektronickém obchodování UNCITRAL[183], které ve svém článku 6 doporučují považovat elektronické dokumenty za dokumenty v *písemné formě*[184]. Z praktického hlediska je však tato otázka málo podstatná. Lze učinit jednoznačný závěr, že prorogační dohodu dle 3 Haagské úmluvy lze uzavřít v elektronické formě, pokud bude obsah právního úkonu následně prokazatelný. Otázka, zda bude tato forma kvalifikovaná jako forma písemná (in writing), nebo jako forma jiná (any other means), nemá na platnost prorogační dohody vůbec žádný vliv.

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

Nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech[185] zdůrazňuje autonomii vůle stran při volbě rozhodného práva již ve své preambuli, kdy odstavec 16 deklaruje, že *Pokud jde o volbu příslušného soudu, musí být respektována smluvní volnost stran, s výjimkou smluv týkajících se pojištění, spotřebitelských a pracovních smluv.* Smlouva nebo ujednání o příslušnosti konkrétního soudu musí být učiněno písemně, přičemž znění nařízení jasně stanoví, že *Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody*[186].

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

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

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

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

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

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

183 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996

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

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

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

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

V interpretaci pojmu trvalý záznam dohody mohou být nápomocné jiné jazykové verze. Anglické[187], německé[188] a slovenské[189] znění potvrzují, že pojem „trvalý záznam“ se vztahuje ke slovu „sdělení“ (communication, Übermittlung, komunikácia). Záznam musí tedy zachytit sdělení, přičemž za sdělení je nutno považovat jak ofertu, tak akceptaci. Dle názoru autora tedy pouhý záznam o textu smlouvy k zachování písemné formy nepostačuje. Aby záznam vyhověl kritériím článku 23, musí z něj být patrné také to, že nabídka byla učiněna a akceptována.

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

Materiální omezení prorogační dohody

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

Další materiální omezením prorogační dohody je obsaženo v článku 6 odst. b) Haagské úmluvy. Soudy, které nejsou soudy určenými v prorogační dohodě mohou být pravomocné k prohlášení neplatnosti smlouvy v případech, kde smluvní strana podle jejich vnitrostátního práva neměla způsobilost k uzavření dané smlouvy. Soud, u kterého je podána žaloba může nepřihlédnout k obsahu prorogační doložky také v případě, že její aplikace povede k *„zjevné nespravedlnosti*[192]*“* nebo bude v *„silném rozporu s veřejným pořádkem příslušného státu*[193]*“*. Lze očekávat, že tato ujednání budou mít v budoucnu velký význam právě pro smlouvy uzavírané přes internet v případech, kdy smlouvu uzavře mladistvá osoba, nebo například u smluv týkajících se internetového hazardu, nebo při prodeji léků.

Materiální omezení prorogačních dohod v nařízení Brusel I. je koncipováno odlišně od Haagské úmluvy. Jedním z nejzásadnějších rozdílů je například skutečnost, že v případě pravidel pro určení příslušnosti nelze uplatnit hledisko veřejného pořádku[194]. Toto hledisko může uplatnit soud členského státu při výkonu rozhodnutí soudu jiného členského státu a výkon odmítnout. Soud členského státu ale nemůže na základě argumentu výhrady veřejného pořádku považovat prorogační doložku za neplatnou a deklarovat tím svou pravomoc k řešení sporu.

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

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

Z popisu norem pozitivního práva v předchozích kapitolách je patrné, že i když státy deklarují respekt k autonomii vůle smluvních stran jak v otázce volby rozhodného práva, tak i v otázce volby sudiště, ponechávají v platnosti poměrně velký objem právních norem, kterými tuto autonomii omezují. Základním problémem, na který upozorňuje odborná veřejnost je to, že každý stát omezuje smluvní volnost jiným způsobem[195]. Nejmarkantnější rozdíly mezi úpravami jednotlivých států lze najít především v oblasti práva na ochranu spotřebitele a výhrad veřejného pořádku[196].

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

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

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

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

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

191 Tamtéž čl. 23. Odst. 1 c)

192 *manifest injustice*

193 *manifestly contrary to the public policy*

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

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

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

na ochranu spotřebitele by spotřebitelé získali tak široké možnosti nákupu, že by ve smluvních vztazích přestali být slabší stranou[197].

Výběr práva a sudiště u spotřebitelských smluv

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

Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti[198] neklade na prorogační dohodu v rámci spotřebitelských smluv žádná přímá omezení, to však proto, že se na spotřebitelské smlouvy nevztahuje. Článek 2 odst. 1 a) úmluvy stanovuje u spotřebitelských smluv výjimku z oblasti působnosti, když stanoví, že úmluva se nevztahuje na dohody o výlučné soudní příslušnosti, *jejichž stranou je fyzická osoba jednající především za sebe, rodinu nebo domácnost (spotřebitel)*. Orgány smluvních států tedy nejsou v případech spotřebitelských smluv povinny deklarovat svou nepříslušnost dle článku 6 úmluvy[199], nebo naopak, neodmítnout spor dle článku 5.

Zvláštní ustanovení na ochranu spotřebitele obsahuje nařízení Brusel I, které obsahuje speciální pravidla pro určení příslušnosti soudů u spotřebitelských smluv ve čtvrtém oddílu druhé kapitoly[200]. Tato pravidla omezují použití prorogačních doložek u vybraných spotřebitelských smluv na případy, kdy ke sjednání prorogační dohody došlo až po vzniku sporu[201] a na případy, kdy prorogační dohoda rozšiřuje možnosti spotřebitele podat žalobu i v jiných zemích, než na které odkazují další články nařízení[202]. Omezení pro prorogační dohody se však netýkají všech spotřebitelských smluv, ale pouze těch které jsou výslovně uvedeny v článku 15 odst. 1 nařízení. Konkrétně se jedná o tyto tři kategorie dohod:

> *a) jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky;*
> *b) jedná-li se o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí*
> *c) ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností[203].*

Zatímco body a) a b) nepůsobí vážnější interpretační potíže, interpretace bodu c) má pro oblast internetového obchodování mimořádný význam. Právní norma obsažena v článcích 15 a 17 zní: Omezení dle článku 17 se vztahují na všechny smlouvy, které spotřebitel uzavře s osobou, která své podnikání zaměřuje na stát, v němž má spotřebitel své bydliště. V kontextu internetového obchodování se nabízí otázka, zda nabízení zboží či služeb na webové stránce, která je potenciálně přístupná ze všech členských států, lze považovat za zaměření se na spotřebitele všech sedmadvaceti států. S ohledem na existenci vnitřního trhu Evropské unie lze odůvodněně předpokládat, že záměrem této právní normy je právě předejití tohoto výkladu. Z ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie o vnitřním trhu, vyplývá[204], že v rámci Evropské unie existuje volný pohyb zboží a služeb. Uváděním zboží na trh jednoho státu je zároveň uvedením zboží na trh celé unie. Kdyby bylo cílem zákonodárce použít výklad, kdy nabízení zboží v jednom státě automaticky znamená jeho potenciální prodej kterékoliv osobě v rámci vnitřního trhu unie, bylo by znění bodu c) za třetí čárkou zbytečné. Stačilo by znění: *„ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě.* K použití článku 15 je tedy potřeba zkoumat, zda má daný podnikatel vazbu na konkrétní členský stát. Tato vazba je vytvořena aktivním jednáním podnikatele vůči spotřebitelům z konkrétní země. Tento výklad podporuje i bod 24 preambule nařízení, které říká: *„pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmikoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.[205]“*

Výše uvedený závěr má reálné dopady na prorogační dohody v elektronickém obchodě a zejména ve službách informační společnosti[206]. Kupříkladu posky-

197 Těmito úvahami se budu zabývat v kapitole věnované ochraně spotřebitele

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

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

200 Srov. Kapitola o spotřebitelských smlouvách

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

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

203 Tamtéž odst. 15 (1)

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

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

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

tovatel služby elektronické pošty v doméně .de, jenž se se svou službou zaměřuje pouze na německý trh, může ve svých obchodních podmínkách platně stanovit příslušnost německého soudu. Tato prorogační doložka zůstane platná, i když danou službu využije spotřebitel z Rakouska nebo Polska, za předpokladu, že podnikatel rakouské a polské spotřebitele aktivně nevyhledává. Toto řešení se zdá být akceptovatelné, protože poskytuje poskytovateli služby informační společnosti právní jistotu, že nebude potenciálně žalován ve kterékoli zemi Evropské unie, aniž by musel uměle omezovat přístup spotřebitelům ze všech členských států, u kterých nemá dokonalé povědomí o právním prostředí[207].

Určení orgánu pravomocného k řešení sporů u smluv bez prorogační doložky

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

5.2. Přímé normy mezinárodního práva soukromého a elektronická kontraktace

5.2.1. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11. září 1980, známá také jako Vídeňská úmluva[208], byla podepsána ještě před rozvojem internetové komunikace. Na elektronické právní úkony tedy nepamatovala. V dnešní době je však používání nástrojů elektronické komunikace běžné v obchodním styku rovněž v oblasti obchodních smluv s mezinárodním prvkem. Pochopitelně tak vznikají nejasnosti, zda pro elektronickou kontraktaci lze použít pravidla obsažena v úmluvě.

Jisté je, že kupní smlouvy s mezinárodním prvkem mohou být platně uzavřeny také elektronickou formou. Článek 11 Vídeňské úmluvy jasně říká, že *Smlouva o koupi nemusí být uzavřena nebo prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti; lze ji prokazovat jakýmikoli prostředky, včetně svědků.* Méně jisté však je, jestli je na základě textu smlouvy možné použít interpretaci, která by elektronickou formu kontraktu postavila na roveň formě písemné. Odpověď na tuto otázku je o to důležitější, že k platnosti článku 11 učinilo několik států úmluvy výhradu[209] a písemnou formu v některých případech výslovně vyžadují.

Jedno z interpretačních východisek pro posuzování elektronické kontraktace z hlediska úmluvy je, že Vídeňská úmluva výslovně podporuje uzavírání smluv prostřednictvím „moderních" technologií, když ve svém článku 13 jasně stanoví, že *pro účely této Úmluvy* ***písemná*** *forma zahrnuje telegram a dálnopis.* Dle autora se lze důvodně domnívat, že pokud by smluvní státy smlouvu dojednávaly v době, kdy by elektronická kontraktace byla běžnou praxí, určitě by ji v textu článku 13 zmínili. Tento „recentně objektivní výklad"[210] má podporu i u odborné veřejnosti. Převažující výklad v odborné literatuře je v současné době takový, že úmluvu lze vykládat tím způsobem, že článek 13 zahrnuje nejen telegram a dálnopis, ale také další moderní prostředky komunikace jako telefax a elektronickou komunikaci[211].

Interpretační stanovisko takzvané „odborné rady k Vídeňské úmluvě" (CISG advisory council) publikované na webovém portálu cisg.law.pace.edu[212], jenž je celosvětově považován za přední zdroj odborných stanovisek a materiálů k Vídeňské úmluvě, je obecně nakloněno k extenzivnímu výkladu jednotlivých ustanovení úmluvy ve prospěch elektronické kontraktace.

Dle extenzivního výkladového stanoviska by měla pro emailovou komunikaci platit stejná pravidla jako u běžné „listové" korespondence. V praxi to znamená, že projev vůle je druhé straně doručen okamžikem, kdy s touto informací může fakticky disponovat, tj. například pokud se objeví na jejím emailovém serveru[213]. Elektronická forma právního úkonu má být dle výkladového stanoviska považována za písemnou pouze tam, kde se dá obsah právního úkonu zpětně dohledat[214]. Vídeňská úmluva nikde nemluví o tom, že písemná forma právního úkonu musí být zaznamenána výhradně na papírovém nosiči. Dle výkladového stanoviska lze považovat elektronickou formu za písemnou, pokud elektronický (případně strojový) záznam dokáže plnit stejnou funkci, jako text uchovaný na papíře[215].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

215 Srov. tamtéž, komentář k článku 13

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

5.2.2. Mezinárodní úmluva o využití elektronických prostředků v mezinárodních smlouvách

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

Věcný rozsah úmluvy

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

Úmluva umožňuje stranám, na které se úmluva nevztahuje, aby se smluvně zavázaly řídit se ujednáním úmluvy a stranám, jež jsou úmluvou vázány, umožňuje vyloučit použití článků úmluvy na konkrétní právní vztah[218]. Ujednání úmluvy mají dispozitivní charakter, smluvní strany se mohou odchýlit od jednotlivých ujednání obsažených v úmluvě.

Navrhované znění úmluvy se použije bez ohledu na to, jestli je vztah obchodněprávní nebo občanskoprávní povahy[219], nepoužije se však na smlouvy, které jsou v našem právním prostředí vnímány jako „spotřebitelské". Definice této kategorie smluv se však mírně liší od definice spotřebitelských smluv v tom, že jsou definovány jako smlouvy pro potřeby osoby, rodiny nebo domácnosti, přičemž se nevyžaduje, aby jedna ze smluvních stran uzavírala smlouvy v rámci své obchodní nebo podnikatelské činnosti[220].

Znění úmluvy dále nemá být použito na transakcích na regulovaných finančních trzích, mezibankovních platebních systémech, převodech zajišťovacích práv, převodech nemovitostí, smlouvách, jejichž platnost je vázána na schválení orgánem veřejné moci, smlouvách o poskytnutí jistoty v nepodnikatelských (občanskoprávních) vztazích[221], smlouvách regulovaných rodinným právem a smlouvách regulovaných dědickým právem, směnkách a smlouvách o přepravě zboží. Potenciální kvalifikační problém, podle kterého práva posuzovat, zda se v konkrétním případě jedná o smlouvu spadající do okruhu smluv vyloučených z působnosti úmluvy, řeší článek 5, který říká, že při interpretaci úmluvy je potřeba brát zřetel na jednotný výklad v mezinárodním obchodě a zachování dobré víry stran v mezinárodním obchodě[222]. Orgán vykládající tuto úmluvu by tak měl dát přednost výkladu, ke kterému by dospěly subjekty podílející se na mezinárodním obchodě, ve druhé řadě principy na kterých je úmluva založená a až v případě absence těchto principů by měl být použit výklad dle práva, na které odkáží normy mezinárodního práva soukromého.

Ochrana před klamavou virtuální identitou

Zajímavou podmínku použití úmluvy obsahuje druhý odstavec prvního článku. Dle tohoto odstavce bude možné použít úmluvu pouze v tom případě, že si obě smluvní strany budou vědomy, že se jedná o vztah s mezinárodním prvkem[223]. Toto ustanovení se zjevně snaží částečně řešit problém, který může být způsoben klamavými virtuálními identitami smluvních stran a chránit dobrou víru obchodníků před případným podvodným jednáním, kde se *„zahraniční"* subjekt snaží v internetovém prostředí prezentovat jako subjekt *„domácí"*. Dle názoru autora je ale tento odstavec přinejmenším z perspektivy členského státu Evropské unie nadbytečný a dokonce v tomto znění způsobuje interpretační problémy. S ohledem na skutečnost, že předmětem úmluvy nejsou smlouvy uzavírané se spotřebiteli, ale úkony mezi podnikajícími osobami[224], lze od smluvních stran očekávat, že před uzavřením smlouvy ověří, skutečnou existenci subjektu ve veřejně přístupné evidenci obdobné obchodnému rejstříku nebo živnostenskému rejstříku.

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

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

217 Srov článek 4 odst. b úmluvy

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

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

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

221 Srov. Článek 1 odst. 3 Úmluvy

222 Srov článek 5 Úmluvy

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

224 Srov. Článek 2 odst. 1 navrhovaného znění úmluvy

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

Příklad: V hypotetické situaci, kde ČR a SR jsou smluvními stranami Úmluvy s nezměněným článkem 2, si podnikatel se sídlem v ČR objedná prostřednictvím internetového obchodu servisní nářadí od subjektu, o kterém se mylně domníval, že je společností založenou dle českého práva se sídlem v ČR. V průběhu komunikace ale vznikne pochybnost, zda byla smlouva vůbec uzavřena. Dle článku 2 Úmluvy se její ujednání nepoužijí, soud tak bude aplikovat kolizní normy obsažené v nařízení Řím I. Pokud soud neshledá, že si smluvní strany konkludentně zvolili české právo[225], bude aplikovat Článek 4 odst. 1 a) a dospěje k závěru, že smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště. Otázka platnosti smlouvy tak bude v kontextu článku 11 nařízení Řím I[226] posuzována dle práva Slovenské republiky. Znění článku 2 tak smluvní straně, která uzavřela smlouvu v domnění, že se jedná o smlouvu bez mezinárodního prvku, v mnoha případech neposkytne žádnou výhodu, spíše naopak, může jenom zkomplikovat posuzování situace o otázku, zda smluvní strana věděla, nebo nevěděla, že její smluvní partner je osobou se sídlem v zahraničí.

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

Místo podnikání (place of business)

Jak bylo popsáno v teoretické části této práce, definice místa podnikání v on-line byznysu není z teoretického ani praktického hlediska vůbec jednoduchou otázkou. Bylo proto zajímavé sledovat, jakým způsobem se vyvíjelo jednání o znění posledního odstavce druhého článku, který měl místo podnikání definovat. Již od začátku jednání bylo jasné, že není žádoucí, aby se za „místo podnikání" mohlo považovat kterékoliv z míst, kde se dá na internetovou službu dosáhnout[227]. V úvahu přicházely dvě definice, jež se již v minulosti osvědčily v pramenech mezinárodního práva. Konkrétně se jednalo o definici místa podnikání jako *„místave kterém smluvní strana provozuje trvalou činnost za pomoci lidí a zboží nebo služeb"*[228], nebo místa ve kterém smluvní strana *„vykonává hospodářskou činnosti prostřednictvím stálé provozovny po neurčitou dobu*[229]*"*. První definice je inspirována definicí běžně používanou v dokumentech UNCITRAL pro „establishment" (podnik)[230], druhá definice je inspirována zněním směrnice EU o elektronickém obchodu[231] a pojmem Místo usazení.[232] V znění úmluvy se nakonec objevila definice druhá.

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

Uznání elektronické komunikace

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

225 K tomu srov. předchozí podkapitola

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

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

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

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

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

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

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

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

234

podpisu stejným způsobem, jakým je akceptovaný podpis „vlastnoruční“[235]. Tento závazek by v případě ratifikace nepřinesl do žádného státu Evropské unie v podstatě nic nového a jenom shrnuje stav, který ve většině států Evropy již fakticky existuje. Obdobné formulace obsahuje v současné době velká většina právních řádů[236], mezinárodních smluv i sekundární legislativa Evropské unie[237]. Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti o volbě soudu dokonce používá formulace naprosto stejného znění.

Elektronické doručování

Velký význam pro praktickou aplikaci práva mohou mít ujednání v článku 10, které stanoví, ve kterém okamžiku se projev vůle projevený prostřednictvím komunikační sítě považuje za doručený druhé osobě. Úmluva stanovuje pravidlo, že elektronické sdělení (electronic communication) je doručeno v okamžiku, kdy má adresát poprvé možnost s touto informací disponovat (například okamžik, kdy se sdělení objeví v jeho e-mailové schránce). Úmluva však rozlišuje mezi **elektronickou adresou, kterou adresát odesílateli sám sdělil jako adresu pro komunikaci a dalšími relevantními adresami.** Úmluva správně reflektuje skutečnost, že dnes má prakticky každý subjekt k dispozici několik elektronických adres, na které mu může být informace fakticky doručena. Není neobvyklé, že na každou z těchto adres může adresátovi přicházet denně několik desítek až stovek zpráv. Proto je v zájmu zachování právní jistoty adresáta vhodné, aby zpráva, která mu byla doručena na jinou adresu, než kterou výslovně označil v předchozím kontaktu s odesílatelem, byla považována za doručenou až okamžikem, kdy se o existenci zprávy skutečně dozví[238]. Tato úprava tak klade **do rovnováhy právní jistotu odesílatele**, který má zájem na tom, že se adresát nebude vyhýbat doručení tím, že nevstoupí do své e-mailové schránky a **právní jistotu adresáta**, který se může spolehnout, že mu nehrozí právní riziko způsobené omylem či špatným úmyslem odesílatele při zaslání sdělení do nesprávné emailové schránky. Domněnku doručení do e-mailové adresy, kterou smluvní strana vyznačila jako adresu pro komunikaci, lze považovat za opravdu odvážný legislativní počin a bude zajímavé sledovat jeho realizaci v praxi, pokud samozřejmě dojde k nabytí účinnosti smlouvy.

Proces elektronické kontraktace za pomoci automatických systémů a veřejných nabídek směřovaných neurčitému počtu osob je upraven v článcích 11 a 12 úmluvy. Úmluva zde reaguje na společenskou poptávku a zavazuje státy úmluvy uznávat platnost i těch kontraktů, kde jedna smluvní strana (fyzická osoba) komunikuje v rámci kontraktačního procesu s automatickým systémem druhé smluvní strany (click-through smlouvy). V článku 11 stanovuje pravidlo, že samotné nabízení zboží nebo služeb přes internet ještě nepředstavuje nabídku k uzavření smlouvy, ale pouze výzvu k podávání nabídek, pokud prodejce sám výslovně nestanoví, že se jedná o nabídku.

Shrnutí

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

6. Elektronická kontraktace z pohledu českého pozitivního práva

6.1. Obecná úprava občanského zákoníku

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

6.2. Elektronické právní úkony z pohledu pozitivního práva ČR

6.2.1. Pojmové znaky a náležitosti právního úkonu

O pojmových znacích právního úkonu bylo obecně pojednáno v první kapitole. V této kapitole bude na právní úkon nahlíženo z pohledu českého pozitivního práva, zejména z úpravy obsažené v části první, hlavě čtvrté občanského zákoníku[240], kde zákon definuje

235 Srov. článek 9 úmluvy

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

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

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

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

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

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

Dle zákonné definice jsou tedy pojmovými znaky institutu právního úkonu projev vůle, zaměření projevu vůle, uznání projevu vůle právním řádem a nastoupení následků, které jednající svým projevem chtěl vyvolat[242].

Dnes již není žádný důvod pochybovat, že jednání prostřednictvím informační sítě je způsobilé vyvolat právní následky[243]. Prostřednictvím dnešních komunikačních technologií je velice snadné projevit vůli adresovanou konkrétní osobě nebo většímu počtu neurčitých subjektů. Ne každému projevu vůle však právo připisuje následky, které si jednající přeje vyvolat. V této kapitole se tak práce bude zabývat zejména způsobilostí jednotlivých jednání na internetu vyvolat zamýšlené právní následky.

Aby bylo konkrétní jednání způsobilé vyvolat právní následky, musí splňovat právem předepsané náležitosti. Těmito náležitostmi jsou náležitosti subjektu, vůle, projevu vůle, poměru vůle jejího projevu a předmětu[244]. V případě, že jednání nesplňuje zákonem požadované náležitosti, stane se právní úkon neplatným[245].

6.2.2. Náležitosti subjektu

Náležitostí subjektu právního úkonu je jeho způsobilost daný právní úkon učinit. V první kapitole této práce již bylo upozorněno na skutečnost, že u mnoha praktických situací nemá adresát právního úkonu možnost zjistit totožnost dané osoby a ověřit její způsobilost. Adresát elektronického právního úkonu má možnost vnímat pouze **digitální identitu** původce, které podoba je zcela v původcově dispozici a který tak může velmi snadno napodobit digitální identitu někoho jiného. S důsledky zfalšování nebo zneužití si dokáží poradit již obecné instituty občanského práva, které stanoví absolutní neplatnost právních úkonů učiněných osobou bez způsobilosti k právním úkonům[246], pod falešnou identitou[247], nebo úkonů učiněných osobami, které právní úkony učinily v omylu způsobeném falešnou digitální identitou[248].

6.2.3. Náležitosti vůle a náležitosti jejího projevu.

Náležitosti vůle a jejího projevu jsou v občanském zákoně upraveny v § 37 odst. 1 občanského zákoníku, který pod sankcí absolutní neplatnosti stanoví, *že právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně.* Slova svobodně a vážně se váží ke skutečné existenci vůle dosáhnout právem zamýšlený následek. Z pohledu právních úkonů činěných elektronicky, není problematika svobody nebo vážnosti vůle nijak odlišná od problematiky právních úkonů činěných jinými prostředky komunikace na dálku, nebo v přítomnosti smluvních stran[249].

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

K řešení této otázky právní věda nabízí dvě protichůdné teorie – **teorii vůle a teorii ochrany**. Doktor Jiří Spáčil shrnuje základní principy obou teorií takto: *Podle teorie vůle je vždy třeba vycházet ze skutečné vůle jednajícího, a tak úkony učiněné nevážně jsou neexistentní, příp. neplatné pro nedostatek vážné vůle. Podle teorie ochrany důvěry, resp. závaznosti projevu, je závazný projev, pokud ten, jemuž byl úkon adresován, nemusel z okolností seznat nevážnost vůle jednajícího*[250]. Právní úprava českého občanského zákoníku se přiklání spíše k teorii ochrany dobré víry osoby, která informaci vnímá. Občanský zákoník interpretuje projev vůle učiněný slovy tak, že ke skutečné vůli jednajícího je potřeba přihlédnout pouze v případě, že tato vůle není v nesouladu s obsahem projevu[251]. Speciální pravidla pro interpretaci právních úkonů platí v obchodněprávních vztazích, kde se primárně zkoumá subjektivní hledisko (úmyslu jednajícího) a pouze pokud je nemožné tento úmysl zjistit,

241 Tamtéž §34

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

243 (srov. kapitola 2)

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

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

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

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

248 Srov. tamtéž

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

250 Srov tamtéž.

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

dochází k posunu k objektivnímu hledisku – konkrétně k hledisku průměrného řádného obchodníka[252]. Pokud strany spolu komunikují delší dobu, přihlíží se také k praxi, která se mezi nimi utvořila[253]. Toto ujednání má velký význam pro fungování systémů velkoobchodních distribučních sítí nebo elektronických konsignačních skladů, kde za platný právní úkon může být považováno prakticky jakékoliv distanční jednání nebo pokyn, pokud strany tuto praxi mezi sebou zavedly smluvně, nebo tak, že dlouhodobě dodržují „nepsaná" pravidla. Rozdílná právní úprava v občanském a obchodním zákoníku má své opodstatnění, v internetovém prostředí však může vést ke kuriózní situaci, kde se obsah zveřejněného sdělení - například výzvy k podání nabídek bude posuzovat jinak, bude-li na tuto výzvu reagovat nepodnikatel a jinak, bude-li na tuto výzvu reagovat dlouhodobý obchodní partner.

Konkludentní jednání a potenciální riziko vzniku nechtěného závazku

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

Náležitosti formy

V českém právním řádu obecně platí zásada *bezformálnosti* projevu, která je úzce spjata se zásadou autonomie vůle. Znamená to, že subjekt práva má subjektivní právo zvolit si, v jaké formě učiní projev vůle, pokud pro konkrétní případ zákon nestanoví jinak. Otázka, zda je elektronická forma rovnocenná formě písemné, je dnes již jednoznačně vyřešena. Občanský zákoník jednoznačně stanoví, že písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila[254]. Podmínky *zachycení obsahu* a *určení osoby, která právní úkon učinila*, jsou analogií k tradičním dvěma znakům, jež definují písemnou formu právního úkonu, a to písemnosti a podpisu[255]. Prostředky k určení osoby, která právní úkon učinila, nabízí právní řád v zákoně č. 227/2000 Sb[256]. Těmito prostředky jsou elektronický podpis[257], zaručený elektronický podpis[258], elektronická značka[259] a časové razítko[260]. Otázka zda je možné použít i jiný prostředek pro určení osoby konající právní úkon zde nebude řešena, protože je těžké si představit takový prostředek, který by nespadl do poměrně širokých definic prostředků výše uvedených.

Elektronický podpis má navíc tu funkci, že podepsáním dokumentu dojde zároveň k zafixování obsahu daného dokumentu, který pak nebude možné změnit bez zneplatnění elektronického podpisu. Použití zaručeného elektronického podpisu nebo elektronické značky zaručuje, že dojde-li k porušení obsahu datové zprávy od okamžiku, kdy byla podepsána nebo označena, toto porušení bude možno zjistit[261]. Zákon o elektronickém podpisu proto stanovuje vyvratitelnou domněnku, že se má za to, že podepisující osoba se s jejím obsahem seznámila před podepsáním datové zprávy.[262] Tato domněnka je ostatně analogií na „vlastnoručně" podepsané dokumenty, kde se obdobná domněnka uplatňuje na základě zvykového práva.

6.3. Elektronická kontraktace

6.3.1. Obecná východiska

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

261 Srov. tamtéž § 4

262 Srov. tamté˙u § 3 odst. 1

úkonu (viz výše), ale také perfekci obou složek dvoustranného právního úkonu, oferty a akceptace, které se stávají perfektními okamžikym kdy dojdou druhé smluvní straně[263]. Za okamžik , kdy projev vůle dojde adresátu právního úkonu" je dle judikatury nejvyššího soudu považována chvíle, kdy se projev vůle dostane do dispoziční sféry adresáta, tedy kdy má objektivní možnost se s ním seznámit[264]. Za tuto dispoziční sféru lze nepochybně považovat emailovou schránku adresáta. U doručování do emailové schránky adresáta však nastávají dva zásadní problémy. První ze dvou problémů je problém faktické prokazatelnosti odeslání a doručení zprávy, který v případě sporu vyřeší až volné posouzení důkazů. Druhým problémem je, že málokdy platí, že jeden subjekt má právě jednu datovou schránku. Velké právnické osoby často mívají zřízeny desítky až stovky různých emailových adres, přičemž vyvstává otázka, zda doručení do kterékoliv z nich (například doručení výpovědi smlouvy do schránky servisního technika) lze opravdu považovat za umístění do dispoziční sféry adresáta. Dle názoru Autora nabízí nejspravedlivější řešení článek 10 Mezinárodní úmluvy o využití elektronických prostředků, kde se okamžik doručení dokumentu do e-mailové schránky považuje za okamžik doručení pouze v případě, že adresát tuto e-mailovou schránku odesílateli vysloveně označil jako „kontaktní".

6.3.2. Click-wrap a browse-wrap smlouvy

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

Internetová kontraktace v dnešní době probíhá formou takzvaných Clickwrap[265] nebo Browsewrap smluv, které spočívají v tom, že jedna smluvní strana projeví souhlas s adhezními smluvními podmínkami buď tím, že klikne na předem určený grafický prvek (obvykle tlačítko „souhlasím") nebo tím, že se v rámci webové služby posune „o krok dál" (browsewrap) a smlouvu akceptuje faktickým užíváním služby.

Český právní řád v principu umožňuje uzavírání smluv oběma způsoby, smluvní strany se však musí smířit s relativně nižší právní jistotou. **U clickwrap** smluv, populárních zejména při uzavírání kupních smluv v internetových obchodech nebo webových službách typu email, je zásadním problémem identifikace smluvních stran a určení okamžiku uzavření smlouvy. Spolehlivost identifikace smluvních stran je většinou založena pouze na poctivosti smluvní strany, která přijímá charakteristické plnění (např. kupující), přičemž k její spolehlivější identifikaci dojde až v procesu plnění (např. platba kreditní kartou nebo prokázaní se občanským průkazem při přebírání služeb). Clickwrap smlouvy jsou často koncipovány jako nabídka od zákazníka vůči poskytovateli charakteristického plnění a to zejména z hlediska vyšší právní jistoty poskytovatele, který tak má ještě pořád možnost požadavek zákazníka odmítnout. Tím se ale vytváří naprosto kuriózní situace, kde se zákazník-spotřebitel stává navrhovatelem smlouvy adhezní povahy.

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

U elektronické kontraktace, jejímž předmětem je udělení svolení k užití autorského díla (licence), proběhl v uplynulém desetiletí poměrně pozoruhodný vývoj, jak po stránce doktrinální, tak pozitivně právní[266]. Impulzem pro tento rozvoj byla potřeba vyřešení praktického prodeje „krabicového" neboli kusového software jednotlivým spotřebitelům. Druhým impulzem bylo myšlenkové hnutí *Free culture movement*, utvořené kolem profesora Lawrence Lessiga, které stálo za zrodem licencí Creative Commons.

Prodeje krabicového softwaru v „kamenných prodejnách" sebou nesly problém jak kvalifikovat smluvní vztah, kde si zákazník nejdříve „koupí" krabici, přičemž pro oprávnění užití software potřebuje mít uzavřenou ne kupní smlouvu s distributorem, ale licenční smlouvu s autorem software. Prodejci software tento problém řešili konceptem licenční smlouvy, kterou zákazník akceptoval tak, že porušil ochrannou fólii **(anglicky shrink wrap)** nebo porušil pečeť na obalu nosiče software[267]. Autor se domnívá, že tento model je již překonán, jak změnou distribučních kanálů, tak formou balení krabicového software a také tím, že tato metoda uzavírání smluv byla nahrazena metodou click-wrap.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

S přihlédnutím k obsahu návrhu, tedy bude licenční smlouva Creative Commons uzavřena v okamžiku, kdy osoba, která má licenci nabýt, užije dílo způsobem, který mu licenční podmínky umožňují. V závislosti na konkrétních licenčních podmínkách se tento okamžik může vázat na rozličné úkony. Jako příklad si můžeme uvést vznik licenční smlouvy v okamžiku, kdy dané dílo nebo jeho adaptaci (například přeloženo dílo literární, nebo remixovaná audionahrávky) akceptant zpřístupní na svých webových stránkách, tj. přijme plnění protistrany, které spočívá právě v dovolení s dílem daným způsobem nakládat. Licenční smlouva rozhodně nebude uzavřena okamžikem, ve kterém uživatel dílo (například fotografii) uvidí na internetových stránkách autora, protože k užití díla pro osobní potřebu není nutná licenční smlouva, protože se za užití díla podle autorského zákona nepovažuj užití pro osobní potřebu.

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

a. Musí se jednat o užití díla ve smyslu § 12 Autorského zákona[268]

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

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

7. Zavedení systému datových schránek v ČR

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

7.1. Zavedení systému datových schránek a jeho účel

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

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

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

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

V roce 2009 byly datové schránky snad nejdiskutovanějším tématem v právnické obci. Intenzivní diskuse nebyly vedeny ani tak v době kdy byl přijímán zákon č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ale hlavně na podzim roku 2009, kdy si odborná i laická veřejnost na poslední chvíli uvědomila, že datové schránky nejsou pouhým experimentem v oblasti veřejné správy, ale reálným nástrojem, který ovlivní způsob práce prakticky všech právníků v ČR. Diskuse těsně před startem datových schránek[269] obsahovala kompletní spektrum názorů. Na jedné straně spektra stál naivní optimismus, který předpokládal, že datové schránky zválcují papírovou komunikaci ve veřejné správě stejným způsobem, jakým emailová komunikace prakticky nahradila klasickou poštu v soukromém sektoru[270]. Na druhé straně spektra byl skepticismus a nedůvěra v to, že tak rozsáhlý systém dokáže v kontextu reality české státní správy a justice spolehlivě a bezpečně fungovat[271]. Po více než půl roce fungování systému datových schránek lze konstatovat, že pravda je někde mezi těmito dvěma extrémy. Systém datových schránek funguje. Datové zprávy jsou doručovány stejně spolehlivě jako doporučené zásilky, uživatelé si navíc na nový systém poměrně rychle zvykli. Společnosti přizpůsobily své interní procesy a předpokládaný kolaps veřejné správy nenastal.

7.1.1. Hlavní cíle právní úpravy

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

Přiblížení úřadu občanovi

Dá se říci, že zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů našel řešení hlavních problémů doručování. Problém s prokazatelností doručení vyřešil cestu fikce doručení[273] uplynutím deseti dnů od dodání do datové schránky. Problém elektronického podpisu byl překonán ustanovením § 18/2 zákona, který říká, že *úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4*[274] *nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena,*

269 t.j. před 1.11.2009

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

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

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

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

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

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

Uživatelský komfort a problém s počítačovou gramotností

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

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

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

nem právnické osoby, která není orgánem veřejné moci

Finanční úspora

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

Omyl zákonodárce spočívá v tom, že vychází pouze z ceny za doručovací služby, které jsou u datových schránek nižší než u doporučených zásilek a obecného předpokladu, že práce s elektronickými dokumenty je efektivnější než práce s listinami. Zákonodárce však přehlíží náklady na archivaci a konverzi dokumentů, které adresátům přináší řádově vyšší náklady než úspory za papír, obálku a poštovní známku. Skutečnost, že každá datová zpráva bude po 90 dnech smazána, nutí adresáty řešit archivaci buď elektronicky, což přináší trvalé náklady po celou dobu archivace dokumentu, navíc s právní nejistotou po vypršení certifikátů elektronických podpisů nebo v papírové formě po konverzi, která je při současné sazbě mimořádné nákladná a větším organizacím může přinést roční náklady v řádech desetitisíců korun[275]. Obdobná úvaha platí i pro fyzické osoby. Orgány veřejné moci při doručování ušetří náklady za část poštovného a za obálku, fyzická osoba však například při konverzi několikastránkového dokumentu nebo na poplatcích za elektronické úložiště zaplatí několikanásobně víc, než jaká byla úspora orgánu veřejné moci.

Efektivita komunikace

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

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

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

Závěr

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

7.2. První zkušenosti se systémem datových schránek

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

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

Jedno z nejvíce diskutovaných témat období těsně před zavedením datových schránek byla otázka, zda doručení písemnosti osobě, která má aktivovanou datovou schránku, může být považováno za platné. Právní předpisy stanovují jednoznačnou povinnost správních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, doručovat do datové schránky vždy, pokud taková datová schránka existuje. Správní řád v obecných ustanoveních o doručování stanoví, že správní orgán doručí písemnost prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky[276]. Teprve není-li možné písemnost doručit prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, může správní orgán doručit datovou zprávu také prostřednictvím provozovatele poštovních služeb[277], nebo ji může doručit sám[278]. Prakticky stejný postup doručování navíc upravuje také samotný zákon 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (ZOÚ), který v § 17 odst. 1 říká, že orgán veřejné moci doručuje prostřednictvím datové schránky vždy, pokud to umožňuje povaha dokumentu a pokud se nedoručuje vyhláškou nebo na místě.

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

Jeden z těchto případů již byl posuzován nejvyšším správním soudem v rozsudku z prosince roku 2010 *čj. 51 A 3/2010 – 36*[279], ve věci V.K proti Krajskému úřadu Královéhradeckého kraje. Předmětem sporu byla pokuta za spáchání přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích. Fyzická osoba, proti které bylo přestupkové řízení vedeno, datovou schránku aktivovanou neměla. V řízení však byla zastoupena advokátem, jenž datovou schránku aktivovanou měl. V rámci řízení u Městského úřadu v Hořicích uvedl advokát do protokolu adresu pro doručování, kterou byla jeho „poštovní" adresa. Po doručení rozhodnutí městského úřadu poštou na adresu advokáta, tento zásilku převzal a následně napadl rozhodnutí městského úřadu u krajského soudu s tím, že mu nebylo doručeno v souladu s §19/1 správního řádu s námitkou, že rozhodnutí nenabylo právní moci.

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

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

K první otázce zaujal soud jednoznačné stanovisko, když rozhodl, že správní orgány nerespektovaly pravidla pro doručování, když doručovaly svá rozhodnutí zástupci stěžovatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb[280]. K tomuto závěru mu stačil gramatický výklad ustanovení § 19 odst. 1 a 2 správního řádu, který jasně stanoví povinnost správního orgánu doručovat písemnosti primárně prostřednictvím veřejné datové sítě.

U otázky, zda rozhodnutí mohlo nabýt plné moci i když nebyla dodržena pravidla pro doručování, si Nejvyšší správní soud už s pouhým gramatickým výkladem nevystačil. Soud zde odmítl přijmout zcela formalistickou argumentaci žalobce a zdůraznil, že rozhodnutí městského úřadu bylo žalobci doručeno nezpochybnitelným způsobem, čím byla naplněna materiální funkce doručení, konkrétně seznámení se adresáta s obsahem písemnosti[281]. Závěr Nejvyššího správního soudu tak potvrdil převládající názor[282], že v případě prokazatelného doručení písemnosti bude písemnost považována za doručenou. Nutno zdůraznit, že názor však v době zveřejnění rozsudku nebyl přijat všeobecně[283], toto rozhodnutí tedy pravděpodobně bude mít poměrně

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Další velmi zajímavou otázkou, kterou musel soud v souvislosti s tímto případem řešit, je možnost dispozice účastníka řízení se způsobem doručování. Nejvyšší soud vydal k této možnosti zamítavé stanovisko s tím, že adresa pro doručování zvolená účastníkem řízení podle § 19 odst. 3 správního řádu nemůže vyloučit doručování prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky, má-li adresát rozhodnutí datovou schránku zřízenu a zpřístupněnu[284]. Tento závěr může mít důsledky zejména pro fyzické osoby, jež mají zřízenou datovou schránku. V současné praxi různých správních orgánů je běžné uvádět v dotaznících vedle trvalého bydliště i možnost uvedení jiné adresy pro doručování. Vyplňování těchto údajů se ve světle judikatury NSS jeví zcela zbytečné pro ty fyzické osoby, jež mají aktivovanou datovou schránku.

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

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

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

„doručení" – je dán buď okamžikem přihlášení se adresáta do jeho datové schránky (v ten moment jsou ve smyslu odst. 3 dokumenty doručeny), nebo náhradním doručením (fikcí)[285].

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

V rozhodnutí 9 Afs 28/2010 – 79[286] ve věci žalobce: SYMINT a.s, proti Krajskému úřadu Zlínského kraje, zkoumal Nejvyšší správní soud otázku uplynutí lhůty pro podání kasační stížnosti. K vyřešení této otázky se soud logicky musel zabývat otázkou, ve který časový okamžik je dokument dodaný do datové schránky soudu skutečně doručen. Soud odmítl pro daný případ použít analogii znění §17/2 ZOÚ a použil obecná ustanovení o běhu lhůt, podle § 40 soudního řádu správního. S ohledem na systém fungování datových schránek, i na předchozí judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu ČR[287] soud nepovažoval časový okamžik „odeslání" datové zprávy za nijak relevantní. Soud dále vyloučil možnost, že by doručení nastalo až přihlášením odpovědné osoby do datové schránky: „Není přijatelné, aby orgán veřejné moci vlastním postupem určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka řízení předáno." Jedinou možností, jak určit okamžik doručení tedy zůstal okamžik faktického dodání do datové schránky soudu.

Otázky záměny datových schránek

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

Od startu systému datových schránek bylo jen otázkou času, kdy dojde k chybnému doručení způsobenému záměnou osob. O tom, že se tyto případy stávají, podává svědectví i judikatura. Příkladem může být rozsudek NSS ve věci I. Z., proti žalované Česká správa sociálního zabezpečení[288], kde se Nejvyšší správní soud snadno vypořádal s případem, kdy soud díky záměně osob se stejným jménem nedoručil předvolání žalobkyni. NSS zrušil *pro vadu řízení před soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*[289].

K záměně datových schránek zřízených jedné osobě se NSS nepřímo vyjádřil v rozhodnutí č. j. 7 Afs 46/2010 - 51[290]. V tomto případě bylo rozhodnutí krajského soudu doručeno poštou zástupkyni žalované, advokátce, jež byla shodou okolností i insolvenční správkyní, jíž byla zřízena datová schránka podnikající fyzické osoby. Tato následně namítala nezákonnost doručení, s odůvodněním, že jí mělo být doručováno do datové schránky. Nejvyšší správní soud však rozlišil mezi datovou schránkou podnikající fyzické osoby, insolvenční správkyně, a (neexistující) datovou schránkou advokátky, když uvedl:

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

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

284 Srov. 1 As 90/2010 - 102

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

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

287 N ÚS 250/05

288 4 Ads 26/2010 - 127 ze dne 25. Srpna 2010

289 Srov. Nejvyšší správní soud - 4 Ads 26/2010 - 131 ze dne 25. Srpna 2010

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

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

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

V případě, že Nejvyšší správní soud bude držet tuto názorovou linii, bude zajímavé sledovat, jak si poradí s případem, kdy dojde k záměně mezi dvěma datovými schránkami jedné fyzické osoby, například, že dokument určený pro insolvenčního správce X, bude doručen do jeho datové schránky jako podnikající fyzické osoby, advokátovi. Pokud bude soud rozlišovat datové schránky tak jak učinil ve věci *7 Afs 46/2010 - 51*, bude muset konstatovat, že nebylo doručeno v souladu se zákonem. Pokud však bude držet argumentaci z rozhodnutí *51 A 3/2010 - 36*[291] (V.K proti Krajskému úřadu Královéhradeckého kraje viz výše) dospěje pravděpodobně k závěru, že materiální podstata doručení byla naplněna, protože adresátu prokazatelně doručeno bylo. Otázkou je, jaký by pak mělo význam zřizování několika datových schránek jedné fyzické osobě.

Shrnutí soudní judikatury

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

8. Závěr

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

K existenci funkčního právního rámce na internetu, je stejně důležité formulovat pravidla upravujících základní infrastrukturu internetové komunikace jako definovat pravidla jednání uživatelů internetu. Pravidla upravující základní principy internetové komunikace (správu internetu) mohou, ale nevyhnutně nemusí mít povahu právních pravidel. Právní pravidla by měla zejména doplňovat již vytvořenou infrastrukturu a existující pravidla neprávní (zejména technické standardy). Pozitivním příkladem je kupříkladu vytvoření právních pravidel pro elektronický podpis, které respektovaly dosavadní principy internetové komunikace a vytvořily pouze prostor pro „nadstavbu" kterou uživatelé mohou, ale nemusí využít. Příliš intenzivní právní regulace základní infrastruktury internetu by mohla vést k narušení technologické neutrality internetu.

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

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

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

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

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

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

9. Seznam použité literatury a dalších zdrojů

9.1. Knižní publikace

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

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

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

BUDIŠ, P., HŘEBÍKOVÁ I.: Datové schránky fungování, doručování, bezpečnost, návody. , Olomouc : Anag, 2010. 287 p. ISBN 9788072636174

CRYER, Robert. An introduction to international criminal law and procedure. 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2010. 618 s. ISBN 9780521135818

DOSTÁLEK, Libor. *Velký průvodce TCP/IP a systémy.* 2003

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

PELECH, Jiří T. Kdo řídí Internet ? : iluze o světě bez hranic. 1. vyd. v českém jazyce. Praha : Dokořán, 2008. 271 s. ISBN 9788073631840

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

GŘIVNA, Tomáš; POLČÁK, Radim. Kyberkriminalita a právo. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2008. 220 s. ISBN 9788090378674.

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

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

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

HYASHI, Mika. The Information Revolution and the Rules of Jurisdiction in Public International Law. In DUNN, Miriam. *The Resurgence of the State: Trends and Processes in Cyberspace Governanc.* [s.l.] : Ashgate, 2007. s. 59-83. ISBN 978-0-7546-4947-2.

KOHL, Uta . *Jurisdiction and the Internet : Regularory Competence over Online Activity.* 1. Cambridge : University press, 2007. 312 s. ISBN 978-0-521-84380-5.

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

KüHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech – k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum. 2003.

LEMLEY, Mark A. Software and internet law. 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2006. 1151 s. ISBN 0735558647

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

LEVY, P. Kyberkultura. Praha : Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, 2000, vyd. 1, s. 229

LESSIG, Lawrence Code and Other Laws of Cyberspace, New York, 1999

LLOYD, Ian J. Information technology law. 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2008. 597 s.

MACKOVÁ, A., ŠTĚDROŇ, B.: Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem včetně souvisejících zákonů a prováděcích předpisů, Praha : Wolters Kluwer, 2009. 518 . ISBN 9788073574727.

MEYER, Gerhard; HAYER, Tobias; GRIFFITHS, Mark. Problem gambling in Europe : challenges, prevention, and interventions. New York : Springer, 2009. 333 s. ISBN 9780387094854

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

POLČÁK, Radim; ŠKOP, Martin; MACEK, Jakub. Normativní systémy v kyberprostoru : (úvod do studia). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005. 102 s. ISBN 8021037792

POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 202 s. ISBN 9788021048850

POLČÁK, Radim. Praxe elektronických dokumentů. In *XLX. Karlovarské právnické dny.* Praha : Spolek Karlovarské právnické dny, 2011. s. 186-209. ISBN 978-80-87212-77-6.

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

ROSE, I; OWENS, Martin D. Internet gaming law. 2nd ed. rev. and expanded. New York : Mary Ann Liebert, 2009. 460 s. ISBN 9781934854006

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

SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. 134 s. ISBN 9788074000379.

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

TURKLE, Sherry. Life on the screen : identity in the age of the Internet. 1st Touchstone ed. New York : Touchstone Book, 1997

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

WASHBURN, Kevin. Gaming and gambling law : cases and materials. Austin : Wolters Kluwer, 2011. 562 s. ISBN 9780735588455.

WEBER, Rolf H; WEBER, Romana. Internet of things : legal perspectives. Heidelberg : Springer, 2010. 129 s. ISBN 9783642117091

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

9.2. Časopisecké publikace

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Právní režim smluv s mezinárodním prvkem, systém ASPI stav k 3.7.2011 do částky 66/2011 Sb. a 34/2011 Sb.m.s

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

SCHULZ, Thomas. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface. *The European Journal of International Law.* 2008, 19, 4, s. 799-893.

SMEJKAL, Vladimír:. „Datové schránky po roce", Právní Rádce dostupný z http://pravniradce.ihned.cz/c4-10078260-45023570-F00000_d-datove-schranky-po-roce citovaný dne 14. května 2011

36. SMEJKAL, Vladimír: Datové schránky v právním řádu ČR : zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, s komentářem., Praha : ABF, 2009. 176 s. ISBN 9788086284781

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

WILSKE, Stepan; SCHILLER, Teresa. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet. *Federal Communications Law Journa.* 1997, 50, 117, s. 119-133.

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

9.3. Další zdroje:

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

RAMBERG, Christina, *CISG-Advisory Council, Opinion No. 1, Electronic Communications Under CISG,* 2003, [online], dostupný z http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html

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

EVANS, Ben. Click Wrap Agreements, Lawdit Solicitors [online]. Dostupné z: http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/5168-Click-Wrap-Agreements.htm,

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

GOVERNMENT OF JAPAN. Penal code (Act No.45 of 1907), (unnofficial translation. 2006 (ONLINE) dostupný z www. http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf [cit. 19.8.2011]

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

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

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

UNCITRAL. Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2011. dostupný z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

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

United Nations Commission on International Trade Law. Working Group IV (Electronic Commerce). Legal aspects of electronic commerce : Electronic contracting: provisions for a draft convention. 2004, A/CN.9/WG.IV/WP.111, s. 1-69. Dostupný také z WWW: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/562/37/PDF/V0456237.pdf?OpenElement

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

ŠČERBA, Tomáš. Elektronická kontraktace v právní praxi. [s.l.] : [s.n.], 2008. s.

ŠANDOR, Matej. Právní úkony v souvislosti s elektronickým zadáváním veřejných zakázek. [s.l.] : [s.n.], 2008.

Review of Law and Technology

Review of Law and Technology
reviewed scientific journal for technological fields of law and jurisprudence

Published bi-annually
ISSN 1804-5383 (Print)
ISSN 1805-2797 (Online)
Ev. nr. MK ČR E 19707
The fourth issue was published on 31st December 2011.

Published by
Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 9
601 77 Brno, ČR
IČ 00216224

Editor-in-chief
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

Deputy editor-in-chief and contact person
Mgr. Matěj Myška
Ústav práva a technologií Právnické fakulty MU
Veveří 70
611 80 Brno, ČR
tel: +420 549 494 751
fax: +420 541 210 604
e-mail: revue@law.muni.cz

Editorial staff
Mgr. Michal Koščík
JUDr. Bc. Libor Kyncl
Mgr. David Povolný
Mgr. Jaromír Šavelka

Editorial Board
JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.
prof. JUDr. Michael Bogdan
JUDr. Marie Brejchová, LL.M.
JUDr. Jiří Čermák
JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Mgr. Zbyněk Loebl, LL.M.
JUDr. Ján Matejka, Ph.D.
prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D.
Mgr. Antonín Panák
JUDr. Radim Polčák, Ph.D.
Mgr. Bc. Adam Ptašnik, Ph.D.
JUDr. Danuše Spáčilová
JUDr. Eduard Szattler, Ph.D.

Layout
Mgr. Matěj Myška
Petr Šavelka

Print
Tribun EU s.r.o., Cejl 892/23, 602 00 Brno

This journal is issued within the development project of the Operational Program Education for Competitiveness Nr. CZ.1.07/2.2.00/07.0471. Extending and Innovating University Education in Law and Technology.

© Masarykova univerzita, 2011

News

Conference report: Czech Law and Infromation Technology 3
Conference report: Cyberspace 2011: Facebook, data retention and e-Finance 3
Symposium report: strict supervision, but no consumer protection 5
ODR in a new light 6
Conference report: 3rd International Colloquium on IT/ICT Law 6
Case-law search engine on the websitea of the Supreme Court of the Czech Republic 8
Case-law search engine on the websitea of the Supreme Administrative Court 9
News from Atlas consulting spol. s r. o. 9

Reviews

Weber, Rolf H. Weber, Roman. Internet of Things: Legal Perspectives. 11
Pictorial Law: We will communicate with the right images? 11
Mark Newman: Networks 12

Discussion

Overview of current legislation 14
Overview of current case-law 15
The use of RFID in the arts and culture 17
Benefits and loss of data retention - a critical reflection of coexistence 19
Data retention in the United States 22

Annotations

Determination of international jurisdiction of the courts in disputes concerning the infringement of personality rights by publishing information on the Internet 25
Analoguous use of the European domain law on the .cz domains 27

Téma

The concept and content of legal acts on the Internet 30

Anketní lístek

PRESTIŽNÍ CENA

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice v období 2011/2012

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

Spolenčnost německých, českých, slovenských a rakouských právníků

	časopis	**vydavatel**		**hodnocení (1 - 10)**
1	Ad notam	Notářská komora ČR	ČR	
2	ANTITRUST	Sdružení KAIROS	ČR	
3	Ars notaria	Notářská komora SR	SR	
4	Bulletin advokacie	Česká advokátní komora	ČR	
5	Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátská komora	SR	
6	Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova universita Brno	ČR	
7	Jurisprudence	Wolters Kluwer ČR a.s.	ČR	
8	Justičná revue	Min. spravodlivodti SR	SR	
9	Kriminalistika	MV ČR, Odb. prevence kriminality	ČR	
10	Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae	Poradca podnikateľa, BVŠP	SR	
11	Obchodné právo	EPOS	SR	
12	Obchodní právo	První archivní a spisovenská s.r.o.	ČR	
13	Obchodněprávní revue	C.H.Beck Praha	ČR	
14	Právní fórum	Wolters Kluwer ČR a.s.	ČR	
15	Právní rádce	Hospodářské noviny - Economia	ČR	
16	Právní rozhledy	C.H.Beck Praha	ČR	
17	Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR	
18	Právny obzor	Ústav štátu a práva AV SR	SR	
19	Právo a rodina	LINDE nakladatelství	ČR	
20	Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR	
21	Revue pro právo a technologie	Masarykova universita Brno	ČR	
22	Soudní rozhledy	C.H.Beck Praha	ČR	
23	Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
24	Státní zastupitelství	Novatrix, s.r.o.	ČR	
25	Stavební právo Bulletin	Společnost pro stavební právo	ČR	
26	Trestně právní revue	C.H.Beck Praha	ČR	
27	Trestní právo	Novatrix, s.r.o.	ČR	
28	Veřejné zakázky	VIZEA s.r.o.	ČR	
29	Zo súdnej praxe	lura Edition	SR	

Hodnotí se celková úroveň zejména z hlediska odbor.úrovně publikovaných příspěvků, jejich aktuálnost a ifnormační přínos
Rozmezí 1 - 10 (10 - nejvíce, 1 nejméně), hodnocení pouze jednoho časopisu je neplatné

POCTA ZA NEJLEPŠÍ JUDIKÁT za období 2011/2012

V oblasti judikatury aplikovatelné v ČR za období 2011 - 2012, doporučuji pro významný přínos právní praxi a teorii k ocenění:

JUDIKÁT: soud: _____ sp.zn.:_____ ze dne _____publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp.zn.:_____ ze dne _____publikovaný v: _____

JUDIKÁT: soud: _____ sp.zn.:_____ ze dne _____publikovaný v: _____

Jméno, příjmení titul: **profese:**

***Adresa:** **tel./e-mail:**

Statut, Prestižní ceny, Pocty judikátu i anketní lístek jsou k dispozici na www.kjt.cz. Prestižní ceny budou uděleny spolu s Autorskou cenou na slavnostní recepci dne 8.6.2012 konané v rámci konference v Karlových Varech
Podmínky účasti na konferenci i na recepci si lze vyžádat na níže uvedených kontaktech. Anketní lístky došlé do 1. 6. 2012 budou slosovány o věcné ceny (jejich doplňovaný seznam je uveden na www.kjt.cz)
Anketní lístek vyplňte do 8. 6. 2012 do 15:00 hod. on-line na www.kjt.cz nebo zašlete do 1. 6. 2012 na adresu Karlovarské právnické dny, 110 00 Praha 1, Národní 10
** Prosíme uvést přesný kontakt (e-mail, telefon, adresa), jinak Vás nebude možno vyrozumět o případné výhře*
Příhlásit na Konfereci se lze on-line na stránkách www.kjt.cz v sekci registrace.

Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.

INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ